

Київський регіональний центр  
Національної академії правових наук України

# НОВЕ УКРАЇНСЬКЕ ПРАВО

Випуск 1



Видавничий дім  
«Гельветика»  
2022

## 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);

**АТАМАНЧУК Наталія Іванівна**, доктор юридичних наук, доцент, провідний науковий співробітник відділу дослідження проблем взаємодії держави і громадянського суспільства Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

**ДЗЕРА Олександр Васильович**, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, заслужений юрист України, головний науковий співробітник відділу дослідження проблем взаємодії держави і громадянського суспільства Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

**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, заслужений юрист України, директор Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

**КОХАНОВСЬКА Олена Велеонівна**, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, академік-секретар відділення цивільно-правових наук Національної академії правових наук України;

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

**МІЛОВСЬКА Надія Василівна**, доктор юридичних наук, доцент, в.о. завідувача відділу дослідження проблем взаємодії держави і громадянського суспільства Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

**МОНАЄНКО Антон Олексійович**, доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник відділу дослідження проблем взаємодії держави і громадянського суспільства 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;

**НАЗАРОВ Іван Володимирович**, 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;

**НОСІК Володимир Васильович**, 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;

**ОНІЩЕНКО Наталія Миколаївна**, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, заступник директора Інституту держави і права ім. В. М. Корецького Національної академії наук України;

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

**ПОГРІБНИЙ Сергій Олексійович**, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, суддя Верховного Суду, головний науковий співробітник відділу дослідження проблем взаємодії держави і громадянського суспільства Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

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

**ФЕДОРЧЕНКО Наталія Володимирівна**, доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник відділу дослідження проблем взаємодії держави і громадянського суспільства Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

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

**ШАКУН Василь Іванович**, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, головний науковий співробітник відділу дослідження проблем взаємодії держави і громадянського суспільства Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

**ШУМИЛО Микола Єгорович**, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, головний науковий співробітник відділу забезпечення інтеграції академічної та університетської правової науки та розвитку юридичної освіти Київського регіонального центру Національної академії правових наук України.

Журнал ухвалено до друку Вченою радою  
Київського регіонального центру Національної академії правових наук України  
**23 лютого 2022 р., протокол № 2**

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 від польської компанії Plagiat.pl.

## ЗМІСТ

### АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРИВАТНОГО ПРАВА

<b>Баженов М. І.</b> ПРИНЦИП СВОБОДИ ДОГОВОРУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ, ФРАНЦІЇ ТА НІМЕЧЧИНИ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	9
<b>Грабовська О. О.</b> ДО ПИТАННЯ ПРО ДОЦІЛЬНІСТЬ ДОПОВНЕННЯ Ч. 2 СТ. 76 ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	16
<b>Гуйван П. Д.</b> ТЕМПОРАЛЬНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ ВИНИКНЕННЯ МАТЕРІАЛЬНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ.....	22
<b>Дзера О. В., Біленко М. С.</b> КАТЕГОРІЯ «БАНКІВСЬКА ПОСЛУГА»: ВИЗНАЧЕННЯ І ОСОБЛИВОСТІ.....	29
<b>Д'ячкова Н. А.</b> ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ У РАЗІ ПРИДБАННЯ НЕЯКІСНОЇ ПРОДУКЦІЇ.....	35
<b>Жук А. В.</b> ВІДНОВЛЕННЯ СТАНОВИЩА, ЯКЕ ІСНУВАЛО ДО ПОРУШЕННЯ, І ПРИПИНЕННЯ ДІЇ, ЯКА ПОРУШУЄ ПРАВО: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА СПОСОБІВ ЗАХИСТУ.....	41
<b>Костюченко О. Є., Монаєнко А. О., Атаманчук Н. І.</b> МЕДІАЦІЯ ЯК ФОРМА ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ.....	49
<b>Міловська Н. В.</b> ПРИНЦИП ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ В КОНТЕКСТІ ООНОВЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....	57
<b>Островська Б. В.</b> ДІТИ <i>IN VITRO</i> : УКРАЇНСЬКІ РЕАЛІЇ ПРИВАТНОПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	64
<b>Хорошенко О. В., Доценко О. О.</b> ПРАВО НА МЕДИЧНУ ДОПОМОГУ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	71
<b>Яновицька Г. Б.</b> ПІДСТАВИ ТА ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ВИЗНАННЯ СПОЖИВЧОГО ДОГОВОРУ НЕДІЙСНИМ.....	76

### АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

<b>Атаманова Н. В., Дяченко О. В.</b> ПРАВОВА КУЛЬТУРА ТА ЇЇ РОЛЬ У ФОРМУВАННІ ПРАВОПОРЯДКУ СУЧАСНОЇ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ.....	82
<b>Бабюк А. М.</b> НОВІТНІ ОРІЄНТИРИ ДЕРЖАВНОЇ МИТНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ.....	88
<b>Загуменна Ю. О.</b> ПРОБЛЕМИ ПУБЛІЧНОЇ БЕЗПЕКИ В ЕЛЛІНІСТИЧНІЙ ПОЛІТИКО-ПРАВОВІЙ ДУМЦІ АНТИЧНОЇ ГРЕЦІЇ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ.....	94
<b>Константин О. В.</b> ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ОСНОВНЕ ЗАВДАННЯ ПРАВОСУДДЯ.....	103

**Купчак М. Я., Саміло А. В.**

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЕ ОБҐРУНТУВАННЯ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ В УКРАЇНІ:  
УПРАВЛІНСЬКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ.....109

**Шестопалов Р. М.**

ОРГАНИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ:  
ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЩОДО КЛАСИФІКАЦІЇ  
ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ.....114

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ**

**Красицька Л. В.**

ЗАСТОСУВАННЯ ДИСТАНЦІЙНОЇ ФОРМИ НАВЧАННЯ  
В ПРОЦЕСІ ПІДГОТОВКИ ПРАВНИКІВ: ПЕРЕВАГИ ТА РИЗИКИ.....119

**Тернавська В. М.**

ПРАВООСВІТНЯ ПОЛІТИКА УКРАЇНИ  
(КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ).....125

**АЛЬТЕРНАТИВНІ СПОСОБИ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ**

**Довгань В. М., Боднарчук О. І.**

СТАНОВЛЕННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ МЕДІАЦІЇ В УКРАЇНІ  
ЯК ОДНОГО ІЗ ВИДІВ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВИРІШЕННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ.....132

**Миргород-Карпова В. В., Мурач Д. В.**

ОСВІТНЯ МЕДІАЦІЯ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ЇХ ПОДОЛАННЯ.....137

**Рогатинська Н. З., Цибульська Ю. В.**

НЕДОТРИМАННЯ ЗАСАД КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ  
ЯК ПІДСТАВА ВИЗНАННЯ ДОКАЗІВ НЕДОПУСТИМИМИ.....146

**Rudei V. S.**

THE SECRECY OF PHONE CALLS IN THE CRIMINAL PROCEEDINGS  
AND THE LEGISLATION OF UKRAINE ON OPERATIVE INVESTIGATION ACTIVITY.....152

**Титаренко О. О.**

ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ  
ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ  
У ПРОЄКТІ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....158

**Шульга А. М.**

ЧИННИКИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ПОСЯГАНЬ  
НА ЗЕМЕЛЬНІ РЕСУРСИ УКРАЇНИ В СУЧАСНИХ УМОВАХ.....166

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛІСТИКИ  
ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА**

**Хороновський О. І.**

ЗОВНІШНІ ТА ВНУТРІШНІ ЧИННИКИ, ЯКІ ВПЛИВАЮТЬ  
НА ФОРМУВАННЯ ЗАГРОЗ ЕКОНОМІЧНІЙ БЕЗПЕЦІ ДЕРЖАВИ  
ВІД ДІЯЛЬНОСТІ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНИХ ОРГАНІЗОВАНИХ  
ЗЛОЧИННИХ УГРУПОВАНЬ.....172

**ІНОЗЕМНИЙ ДОСВІД ПРАВЗАСТОСУВАННЯ**

**Митошоп В. В.**

ПРЯМІ ТА НЕПРЯМІ СТРАТЕГІЇ ВЕДЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ Р. РЕЙГАНА.....178

**Чижов Д. А.**

СУДОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ У СФЕРІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ  
ЯК КОМПЛЕКСНИЙ ПОЛІТИКО-ПРАВОВИЙ ІНСТИТУТ.....184

**Трибуна молодого вченого**

**Zorina O. H.**

FEATURES OF CUSTOMS CLEARANCE AND CONTROL OF VETERINARY DRUGS MOVING  
THROUGH THE CUSTOMS BORDERS OF UKRAINE.....190

**Коваленко Д. О., Уткіна М. С.**

ПРОБЛЕМА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ  
НА ОБ'ЄКТИ, СТВОРЕНІ ШТУЧНИМ ІНТЕЛЕКТОМ.....197

**Колода А. А.**

ПРИЧИНИ ДОПУЩЕННЯ СЛІДЧИМ ПОМИЛОК У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....202

**Мартинюк Ю. В.**

СПОСОБИ САМОЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ У ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ.....208

## CONTENTS

### TOPICAL ISSUES OF PRIVATE LAW

**Bazhenov Mikhailo.**

PRINCIPLE OF FREEDOM OF A CONTRACT UNDER THE LEGISLATION OF UKRAINE,  
FRANCE AND GERMANY: COMPARATIVE AND LEGAL ASPECT.....9

**Grabovska Oksana.**

ON ADVISABILITY OF SUPPLEMENT OF PART 2 OF ARTICLE 76  
OF CIVIL PROCEDURAL CODE OF UKRAINE.....16

**Guyvan Petro.**

TEMPORAL CHARACTERISTICS OF MATERIAL OBLIGATIONS.....22

DZERA OLEKSANDR, BILENKO MARIANNA.

THE "BANKING SERVICE" CATEGORY: DEFINITION AND CHARACTERISTICS.....29

**Diachkova Nataliia.**

PROBLEMS OF PROTECTION OF CONSUMER RIGHTS IN CASE  
OF PURCHASING DEFECTIVE PRODUCTS.....35

**Zhuk Andriy.**

RESTORATION OF THE SITUATION THAT EXISTED BEFORE THE VIOLATION  
AND TERMINATION OF THE ACTION THAT VIOLATES A RIGHT:  
COMPARATIVE AND LEGAL CHARACTERISTICS OF THE METHODS OF PROTECTION.....41

**Kostyuchenko Olena, Monaienko Anton, Atamanchuk Nataliia.**

MEDIATION AS A FORM OF PROTECTION OF CIVIL RIGHTS.....50

**Milovska Nadiia.**

THE PRINCIPLE OF LEGAL CERTAINTY IN THE CONTEXT OF UPDATING  
THE CIVIL LEGISLATION OF UKRAINE.....57

**Ostrovska Bohdana.**

CHILDREN IN VITRO: UKRAINIAN REALITIES OF PRIVATE LAW REGULATION.....64

**Khorosheniuk Oksana, Dotsenko Oleksandra.**

RIGHT TO MEDICAL CARE: SOME ASPECTS OF NORMATIVE REGULATION.....71

**Yanovytska Halyna.**

GROUND AND LEGAL CONSEQUENCES OF RECOGNITION  
OF THE CONSUMER CONTRACT INVALID.....76

### TOPICAL ISSUES OF PUBLIC LAW

**Atamanova Natalia, Diachenko Oleksii.**

LEGAL CULTURE AND ITS ROLE IN SHAPING THE RULE OF LAW  
OF THE MODERN UKRAINIAN STATE.....83

**Babiuk Alla.**

THE MOST RECENT WAYMARKS OF THE STATE CUSTOMS POLICY OF UKRAINE.....88

**Zahumenna Yuliia.**

PROBLEMS OF PUBLIC SAFETY IN THE HELLENISTIC ANCIENT GREEK POLITICAL  
AND LEGAL DOCTRINES: HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS.....94

**Konstantyi Oleksandr.**

PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AS THE MAIN TASK OF JUSTICE.....103

**Kupchak Mariana, Samilo Andrii.**

THEORETICAL AND LEGAL JUSTIFICATION OF PUBLIC ADMINISTRATION IN UKRAINE:  
MANAGEMENT AND LEGAL ASPECTS.....109

**Shestopalov Roman.**

ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROTECTION BODIES: PROBLEMATIC ISSUES REGARDING  
THE CLASSIFICATION OF LAW ENFORCEMENT AUTHORITIES.....114

**TOPICAL ISSUES OF THE DEVELOPMENT OF LEGAL EDUCATION**

**Krasytska Larysa.**

IMPLEMENTATION OF DISTANCE LEARNING IN THE COURSE OF TRAINING EXPERTS  
IN THE FIELD OF LAW: ADVANTAGES AND RISKS.....119

**Ternavska Viktoriia.**

LAW-EDUCATION POLICY OF UKRAINE (CONSTITUTIONAL AND LEGAL ASPECT).....125

**ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTIONS**

**Dovhan Viktoriia, Bodnarchuk Oksana.**

ESTABLISHMENT AND PROSPECTS OF DEVELOPMENT OF THE INSTITUTE  
OF MEDIATION IN UKRAINE AS ONE OF THE TYPES OF ALTERNATIVE RESOLUTION  
OF ECONOMIC DISPUTES.....133

**Myrhorod-Karpova Valeria, Murach Dmytro.**

EDUCATIONAL MEDIATION IN UKRAINE: PROBLEMS AND WAYS TO OVERCOME THEM.....137

**Rohatynska Nina, Tsybylska Yulia.**

FAILURE TO ESTABLISH THE PRINCIPLES OF CRIMINAL PROCEEDINGS  
AS GROUNDS FOR DECLARING EVIDENCE INADMISSIBLE.....146

**Rudei V. S.**

THE SECRECY OF PHONE CALLS IN THE CRIMINAL PROCEEDINGS  
AND THE LEGISLATION OF UKRAINE ON OPERATIVE INVESTIGATION ACTIVITY.....152

**Titarenko Oleksii.**

DISCUSSION ISSUES OF CRIMINAL LEGAL PROTECTION OF PROFESSIONAL ACTIVITY  
OF LAW ENFORCEMENT OFFICERS IN THE DRAFT CRIMINAL CODE OF UKRAINE.....158

**Shulha Andrii.**

FACTORS OF CRIMINALIZATION OF INTERACTIONS ON LAND RESOURCES  
OF UKRAINE IN MODERN CONDITIONS.....166

**TOPICAL ISSUES OF CRIMINALISTICS AND CRIMINAL-EXECUTIVE LAW**

**Khoronovskyi Oleg.**

EXTERNAL AND INTERNAL FACTORS AFFECTING ON THE FORMATION  
OF THREATS TO ECONOMIC SECURITY OF THE STATE FROM THE ACTIVITIES  
OF TRANSNATIONAL ORGANIZED CRIMINAL GROUPS.....172

**INTERNATIONAL EXPERIENCE OF LAW ENFORCEMENT**

**Mytoshop Vladyslav.**

THE DIRECT AND INDIRECT STRATEGIES OF R. REAGAN ENVIRONMENTAL POLICY.....178  
CHYZHOV DENYS. JUDICIAL PROTECTION OF HUMAN RIGHTS IN THE FIELD  
OF NATIONAL SECURITY AS A COMPREHENSIVE POLITICAL AND LEGAL INSTITUTE.....184

## TRIBUNE OF A YOUNG SCIENTIST

### **Zorina O. H.**

FEATURES OF CUSTOMS CLEARANCE AND CONTROL  
OF VETERINARY DRUGS MOVING THROUGH THE CUSTOMS BORDERS OF UKRAINE.....190

### **Kovalenko Dariia, Utkina Maryna.**

THE PROBLEM OF LEGAL REGULATION OF INTELLECTUAL PROPERTY  
ON OBJECTS CREATED BY ARTIFICIAL INTELLIGENCE.....197

### **Koloda Andrii.**

REASONS FOR INVESTIGATORS TO MAKE MISTAKES AS A FACTOR IN VIOLATING  
THE FUNDAMENTAL RIGHTS OF PARTICIPANTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....202

### **Martyniuk Yurii.**

WAYS OF SELF-DEFENSE OF CIVIL RIGHTS IN CONTRACTUAL OBLIGATIONS.....208



## АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРИВАТНОГО ПРАВА

УДК 347.9

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.1.1>

### ПРИНЦИП СВОБОДИ ДОГОВОРУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ, ФРАНЦІЇ ТА НІМЕЧЧИНИ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

**Баженов Михайло Ігорович,**

кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри цивільного права  
та правового забезпечення туризму  
Київського університету туризму, економіки і права



Стаття присвячена дослідженню принципу свободи договору за законодавством України, Франції та Німеччини. Зокрема, встановлено, що принцип свободи договору є одним із ключових виразників диспозитивності норм цивільного права та виконує надважливу функцію із надання учасникам цивільних правовідносин свободи самостійно визначати умови їх взаємодії у рамках того чи іншого договірної зв'язку на основі вільного волевиявлення. Визначено, що положення Цивільного кодексу Франції, присвячені закріпленню принципу свободи договору, є унікальними у контексті їх формулювання, адже французький законодавець замість використання буквального текстуального тлумачення досліджуваного принципу із деталізацією правомочностей сторін у процесі його реалізації зробив спробу вкласти у нього набагато глибший зміст, який полягає у такому: а) укладаючи цивільно-правовий договір, сторони добровільно пов'язують себе його умовами, таким чином надаючи договору юридичної сили закону; б) зобов'язання, опосередковані договором, ґрунтуються виключно на вільному волевиявленні його сторін, у чому знаходить свій прояв автономія волі. Досліджуваний принцип відіграє особливу роль у правовому регулюванні договірних правовідносин у Німеччині, що підтверджується безпрецедентним та нетиповим для континентальної системи права наділенням його ознакою конституційності через абз. 1 ст. 2 Конституції Німеччини. З огляду на це парадоксальним є той факт, що положення цивільного законодавства Німеччини, за аналогією із французьким, не містить окремої норми, спеціально присвяченої принципу свободи договору. Порівняно із цивільним законодавством Франції та Німеччини цивільне законодавство України: 1) гарантує дещо більшу свободу договору, забезпечуючи суб'єктам можливість відступити від нормативних положень і впорядкувати договірні правовідносини на власний розсуд, тим самим фактично поставивши договір у ієрархії джерел цивільно-правового регулювання вище закону; 2) максимально деталізує особливості реалізації принципу свободи договору, тим самим мінімізуючи необхідність його тлумачення судовими органами і, таким чином, запобігаючи формуванню неоднакової судової практики.

**Ключові слова:** свобода договору, договір, законодавство, автономія волі, цивільно-правове регулювання, договірні правовідносини, зобов'язання.

#### **Bazhenov Mikhailo. Principle of freedom of a contract under the legislation of Ukraine, France and Germany: comparative and legal aspect**

The article is devoted to the research of the principle of freedom of contract under the laws of Ukraine, France and Germany. In particular, it is established that the principle of freedom of contract is one of the key expressions of the dispositiveness of civil law and plays an important role in giving participants in civil relations the freedom to determine the conditions of their interaction in a contractual relationship based on free will. It is determined that the provisions of the French Civil Code on the principle of freedom of contract are unique in the context of their wording, because the French legislator, instead of using a literal textual interpretation

*of the principle detailing the powers of the parties in its implementation, tried to give it much deeper meaning, which is as follows: a) by concluding a civil contract, the parties voluntarily bind themselves to its terms, thus giving the contract the legal force of law; b) obligations mediated by the contract are based solely on the free will of its parties, which manifests the autonomy of will. The studied principle plays a special role in the legal regulation of contractual relations in Germany. This is confirmed by the unprecedented and atypical for the continental system of law endowment of the principle with a sign of constitutionality by virtue of par. 1 of Article 2 of the German Constitution. In view of this, it is paradoxical that the provisions of German civil code, by analogy with the French, do not contain a separate rule specifically devoted to the principle of freedom of contract. It is established that in comparison with the civil laws of France and Germany, civil legislation of Ukraine: 1) guarantees greater freedom of contract, providing the subjects with the opportunity to deviate from acts of legislation and regulate contractual relations at their discretion, thereby effectively placing the contract in the hierarchy of sources of civil legal regulation above the law; 2) maximally details the features of the implementation of the principle of freedom of contract, thereby minimizing the need for its interpretation by the judiciary and, thus, preventing the formation of unequal judicial practice.*

**Key words:** freedom of contract, contract, legislation, autonomy of will, civil legal regulation, contractual relations, obligations.

Принцип свободи договору, безсумнівно, є одним із фундаментальних принципів цивільного законодавства в більшості країн світу, адже саме завдяки його реалізації забезпечується динамічний розвиток економічних відносин на основі ринкової моделі. Він є одним із ключових виразників диспозитивності норм цивільного права та виконує надважливу функцію із надання учасникам цивільних правовідносин свободи самостійно визначати умови їх взаємодії у рамках того чи іншого договірної зв'язку на основі вільного волевиявлення.

Дослідженням правової природи принципу свободи договору присвячена численна кількість наукових праць як вітчизняних, так і зарубіжних дослідників. Тим не менш нестабільність договірних правовідносин, зумовлена недосконалістю положень цивільного законодавства та суперечливістю судової практики, надає питанням реалізації принципу свободи договору неабиякої актуальності і нині.

Зміст принципу свободи договору у вітчизняному законодавстві розкривається у ст. 627 ЦК України, згідно з якою сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості. Широкого тлумачення набув досліджуваний принцип і в межах цивілістичної науки. Так, на думку В.І. Борисової, принцип свободи

договору можна визначити як передбачену законом одну з основних засад цивільного права, що встановлює для суб'єктів договірних відносин свободу: вибору контрагентів, укладення договору певного виду, визначення умов договору. Причому свобода договору проявляється навіть у тому, що сторони можуть укласти не тільки ті договори, які передбачені актами цивільного законодавства, а й договори, в яких містяться елементи різних договорів (змішані договори) – ч. 2 ст. 628 ЦК України тощо [1, с. 72]. Більш розширене трактування пропонує А.В. Луць: свобода договору, окрім можливості вибору контрагента та визначення змісту договору, включає також: а) вільний вияв волі особи на вступ у договірні відносини; б) свободу вибору сторонами форми договору; в) право сторін укласти як договори, передбачені законом, так і договори, які законом не передбачені, але йому не суперечать; г) право сторін за своєю згодою змінювати, розривати або продовжувати дію укладеного ними договору; ґ) визначити способи забезпечення договірних зобов'язань; д) право встановлювати форми (міри) відповідальності за порушення договірних зобов'язань тощо. Зазначені аспекти договірної свободи закріплені іншими положеннями цивільного законодавства, але в узагальненому вигляді мають розкривати зміст поняття свободи договору [2, с. 5].

Як відомо, принцип свободи договору характеризується доволі тривалою історією розвитку, яка насамперед пов'язана

із динамікою економічних відносин у конкретній країні у той чи інший період часу. Як зазначають дослідники, історично принцип свободи договору був науково сформульований ще до обґрунтування принципу диспозитивності і одним із перших був задекларований саме як принцип цивільного права [3, с. 25]. Погоджуючись із вказаним, зазначимо, що вітчизняна цивілістична наука фактично з моменту свого зародження та впродовж усього розвитку визнавала як саму ідею договірної свободи, так і її значущість для зобов'язального права, що підтверджується словами І.О. Покровського, який свого часу писав: «Будь-який договір є здійсненням приватної автономії, здійсненням тієї активної свободи, яке становить зміст цивільного права. Внаслідок цього верховним началом у цій сфері є принцип договірної свободи. Разом із започаткуванням приватної власності цей принцип є одним із наріжних каменів всього сучасного цивільного устрою. Знищення цього принципу означало б повний параліч суспільного життя, приречення його на знерухомлення» [4, с. 249].

Незважаючи на той факт, що окремі прояви свободи договору були добре відомі праву Стародавнього Риму, все ж початок закріплення принципу свободи договору і тісно пов'язаних із ним свобод особистості, рівноправності учасників соціальних, у тому числі правових, відносин, пов'язують саме з епохами Відродження і Просвітництва, із Французькою буржуазною революцією 1789 року. Після Великої Французької революції 1789 року в Європі почали формуватися нові уявлення про суто цивільні відносини, зокрема, про те, що розумно діюча вільна особистість шляхом вільного волевиявлення на основі укладених з іншими такими ж вільними особами договорів вирішує питання про те, чи приймає вона на себе відповідальність стосовно цих чи третіх осіб, й у якому обсязі [5, с. 70]. Цілком очевидно, що центральною ідеєю принципу свободи договору та засобом забезпечення його реалізації стало обмеження втручання держави у сферу приватноправових відносин та загалом у розвиток ринкової економіки.

Таким чином, з огляду на те, що початок XIX ст. характеризувався розвитком

економіки європейських держав на засадах капіталізму, підґрунтям товарно-грошових відносин стали особиста свобода учасників економічного обороту, свобода приватної власності, вільне здійснення товарообміну між рівноправними учасниками цивільного обігу тощо, що, безумовно, сприяло утвердженню та закріпленню принципу договірної свободи у положеннях тогочасних актів цивільного законодавства (Французькому цивільному кодексі 1804 р., Німецькому цивільному уложенні 1896 р. та ін.), усвідомленню суспільством ключової ролі принципу свободи договору в забезпеченні ефективного функціонування ринкової економіки, а також лібералізації розвитку договірних відносин загалом.

Разом із тим уже до кінця XIX ст. стали очевидними негативні наслідки реалізації учасниками цивільних правовідносин практично необмеженої договірної свободи, що проявлялося насамперед у дискримінації економічно слабшої сторони, зокрема споживачів, безальтернативному нав'язуванні договірних умов сильнішою стороною та використанні принципу свободи договору з метою обмеження ринкової конкуренції. Упродовж усього XX ст. кількість законодавчо закріплених винятків із правила про свободу договору неухильно зростала, що, безумовно, свідчило про трансформацію підходу щодо абсолютності досліджуваного принципу у бік його суттєвого обмеження. При цьому доцільність такої трансформації обґрунтувалась і в цивілістичній науці. Так, І.О. Покровський, який був завзятим прихильником законодавчого закріплення принципу свободи договору і у своїх працях неодноразово наголошував на винятковій важливості цього принципу у контексті належного розвитку цивільних правовідносин, між тим писав: «Ця свобода не може бути безмежною. Обмеження принципу договірної свободи неминучі, і все питання полягає тільки в тому, наскільки далеко вони можуть зайти і якими термінами вони можуть бути виражені. А це розкриває перед суспільством нову та надзвичайно важку проблему – можливо, одну з найважливіших проблем усього цивільного права» [4, с. 149–150]. Отже, відійшовши від ідеї надмірного лібералізму та усвідомивши

ризика спричинення неконтрольованою реалізацією договірної свободи негативних наслідків, законодавці загалом підтримали позицію щодо необхідності закріплення низки обмежень принципу свободи договору, в основі яких лежить намагання створити баланс між мінімізацією участі держави у приватноправових відносинах та захистом вищих суспільних інтересів, а також індивідів, які потребують додаткових гарантій внаслідок їхнього правового статусу. У контексті цього доцільно проаналізувати рівень законодавчо закріплених випадків обмеження принципу свободи договору в межах вітчизняної правової системи та правових систем країн ЄС.

Безсумнівно, принцип свободи договору є одним з основних принципів європейського договірного права і знаходить своє закріплення у цивільних законодавствах багатьох країн, однак із властивими кожній правовій системі особливостями. Так, як зазначають дослідники, у площині норм Цивільного кодексу Франції свободі договору відводиться важлива роль, і використовувані для цього прийоми є іноді унікальними [6, с. 1026]. Справді, закріпленню принципу свободи договору у Франції присвячена норма ст. 1134 Цивільного кодексу Франції, а її формулювання суттєво відрізняється від вітчизняного підходу. Йдеться, зокрема, про те, що угоди, укладені належним чином, мають чинність закону для тих, хто їх уклав [7]. Таким чином, можна зробити висновок, що положення Цивільного кодексу Франції, присвячені закріпленню принципу свободи договору, є справді унікальними у контексті їх формулювання, адже французький законодавець замість використання буквального текстуального тлумачення досліджуваного принципу із деталізацією правомочностей сторін у процесі його реалізації (як це здійснено, наприклад, у ст. 627 ЦК України) зробив спробу вкласти у нього набагато глибший зміст, який, на нашу думку, полягає у такому: а) укладаючи цивільно-правовий договір, сторони добровільно пов'язують себе його умовами, таким чином надаючи договору юридичної сили закону; б) зобов'язання, опосередковувані договором, ґрунтуються виключно на вільному волевиявленні його сторін, у чому знаходить свій прояв автономія волі.

При цьому законодавець не залишив поза увагою і потребу окреслення меж договірної свободи, закріпивши їх у ст. 6 Цивільного кодексу Франції: «Укладаючи приватні договори, сторонам забороняється відступати від законів, що стосуються публічного порядку та доброї моралі». Отже, основним обмеженням договірної свободи у Франції є необхідність забезпечення відповідності змісту договору публічному порядку та засадам моралі. Крім того, ст. 1103 Цивільного кодексу Франції говорить, що договори повинні узгоджуватися, укладатися та виконуватися на основі добросовісності. При цьому очевидно, що принцип добросовісності у договірних відносинах є частиною публічного порядку та характеризується імперативністю, тобто діє незалежно від згоди сторін договору. Зазначимо, що французьке цивільне законодавство містить низку й інших норм, присвячених обмеженням договірної свободи, проте їх формулювання є доволі неоднозначним та розмитим. До таких, зокрема, можна віднести норму ст. 1170 Цивільного кодексу Франції, яка визначає, що будь-яка умова, яка позбавляє змісту основне зобов'язання боржника, вважається ненаписаною. Це ж стосується й положення ст. 1171, відповідно до якої у договорі приєднання будь-яка умова, яка створює значну диспропорцію між правами та обов'язками сторін договору, вважається ненаписаною. Видається, що питання про невідповідність договірної умови змісту основного зобов'язання, як і питання про наявність чи відсутність диспропорції між правами та обов'язками сторін договору, вирішуватиметься в межах компетенції судових органів. Між тим цілком очевидно, що основною ідеєю обмежень принципу свободи договору у французькому цивільному законодавстві є забезпечення побудови договірних правовідносин на засадах справедливості та добросовісності, а також відповідність їх змісту основам публічного правопорядку та моральним нормам.

Закріплення принципу свободи договору у площині німецької правової системи також не позбавлене своєї специфіки. Як зазначалось раніше, досліджуваний принцип відіграє особливу роль у правовому регулюванні договірних правовід-

носин у Німеччині, що підтверджується безпрецедентним та нетиповим для континентальної системи права наділенням його ознакою конституційності через абз. 1 ст. 2 Конституції Німеччини, згідно з яким кожен має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо він не порушує прав інших і не посягає на конституційний порядок чи моральний закон [8]. З огляду на це дещо парадоксальним є той факт, що положення цивільного законодавства Німеччини, за аналогією із французьким, не містить окремої норми, спеціально присвяченої принципу свободи договору. Разом із тим у Німецькому цивільному уложенні досліджуваний принцип мається на увазі в ч. 1 § 311, за якою для встановлення зобов'язання у вигляді угоди і зміни його змісту необхідним є укладення договору між його учасниками, якщо законом не встановлено інше [9]. Таким чином, видається, що ключовою у договірній свободі за німецьким цивільним законодавством також є автономія волі суб'єктів договірних правовідносин, за якою кожен може самостійно вирішувати питання про укладення чи неукладення договору, вибір свого контрагента, а також встановлення взаємних прав і обов'язків.

Натомість межах реалізації принципу свободи договору німецький законодавець присвятив чимало уваги. Найбільш відомим у німецькій правовій системі випадком обмеження дії досліджуваного принципу є так званий *Kontrahierungszwang* – юридичний обов'язок, покладений на конкретні категорії суб'єктів цивільно-правових відносин, укласти договір з іншими суб'єктами. При цьому перелік сфер, у яких зазначений обов'язок має місце, є доволі широким. Наприклад, німецькі транспортні компанії загалом зобов'язані перевозити пасажирів за умовами загальнодоступного тарифу. Зобов'язання щодо укладення договору покладені й на медичні страхові компанії: останні повинні оформити договірні правовідносини зі всіма, хто відповідає законодавчим вимогам, незалежно від їхнього віку, стану здоров'я чи фінансової спроможності [10]. Крім того, німецькі правознавці виділяють такі методи обмеження принципів «свободи договору» і «автономії приват-

ної волі» у реалізації ідеї «матеріалізації» договірного права:

- обмеження, що впливають із загальних умов дійсності угод, насамперед у рамках захисту прав споживачів у так званих споживчих договорах;

- прямі обмеження прав та посилення обов'язків однієї зі сторін у конкретних видах договорів (договорах про надання послуг, найму житлового приміщення тощо) [11, с. 40–41].

Це, зокрема, підтверджується і матеріалами судової практики Німеччини. Зокрема, в одному зі своїх рішень Федеральний Конституційний суд Німеччини прямо вказав, що «договір, в якому надзвичайно сильно обтяжена одна зі сторін, внаслідок чого виникає структурно нерівне посилення можливостей іншої сторони, є нікчемним [12].

Таким чином, робимо висновок, що, незважаючи на пріоритетність принципу свободи договору у сфері цивільно-правового регулювання та сприйняття його як ключової передумови ефективного розвитку договірних відносин, німецький законодавець легалізував низку його обмежень, відштовхуючись від позиції, що принцип свободи договору може діяти лише тоді, коли сторони є рівними у своїх можливостях, а договірний зв'язок побудований на дотриманні чіткого балансу інтересів сторін.

Щодо особливостей реалізації досліджуваного принципу в межах вітчизняної правової системи зауважимо, що, як уже зазначалось, свобода договору визначена у ст. 3 ЦК України як одна із загальних засад цивільного законодавства. При цьому її тлумачення пропонується законодавцем у ст. 627 ЦК України, згідно з якою сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості.

У контексті встановлення особливостей принципу договірної свободи в Україні інтерес викликає й положення ст. 6 ЦК України, яка, визначаючи співвідношення актів цивільного законодавства і договору, дозволяє укладення будь-якого договору, який не суперечить загальним

принципам цивільного законодавства. Вочевидь, з урахуванням такого законодавчого підходу цивільно-правовий договір розглядається як один зі способів заповнення прогалін у законодавстві. Крім того, надзвичайно важливим є положення ч. 3 ст. 6 ЦК України, згідно з яким сторони у договорі можуть відступити від актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд. На нашу думку, зазначений підхід є доволі схожим із підходом французького законодавця, закріпленим у ст. 1134 Цивільного кодексу Франції, про надання договору юридичної сили закону, і в контексті реалізації принципу свободи договору характеризується винятковою прогресивністю, адже сприяє розвитку економічного обігу та значно підвищує значення цивільно-правового договору.

Між тим, як зазначає А.В. Луць, свобода договору не є безмежною: вона існує в рамках чинних нормативних актів, звичаїв ділового обороту, а дії сторін договору мають ґрунтуватися на засадах розумності, добросовісності та справедливості [2, с. 5]. Така позиція підтримується і в межах вітчизняної судової практики. Зокрема, Конституційний Суд України в одному зі своїх рішень від 10 листопада 2011 року зазначив, що одним із фундаментальних принципів приватноправових відносин є принцип свободи договору. Разом з тим зазначена свобода є обмеженою – межі дії цього принципу визначаються критеріями справедливості, добросовісності, пропорційності, розумності [13]. Крім того, до основних випадків обмеження принципу свободи договору в межах цивільного законодавства України належать: 1) неможливість відступу від положень актів цивільного законодавства, якщо в цих актах прямо вказано про це, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства випливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами (абз. 2 ч. 3 ст. 3 ЦК); 2) обов'язковість дотримання вимог, необхідних для чинності правочину (ст. 203 ЦК); 3) укладення публічного договору (ст. 633 ЦК); 4) укладення договору приєднання (ст. 634 ЦК); 5) укладення попереднього договору (ст. 634 ЦК); 6) укладення договору на основі типового договору (ст. 179

ГК); 7) укладення договору за державним замовленням (ст. 183 ГК).

З урахуванням зазначеного цілком очевидно, що вітчизняний законодавець також сприймає ідею необхідності чіткого окреслення меж реалізації принципу свободи договору для забезпечення балансу публічних та приватних інтересів, через що підходить до обмеження досліджуваного принципу не менш відповідально, ніж європейські нормотворці. Між тим порівняно із цивільним законодавством Франції та Німеччини цивільне законодавство України: 1) гарантує дещо більшу свободу договору, забезпечуючи суб'єктам можливість відступити від нормативних положень і впорядкувати договірні правовідносини на власний розсуд, тим самим фактично поставивши договір у ієрархії джерел цивільно-правового регулювання вище закону; 2) максимально деталізує особливості реалізації принципу свободи договору, тим самим мінімізуючи необхідність його тлумачення судовими органами і, таким чином, запобігаючи формуванню неоднакової судової практики.

Проведений науково-правовий аналіз особливостей реалізації принципу свободи договору за законодавством України, Франції та Німеччини дає підстави для висновку, що принцип свободи договору відіграє ключову роль у побудові та активному розвитку сучасних ринкових відносин. Саме у свободі договору виявляється сутність економічних відносин у суспільстві. Принцип свободи договору має давню історію розвитку, яка пов'язана насамперед з розвитком ринкових відносин у тій чи іншій державі у конкретний період часу.

Закріплюючи пріоритетно важливу роль принципу свободи договору у контексті забезпечення розвитку цивільних правовідносин, законодавці Франції, Німеччини та України розуміють ризики спричинення неконтрольованою реалізацією договірної свободи негативних наслідків та підтримують позицію щодо необхідності встановлення низки обмежень принципу свободи договору, в основі яких лежить намагання створити баланс між мінімізацією участі держави у приватноправових відносинах та захистом вищих суспільних інтересів, а також індивідів, які потребують додат-

кових гарантій внаслідок їхнього правового статусу. Тенденція обмеження вільного розсуду однієї сторони договору на

шкоду іншої натепер набула універсального характеру, у рамках чого право розробило відповідні механізми її реалізації.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Борисова В.І. Принципи цивільного права. *Право України*. 2017. № 7. С. 72.
2. Луць А.В. Свобода договору в цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2001. С. 5.
3. Кузнецова О.А. Принципы гражданского права: вопросы теории и практики. *Правоведение*. 2005. № 2. С. 25.
4. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Москва : Статут 1998. С. 249, 149–150.
5. Идрышева С.К. Развитие принципа свободы договора и понятия публичного договора в законодательстве зарубежных стран и Республики Казахстан. *Вестник Института законодательства РК*. 2009. № 2(14). С. 70.
6. Каминская Е.И. Свобода договора во Французском гражданском кодексе: особенности юридической техники и системного подхода. *Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения*. № 6. 2014. С. 1026.
7. Code civil. URL: [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006\\_070721/](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006_070721/) (дата звернення: 08.02.2022).
8. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (BGBl. S. 1), zuletzt geändert durch Artikel 1 und 2 Satz 2 des Gesetzes vom 29. September 2020 (BGBl. I S. 2048). URL: <https://www.bundestag.de/gg> (дата звернення: 08.02.2022).
9. Deutschland Bürgerliches Gesetzbuch. In der Fassung der Bekanntmachung vom 02.01.2002 (BGBl. I S. 42, ber. S. 2909, 2003 S. 738); zuletzt geändert durch Gesetz vom 10.08.2021 (BGBl. I S. 3515) m.W.v. 18.08.2021. URL: <https://www.buzer.de/gesetz/6597/b17833.htm> (дата звернення: 08.02.2022).
10. Kontrahierungszwang. Bundesministerium für Gesundheit. URL: <https://www.bundesgesundheitsministerium.de/service/begriffe-von-az/k/kontrahierungszwang.html> (дата звернення: 08.02.2022).
11. Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии / пер. с нем. Москва, 2001. С. 40–41.
12. «Ein Vertrag, der einen der beiden Vertragspartner ungewöhnlich stark belastet und das Ergebnis strukturell ungleicher Verhandlungsstärke ist, ist nichtig» (cit.: Adomeit K. Op. cit. 2467).
13. Витяг з рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Степаненка Андрія Миколайовича щодо офіційного тлумачення положень пунктів 22, 23 статті 1, статті 11, частини восьмої статті 18, частини третьої статті 22 Закону України «Про захист прав споживачів» у взаємозв'язку з положеннями частини четвертої статті 42 Конституції України (справа про захист прав споживачів кредитних послуг) від 10 листопада 2011 року № 15-рп/2011. URL: <https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/222-cyvilne-pravo> (дата звернення: 08.02.2022).

## ДО ПИТАННЯ ПРО ДОЦІЛЬНІСТЬ ДОПОВНЕННЯ Ч. 2 СТ. 76 ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ



### Грабовська Оксана Олександрівна,

доктор юридичних наук, доцент,  
професор кафедри цивільного процесу  
Навчально-наукового інституту права  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Здійснено аналіз змісту положення – новації, закріпленої у ч. 2 ст. 76 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), відповідно до якої особливості визначення шкоди, завданої в результаті виведення банку з ринку або ліквідації банку на підставі протиправних (незаконних) індивідуальних актів Національного банку України, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, Міністерства фінансів України, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, рішень Кабінету Міністрів України особам, які на дату прийняття таких індивідуальних актів або рішень, відповідно, мали статус учасників такого банку, встановлюються Законом України «Про банки і банківську діяльність» та Законом України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб».

З огляду на усталені традиції формування та розташування положень в національному ЦПК України висловлено сумнів щодо закріплення зазначеного положення в ЦПК України загалом та у ч. 2 ст. 76 зокрема. Стверджується, що справи даної категорії – різновид справ про відшкодування шкоди, які розглядаються та вирішуються судами в порядку цивільного судочинства. Традиційно цивільний процесуальний закон не містить жодного положення, яке б урегулювало специфіку визначення шкоди, завданої особі чи державі в різні способи. Таким чином, видається логічним виникнення критичних міркувань про необхідність виділення саме цієї категорії справ з посиланням на законодавчі акти, які містять специфічні положення щодо регулювання даної сфери суспільних відносин.

Розкрито невідповідність зазначеної новації загальній ідеології ст. 76 ЦПК України «Докази», частина перша якої містить дефініцію «докази», а частина 2 – перелік засобів доказування, які можуть використовуватися заінтересованими особами для підтвердження чи спростування обставин (фактів). У новації ж, яка аналізується, головним є акцентування уваги на законах, які містять положення, що виражають специфіку визначення шкоди у справах зазначеної категорії. Окрім того, як свідчить аналіз Законів України «Про банки і банківську діяльність» та «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», специфіка відшкодування такого роду шкоди складається не лише з конструктивних елементів механізму доказування.

**Ключові слова:** Цивільний процесуальний кодекс України, справи про відшкодування шкоди, докази, засоби доказування.

### **Grabovska Oksana. On advisability of supplement of Part 2 of Article 76 of Civil Procedural Code of Ukraine**

*The analysis of content of the provision "novation", enshrined in Part 2 of Art. 76 of the Civil Procedural Code of Ukraine (hereinafter – CPC of Ukraine), according to which the features of determining the damage caused by the withdrawal of the bank from the market or liquidation of bank on the basis of illegal individual acts of National Bank of Ukraine, Deposit Guarantee Fund of Individuals, Ministry of Finance of Ukraine, National Commission on Securities and Stock Market, decisions of the Cabinet of Ministers of Ukraine to persons, which on the date of adoption of such individual acts or decisions, respectively, had the status of members of such a bank, are established by the Law of Ukraine "On Banks and Banking" and the Law of Ukraine "On Deposit Guarantee System of Individuals".*



*Given the established traditions of formation and location of provisions in CPC of Ukraine, doubts about the consolidation of this provision in the CPC of Ukraine in general, and in Part 2 of Art. 76 in particular, were expressed.*

*It is alleged that cases of this category are a type of damages cases that are considered and decided by courts in civil proceedings.*

*Traditionally, the civil procedural law does not contain any provision that regulate the specifics of determining the damage caused to a person or the state in different ways. Thus, it seems logical to arise critical considerations about the relevancy to allocate this category of cases with reference to legislation that contains specific provisions for the regulation of this area of public relations.*

*Inconsistency of this novation with the general ideology of Art. 76 CPC of Ukraine "Evidence", part one of which contains the definition of "evidence", and part 2 – a list of means of proof that can be used by concerned parties to confirm or refute the circumstances (facts).*

*The main thing in analyzed novation is to focus on laws that contain provisions that express the specifics of determining the damage in cases of this category/*

*In addition, analysis of the Laws of Ukraine "On Banks and Banking" and "On Deposit Guarantee System for Individuals" suggests that specifics of compensation for such damage consists not only of structural elements of proof mechanism.*

**Key words:** *Civil procedural code of Ukraine, damages cases, means of proof.*

Трансформація цивільного процесуального законодавства України, результатом якої стало прийняття у 2017 р. нової редакції Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), продовжується й дотепер. Зокрема, у 2020 р. Законом України № 590-ІХ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення механізмів регулювання банківської діяльності» ЦПК України доповнено низкою положень, які викликали багатоаспектний інтерес. Серед них – положення, в якому законодавець акцентує увагу на законодавчих актах, що містять специфіку визначення судом шкоди, завданої у результаті виведення банку з ринку або ліквідації банку на підставі протиправних (незаконних) індивідуальних актів Національного банку України, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, Міністерства фінансів України, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, рішень Кабінету Міністрів України особам, які на дату прийняття таких індивідуальних актів або рішень, відповідно, мали статус учасників такого банку. Такими актами є Закон України «Про банки і банківську діяльність» та Закон України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» (ч. 2 ст. 76 ЦПК України) [1].

Закріплення зазначеного положення у ЦПК України загалом та безпосередньо у Главі 5 «Докази та доказування» викликало інтерес як з точки зору самої логіки закріплення, так і з точки зору практич-

ної, інтерпретаційної, інформаційної, оціночної тощо складових функцій законодавчої техніки.

Метою статті є здійснення наукового аналізу змісту новації, закріпленої у ч. 2 ст. 76 ЦПК України Законом України № 590-ІХ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення механізмів регулювання банківської діяльності», коректності її закріплення в ЦПК України, у Розділі 5, та у ч. 2 ст. 76, значення для оптимізації захисту прав, свобод чи інтересів в порядку цивільного судочинства.

Донедавна ст. 76 ЦПК України складалася з двох частин: ч. 1 містила дефініцію «докази», а ч. 2 – перелік засобів доказування у цивільному судочинстві. Такий склад положень логічно відповідав назві статті – «Докази», адже сутність доказів зазвичай пов'язують саме з інформаційної складової та процесуальних джерел її отримання.

У 2020 р. Законом України № 590-ІХ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення механізмів регулювання банківської діяльності» ч. 2 ст. 76 ЦПК України доповнено положенням наступного змісту: Особливості визначення шкоди, завданої у результаті виведення банку з ринку або ліквідації банку на підставі протиправних (незаконних) індивідуальних актів Національного банку України, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, Міністерства фінансів України, Національної

комісії з цінних паперів та фондового ринку, рішень Кабінету Міністрів України особам, які на дату прийняття таких індивідуальних актів або рішень, відповідно, мали статус учасників такого банку, встановлюються Законом України «Про банки і банківську діяльність» та Законом України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб».

Отже, в такий спосіб законодавцем акцентовано увагу правозастосовувача на актах, які містять специфічні положення щодо визначення шкоди, завданої у результаті виведення банку з ринку або ліквідації банку – Законах України «Про банки і банківську діяльність» та «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб».

Зазначені закони у даній сфері суспільних відносин посідають особливе місце, оскільки саме ними урегульовано порядок віднесення банку до категорії неплатоспроможних і виведення банку з ринку, а також ліквідації банку. Окрім того, Закон України «Про банки і банківську діяльність» визначає порядок забезпечення захисту законних інтересів вкладників і клієнтів банків (ст. 1), а одним із напрямів правового регулювання Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» є порядок виплати Фондом гарантування вкладів фізичних осіб відшкодування за вкладами (ч. 1 ст. 1), адже участь банків у Фонді гарантування вкладів фізичних осіб є обов'язковою з дня отримання будь-яким банком банківської ліцензії, і кожен банк зобов'язаний сплачувати до Фонду гарантування вкладів фізичних осіб відповідні збори (ст. 17). Таким чином, бланкетність новації, про яку йдеться, є логічною.

Визначення судом шкоди, завданої у будь-який спосіб, ґрунтується на встановленні відповідних юридичних фактів (обставин) та доказах, які подаються до суду з метою їх підтвердження. Так само визначається і шкода, завдана в результаті виведення банку з ринку або ліквідації банку на підставі протиправних (незаконних) індивідуальних актів Національного банку України, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, Міністерства фінансів України, Національної комісії з цінних паперів та фондового

ринку, рішень Кабінету Міністрів України особам, які на дату прийняття таких індивідуальних актів або рішень, відповідно, мали статус учасників такого банку. Очевидно, ця обставина й зумовила розміщення новації, яка аналізується, у ч. 2 ст. 76 ЦПК України.

Аналіз Законів України «Про банки і банківську діяльність» та «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» в контексті виявлення специфіки визначення шкоди у справах даної категорії сприяв виявленню таких складових частин юридичної природи завданої шкоди: по-перше, шкода має бути завдана в результаті виведення банку з ринку або ліквідації банку, по-друге – така шкода має бути завдана у зв'язку із виданням протиправних (незаконних) індивідуальних актів Національним банком України, Фондом гарантування вкладів фізичних осіб, Міністерством фінансів України, Національною комісією з цінних паперів та фондовим ринком, рішенням Кабінету Міністрів України. Таким чином, простежується безпосередня залежність, взаємозв'язок факту завдання шкоди, який встановлюватиметься судом та її розмір із зазначеними обставинами, а отже, вони підлягають встановленню. Та якщо вони підлягають встановленню, таким чином наявними мають бути докази, які їх підтверджують.

Встановлення такого роду юридичних фактів – компетенція адміністративної юстиції. Відповідно до ст. 79 Закону України «Про банки і банківську діяльність» оскарження рішень (індивідуальних актів) Національного банку України про віднесення банку до категорії неплатоспроможних, про відкликання у банку банківської ліцензії та ліквідацію банку встановлюється Кодексом адміністративного судочинства України. Відшкодування ж шкоди, завданої учаснику банку внаслідок протиправного (незаконного) віднесення банку до категорії неплатоспроможних, відкликання у банку банківської ліцензії та ліквідації банку, здійснюється в порядку цивільного судочинства. Таким чином, рішення адміністративного суду має преюдиціальне значення для суду загальної юрисдикції, який розглядає справу про відшкодування завданої шкоди.

Про тісний правовий зв'язок рішення адміністративного суду з доказовою базою в справах даної категорії йдеться у ч. 3 ст. 5 ЦПК України, якою встановлено єдиний спосіб захисту прав осіб, які є (були) учасниками банку і права та інтереси яких були порушені внаслідок виведення неплатоспроможного банку з ринку або ліквідації банку на підставі протиправного (незаконного) індивідуального акта Національного банку України, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, Міністерства фінансів України, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, рішення Кабінету Міністрів України – відшкодування завданої шкоди у грошовій формі. Відповідно, факт протиправності (незаконності) індивідуальних актів Національного банку України, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, міністерства фінансів України, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, рішень Кабінету Міністрів України має бути підтверджений доказами, які дозволять суду дійти відповідних висновків та ухвалити законне і обгрунтоване рішення, і серед таких доказів рішення адміністративного суду посідає належне місце.

Окрім специфічних юридичних ознак справ даної категорії, наведених вище, у контексті доказування фактів (обставин) оригінальним є також положення ст. 79-1 Закону України «Про банки і банківську діяльність», яким встановлено обов'язок суду прийняти звіт аудиторської фірми про стан фінансово-господарської діяльності банку та заборона його відхилення. При цьому звіт аудиторської фірми про стан фінансово-господарської діяльності банку прирівнюється до висновку експертизи, призначеної відповідно до процесуального законодавства України.

З огляду на основоположні засади цивільного судочинства та цивільного процесуального доказування зазначене положення не слід сприймати в абсолютному сенсі. Обов'язок прийняти та не відхиляти не означає наявність якихось переваг у доказовій силі звіту аудиторської фірми про стан фінансово-господарської діяльності банку, такий звіт оцінюється судом з дотриманням положення ч. 2 ст. 89 ЦПК України, відповідно до якого жодні докази

не мають для суду заздалегідь встановленої сили.

Категорія справ, про яку йдеться і яка безпосередньо пов'язана з предметом позовів у таких справах, зобов'язує зазначити, що серед інших обставин істотною умовою прийняття судом рішення про відшкодування шкоди у них є встановлення факту перебування позивача в статусі учасника банку на дату видання протиправних (незаконних) індивідуальних актів Національним банком України, Фондом гарантування вкладів фізичних осіб, Міністерством фінансів України, Національною комісією з цінних паперів та фондовим ринком, рішень Кабінетом Міністрів України. Отже, іще одним із фактів (факторів), що встановлюється судом у таких справах, є статус учасника банку, якими, згідно із ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність» є засновники банку, акціонери банку і пайовики кооперативного банку.

Аналіз Закону України «Про банки і банківську діяльність» на предмет виявлення специфіки доказування та встановлення фактів (обставин) дозволив виявити певний дисонанс між положеннями ЦПК України, якими урегульовано обов'язки доказування в цивільних справах з положенням ст. 79<sup>1</sup> зазначеного Закону. Зокрема, ч. 3 ст. 12, ч. 1 ст. 81 ЦПК України обов'язок доказування і подання доказів покладають на обидві сторони, а також на інших учасників справи. Стаття ж 79<sup>1</sup> Закону України «Про банки і банківську діяльність» містить імперативне положення про те, що обов'язок доказування завданої шкоди та її розміру покладається на учасника банку.

Таким чином, немає сумніву в тому, що Закон України «Про банки і банківську діяльність» та Закон України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» містять положення, які становлять специфіку визначення судами шкоди, завданої в результаті виведення банку з ринку або ліквідації банку на підставі протиправних (незаконних) індивідуальних актів Національного банку України, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, Міністерства фінансів України, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, рішень Кабінету Міністрів України особам, які на

дату прийняття таких індивідуальних актів або рішень, відповідно, мали статус учасників такого банку, а отже, й специфіку доказування учасниками справи та встановлення судом фактів і обставин. Проте видаються логічними міркування з приводу доцільності закріплення положення, про яке йдеться, в ЦПК України загалом, та у ч. 2 ст. 76 «Докази» зокрема.

Будь-яка справа про відшкодування шкоди, яка розглядається та вирішується в порядку цивільного судочинства, має свою специфіку розгляду та вирішення, в тому числі й у частині кваліфікації завданої шкоди, доказів та доказування.

Право на відшкодування шкоди (майнової та моральної) закріплено у Цивільному кодексі України (ст. 22, 23). Зазначені статті сприймаються як своєрідна декларація права на відшкодування збитків (шкоди) різного характеру. Низка інших положень Цивільного кодексу України гарантують, зокрема, право на відшкодування шкоди, завданої власникові земельної ділянки, житлового будинку, інших будівель у зв'язку із зниженням їх цінності (ст. 394), відшкодування збитків, завданих порушенням зобов'язання (ст. 623), встановлюють строки позовної давності, наприклад, що застосовуються до вимог, які випливають з договору найму (ст. 786), до вимог щодо неналежної якості роботи (ст. 863) тощо.

Окрім Цивільного кодексу України, специфічні положення, які складають зміст юридичної природи шкоди, містяться й у відповідних законодавчих актах, якими урегульовується відповідний вид суспільних відносин. Наприклад, специфіка матеріальної відповідальності працівників за шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації, та гарантії при її покладенні встановлено Главою XI Кодексу законів про працю України. Як специфічні можна виділити такі положення: працівники несуть матеріальну відповідальність за шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації внаслідок порушення покладених на них трудових обов'язків; під час покладення матеріальної відповідальності права і законні інтереси працівників гарантуються шляхом встановлення відповідальності тільки за пряму дійсну шкоду, лише в межах і порядку, перед-

бачених законодавством, і за умови, коли така шкода заподіяна підприємству, установі, організації винними протиправними діями (бездіяльністю) працівника. Ця відповідальність, як правило, обмежується певною частиною заробітку працівника і не повинна перевищувати повного розміру заподіяної шкоди, за винятком випадків, передбачених законодавством тощо (ст. 130 Кодексу). Специфічними є також положення Кодексу законів про працю України, якими встановлено випадки обмеженої матеріальної відповідальності (ст. 133), повної матеріальної відповідальності (ст. 134), порядок визначення розміру шкоди (ст. 135<sup>3</sup>), обов'язок доказування наявності умов для покладення матеріальної відповідальності працівника (ст. 138) та інші.

Прикладів видів шкоди, законодавчої специфіки їх визначення в судовому порядку можна навести безліч, у зв'язку із чим видається логічним виникнення питання про причини акцентування уваги законодавцем лише чи саме на справах про визначення шкоди, завданої у результаті виведення банку з ринку або ліквідації банку на підставі протиправних (незаконних) індивідуальних актів Національного банку України, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, Міністерства фінансів України, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, рішень Кабінету Міністрів України особам, які на дату прийняття таких індивідуальних актів або рішень, відповідно, мали статус учасників такого банку.

Окрім сумніву із приводу доцільності закріплення новації, яка аналізується, в ЦПК України загалом виникає також сумнів щодо доцільності її закріплення у ч. 2 ст. 76 ЦПК України «Докази». Із цього приводу видається обґрунтованим зазначити: критерій «особливості визначення шкоди», який є її лейдмотивом, складається з багатьох складових частин, зокрема, з специфіки самої шкоди та форми її відшкодування, суб'єктів звернення із відповідними позовами, розподілу обов'язків у доказуванні юридичних обставин (фактів) та інших важливих умов вирішення справ даної категорії, про що йдеться у Законах України «Про банки і банківську діяльність» та «Про систему

гарантування вкладів фізичних осіб». Основа ж конструкції ст. 76 ЦПК України складається з двох змістовних складових частин: дефініції «докази» та джерел доказової інформації, які можуть використовуватися у цивільному судочинстві для підтвердження обставин (фактів) предмета доказування. Таким чином, дисонанс є очевидним.

Міркування про доцільність доповнення ч. 2 ст. 76 ЦПК України положенням, яке аналізувалося, не може не викликати припущень про можливість подальшого закріплення у цивільному процесуальному законодавстві положень, які регулюватимуть специфіку провадження в окремих чи найбільш розповсюджених у цивільній процесуальній практиці справ, що доповнення ч. 2 ст. 76 – своєрідний старт у цьому напрямі. У даному зв'язку видається, що наповнення ЦПК України новими положеннями потребує переконливої аргументації, виваженості, врахування найбільш важливих складових частин законодавчої техніки тощо.

Висновки.

1. Кожна цивільна справа про відшкодування шкоди має свою специфіку законодавчої регламентації в частині порядку визначення шкоди. Справи про відшкодування шкоди, завданої у результаті виведення банку з ринку або ліквідації банку на підставі протиправних (незаконних) індивідуальних актів Національ-

ного банку України, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, Міністерства фінансів України, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, рішень Кабінету Міністрів України особам, які на дату прийняття таких індивідуальних актів або рішень, відповідно, мали статус учасників такого банку, – один з різновидів масиву цивільних справ про відшкодування шкоди. Таким чином, закріплювати у ЦПК України окреме положення з вказівкою на акти, які містять специфіку законодавчої регламентації справ даної категорії, недоцільно.

2. Видається помилковим розміщення новації, про яку ідеться, у ч. 2 ст. 76 ЦПК України «Докази», адже головною ідеєю її закріплення було акцентування уваги правозастосовувача на Законах України «Про банки і банківську діяльність» та «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» як таких, що визначають специфіку визначення шкоди у справах даної категорії.

3. Ураховуючи зміст ст. 76 ЦПК України «Докази», у частині першої якої закріплено поняття «докази», а у частині другій – перелік засобів доказування, очевидно стає невідповідність новації, яка досліджувалася, її загальному змісту та призначенню, адже критерій «особливості відшкодування шкоди...» є багатоконпонентним і містить не лише складові частини, пов'язані із доказами.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний процесуальний кодекс України 2004 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>.

## ТЕМПОРАЛЬНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ ВИНИКНЕННЯ МАТЕРІАЛЬНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ



**Гуйван Петро Дмитрович,**

кандидат юридичних наук, заслужений юрист України,  
професор  
Полтавського інституту бізнесу

Ця наукова робота присвячена дослідженню порядку укладення цивільного договору як визначального юридичного факту, що формує зміст правовідношення у вигляді суб'єктивних прав та юридичних обов'язків контрагентів. У статті увага приділена темпоральним чинникам такого процесу. Наголошується, що строки укладання договору – зустрічних договірно-процедурних дій щодо вироблення умов та юридичного оформлення договору як правового акта – мають організаційний характер. При цьому укладення договору шляхом вчинення певних дій встановлює також і часові межі його чинності, адже в цьому процесі визначається як період укладення, так і тривалість дії правочину. Підкреслюється, що визначений приватноправовими нормами порядок укладення договорів є встановленою юридико-логічною послідовністю стадій встановлення цивільних прав та обов'язків, здійснених на основі погоджених дій осіб, спрямованих назустріч одна одній та виражених у різноманітних способах узгодження змісту договору. Аналізуються темпоральні виміри подання пропозиції про умови договору (оферти) та механізми її погодження (акцептування). Окремо вивчений механізм вступу у договірні відносини, запроваджений чинним законодавством для господарюючих суб'єктів. У роботі здійснено порівняльний аналіз окремих договорів, виходячи з часу, коли починається їхня дія. Цей термін визначається або конкретним моментом, встановленим сторонами чи нормативно, або вчиненням певного правочину. Останні договори називаються реальними, і для набуття ними чинності закон передбачає необхідність передачі майна або вчинення якоїсь передбаченої дії. Обов'язок такої дії може обумовитися у правочині або він може з'явитися з моменту пред'явлення вимоги покупцем, коли контрагенти не визначили строк зобов'язання (ч. 2 ст. 530 ЦКУ). Таким чином, часові координати вчинення тих чи інших дій є визначеними. Недотримання цих вимірів тягне неукладеність правочину, а тому і невиникнення відповідних прав та обов'язків. При цьому тією чи іншою мірою присутня вказівка на час реалізації закладених прав та виконання обов'язків. Якщо час здійснення суб'єктивного права не вказаний конкретно, зобов'язання діє протягом чинності договору або в розумний строк.

**Ключові слова:** узгодження змісту договору, строк, оферта, акцепт.

### **Guyvan Petro. Temporal characteristics of material obligations**

*This scientific work is devoted to the study of the procedure for concluding a civil contract as a determining legal fact that forms the content of the legal relationship in the form of subjective rights and legal obligations of contractors. The article focuses on the temporal factors of this process. It is emphasized that the terms of concluding the contract – counter contractual and procedural actions to develop conditions and legal registration of the contract as a legal act, are organizational in nature. Thus, the conclusion of the contract by performance of certain actions also establishes time limits of its validity as in this process both the period of the conclusion, and duration of action of the transaction is defined. It is emphasized that the procedure for concluding agreements determined by private law is an established legal and logical sequence of stages of establishing civil rights and obligations based on concerted actions of persons directed towards each other and expressed in various ways of agreeing on the content of the contract. The temporal dimensions of the proposal on the terms of the contract (offer) and the mechanism*

*of its approval (acceptance) are analyzed. The mechanism of entering into contractual relations, introduced by the current legislation for business entities, has been studied separately. The comparative analysis of separate agreements is carried out in the work, proceeding from the time when their action begins. This term is determined either by a specific moment, established by the parties or normatively, or by the commission of a certain transaction. The latter agreements are called real, and in order for them to enter into force, the law provides for the need to transfer property or perform some envisaged action. The obligation of such action may be stipulated in the transaction or it may appear from the moment of presentation of the claim by the buyer, when the contractors have not determined the term of the obligation (Part 2 of Article 530 of the CCU). Thus, the time coordinates of the commission of certain actions are determined. Failure to comply with these dimensions entails the inconsistency of the transaction, and therefore the emergence of relevant rights and obligations. At the same time, to a greater or lesser extent, there is an indication of the time of realization of the established rights and performance of duties. If the time of exercise of the subjective right is not specified, the obligation is valid during the term of the contract or within a reasonable time.*

**Key words:** agreement on the content of the agreement, term, offer, acceptance.

Український закон встановлює порядок реалізації закладених у суб'єктивному праві особи повноважень. Тому гіпотези більшості правових норм містять правила належної поведінки. І саме така поведінка являє собою результат здійсненого чи здійснюваного права та становить зміст регулятивного правовідношення [1, с. 88]. Одним з критеріїв правомірності певної дії є реалізація її з дотриманням вибраних темпоральних чинників. Зокрема, значної актуальності набуває питання про час виникнення та припинення зобов'язального відношення. Саме з його тривалістю пов'язаний початковий момент суб'єктивного матеріального права та момент його закінчення. Тільки протягом періоду існування зобов'язання боржник несе обов'язок його виконання, а кредитор вправі вимагати цього. І навпаки, якщо зобов'язання ще не виникло або вже припинилося, відповідні право та обов'язок не існують.

Майнові відносини у суспільстві можуть мати нормативне обґрунтування або формуватися, виходячи з умов правочинів чи навіть зі звичаїв ділового обороту (що, до речі, є припустимим з точки зору законодавства). Тож здебільшого підстави виникнення та зміст зобов'язання, в тому числі його часові координати, є досить конкретними. Навіть у тому разі, коли законодавець чи сторони оперують терміном «розумний строк», тривалість такого періоду є визначеною та ustalеною для певних однотипних взаємин, хоча, можливо, для її конкретизації знадобиться участь правозастосовного органу.

У процесі укладення цивільно-правового договору важливо прослідкувати спрямованість інтересів та волевиявлень учасників цих відносин. У доктрині стосовно цього питання прослідковуються полярні точки зору. Так, одні дослідники вважають, що договір є продуктом погодженої волі сторін, тоді як інші, доводячи протилежну спрямованість (зустрічну) інтересів та волі контрагентів, вказують, що, попри це, вони узгоджують свої волевиявлення і виникає загальний вольовий акт [2, с. 21]. Відповідно до ч. 2 статті 631 ЦКУ договір стає чинним з моменту його укладення. Тобто від часу, коли сторони у передбаченому законом порядку та формі узгодили всі істотні умови [3, с. 179], що, приміром, виражено у підписанні угоди. Разом із тим контрагенти вправі надати договору чинності на певний період, що передував його укладенню, якщо упродовж його тривалості оформлені договором відносини фактично відбувалися. Такі умови про зворотню дію правочину є юридичним оформленням взаємин сторін, що склалися де-факто.

Укладання договору – це зустрічні договірно-процедурні дії двох або більше суб'єктів щодо вироблення умов договору, які відповідають їхнім реальним намірам та економічним інтересам, а також юридичне оформлення договору (надання цим умовам певної форми) як правового акта. Періоди, впродовж яких відбуваються дії щодо формування конкретних взаємин щодо їхнього початку, здійснення чи закінчення, в літературі прийнято називати організаційними [4, с. 12–13].

Подібні строки, незалежно від того, визначені вони за згодою сторін чи нормативно, та від тривалості і наслідків спливу, мають службовий характер, бо опосередковують періоди відносин у сфері зародження відповідних суб'єктивних прав та обов'язків і, власне, є підзвітними тому майновому чи немайновому правовідношенню, котре виникне в майбутньому [5, с. 68]. До них, зокрема, належать строки укладення договорів та вчинення інших заходів, з цим пов'язаних. При цьому укладення договору шляхом вчинення певних дій встановлює також і часові межі його чинності, адже в цьому процесі визначається як період укладення, так і тривалість дії правочину [6, с. 43].

Порядок укладання договору становлять нормативно закріплені взаємні дії сторін, спрямовані на створення договірних відносин та визначення змісту відповідних зобов'язань. Формування договору відбувається внаслідок дотримання нормативно врегульованої організації здійснення суб'єктами господарювання таких дій на підставі їхнього вільного волевиявлення [7, с. 7–8]. У принципі науковці відділяють два способи укладення договорів – неконкурентний (традиційний) спосіб та конкурентний спосіб (торги). Відмінність між ними в основному полягає у конкретизації учасників. У разі першого способу встановлення договірних взаємин заздалегідь визначається їхній суб'єктний склад, оскільки оферта адресується певній особі. Конкурентний же спосіб укладення договорів передбачає необхідність вибору одного контрагента із декількох, і хоча оферта направлена кільком особам, договір буде укладено з одним із них.

Зазвичай укладення договору складається з двох стадій – оферти і акцепту. Під офертою розуміють пропозицію сторони укласти договір. Це може знайти свій прояв як в усній, так і в письмовій формі, наприклад, у направленні листа-пропозиції майбутньому контрагенту. Першим, хто серед цивілістів розклав такий процес на оферту та акцепт, був Р. Потье, після чого договір почали розглядати як вираження двох зустрічних волевиявлень сторін, як взаємну згоду, як згоду двох чи більше воль [8, с. 57]. Таким чином, за загальним правилом договір укладається шляхом

вчинення двох послідовних дій – направлення однією стороною пропозиції укласти договір (оферти) і прийняття цієї пропозиції (акцепту) другою стороною. Інакше кажучи, укладення договору відбувається у разі покриття оферти акцептом (перфекції) [9, с. 309–310].

Пропозицію стосовно укладання договору може зробити кожна зі сторін майбутнього договору, хоча іноді законодавство вказує на конкретного суб'єкта, який має це зробити. Втім навіть у цьому разі практика не оцінює оферту, зроблену іншою стороною, як неналежну. Разом із тим, аби відповідати визначенню оферти, пропозиція укласти договір повинна містити істотні умови договору і виражати намір особи, яка її зробила, вважати себе зобов'язаною у разі її прийняття (ч. 1 ст. 641 ЦКУ). Отже, оферта має бути складена таким чином, щоб акцептант міг зробити висновок, що його зустрічної волі досить для укладення юридично чинного договору. Якщо ж відсутній явно виражений намір – пропозиція розглядається не як оферта, а як пропозиція зробити оферту або почати переговори про укладення договору [10, с. 58]. Отже, не можуть вважатися офертою різні рекламні оголошення, публічні проспекти тощо, котрі кваліфікуються як пропозиції невизначеному колу осіб зробити оферту.

Пропозиція укласти договір може бути спрямована іншій стороні із зазначенням або без зазначення строку для відповіді. Оферент вправі відкликати її до моменту одержання адресатом, але пропозиція, яка вже одержана адресатом, не може бути відкликана протягом строку для відповіді, якщо інше не вказано у пропозиції або не впливає з її суті чи обставин, за яких вона була зроблена (ч. 3 ст. 641 ЦКУ). Таким чином, пропозиція набуває значення для іншої особи від часу її фактичного отримання. Цей момент повинен бути зафіксованим, позаяк він визначає початковий термін реагування адресата, з якого останній може її акцептувати, і у такий спосіб зв'язати оферента запропонованим договором. Такий темпоральний чинник також має значення для відміни оферти: оферент вправі відмінити оферту, в тому числі і безвідзивну, якщо повідомлення про відміну адресат отримав раніше оферти або одночасно з нею.



Відкликана оферта за вказаних умов втрачає свою чинність, але пропозиція, яка вже одержана адресатом, не може бути відкликана протягом строку для відповіді, якщо інше не вказано у ній або не впливає з її суті чи обставин, за яких вона була зроблена.

Отже, для укладення договору не досить направити пропозицію про це, необхідно, щоб особа, якій була адресована оферта, виявила згоду прийняти пропозицію. Відповідь особи, якій адресована пропозиція укласти договір, про її прийняття (акцепт) повинна бути повною і безумовною. Якщо особа, що одержала пропозицію укласти договір, у межах строку для відповіді вчинила дію відповідно до вказаних у пропозиції умов договору (відвантажила товари, надала послуги, виконала роботи, сплатила відповідну суму грошей тощо), яка засвідчує її бажання укласти договір, ця дія є прийняттям пропозиції, якщо інше не вказане в пропозиції укласти договір або не встановлене законом (642 ЦКУ). Якщо сторона погоджується загалом з пропозицією, але при цьому у відповіді вносить до умов договору певні зміни, то це не може вважатися акцептом через відсутність повної та безумовної згоди з пропозицією, і розцінюється як нова (зустрічна) оферта, котра потребує відповідного погодження іншою стороною – первинним оферентом.

Якщо пропозицію укласти договір зроблено усно і в ній не вказаний строк для відповіді, договір є укладеним, коли особа, якій було зроблено пропозицію, негайно заявила про її прийняття. У разі, коли пропозицію укласти договір, в якій не вказаний строк для відповіді, зроблено у письмовій формі, договір є укладеним, коли особа, яка зробила пропозицію, одержала відповідь протягом строку, встановленого актом цивільного законодавства, а якщо цей строк не встановлений, – протягом нормально необхідного для цього часу (ст. 644 ЦКУ). Коли пропозиція укласти договір була надіслана із зазначенням строку для відповіді, то договір вважається укладеним, якщо позитивна відповідь була надана протягом зазначеного строку. Як бачимо, строк доставки відповіді (акцепту), наприклад, поштою, включається до часу акцепту, який в такому разі встановлюється оферентом. Особа,

що прийняла пропозицію, може відкликати свою відповідь про її прийняття, повідомивши про це особу, яка зробила пропозицію укласти договір, до моменту або в момент одержання нею відповіді про прийняття пропозиції. Разом із тим закон регулює і ситуації, коли відповідь на пропозицію надійшла із запізненням. Власне, доля договору за таких обставин залежить від волі та окремих вчинків оферента. Якщо він не заперечує, договір може вважатися укладеним незалежно від того, що відповідь про прийняття пропозиції укласти договір було відправлено та (або) одержано із запізненням. Якщо ж особа, що надіслала пропозицію не викаже своєї згоди, договір вважається не укладеним та таким, що не породжує для сторін жодних зобов'язань. Однак оферент мусить відреагувати своєрідним чином у разі, коли акцепт був направлений своєчасно, але отриманий із запізненням (наприклад, через вину пошти). В такому разі особа, яка зробила пропозицію укласти договір, звільняється від відповідних зобов'язань тільки тоді, якщо вона негайно повідомила особу, якій було направлено пропозицію, про одержання відповіді із запізненням. Відповідь, що одержана із запізненням, вважається новою пропозицією (ст. 645 ЦКУ). На нашу думку, описаний механізм є не зовсім вдалим, адже передбачає обов'язок оферента на момент надходження йому акцепта із запізненням бути поінформованим про час відправлення відповіді іншою стороною, що не є для нього зручним фактором.

Наведений порядок укладення договору шляхом узгодження його умов, викладених у оферті, не виключає можливості вступу сторін до договору й у інший спосіб. Так, формування договірних взаємин може відбуватися в результаті обміну листами чи шляхом прийняття замовлення до виконання. Скажімо, останній варіант притаманний відносинам, де на боці продавця виступає публічний суб'єкт. Але при цьому слід дотримуватися загальних правил поведінки, викладених у главі 53 ЦКУ. Оферта має містити виклад усіх істотних умов, необхідних для чинності договору, а акцепт, крім своєчасності надходження, мусить відповідати вимогам щодо його повноти та безумовності. Власне,

цивільний закон не вказує на необхідність добросовісної поведінки під час здійснення переддоговірних процедур [11, с. 98]. Отже, у конструюванні подібних взаємин вкотре мусимо керуватися загальним цивільним принципом справедливості, добросовісності та розумності, закладеним у ст. 3 ЦКУ.

Окремий механізм вступу до договору передбачений для господарських відносин. Питанню укладання господарських договорів присвячена ст. 181 ГКУ. Особа, що бажає укласти договір, надсилає іншій стороні відповідний проєкт у двох примірниках. Сторона, що отримала проєкт договору, розглядає його, і у разі узгодження підписує та надсилає один примірник оференту у 20-денний строк. Якщо певні умови запропонованого договору потребують корегування чи додаткового оформлення, складається протокол розбіжностей, про що сторона робить застереження у договорі, та у 20-денний строк надсилає другій стороні два примірники протоколу розбіжностей разом з підписаним договором. Коли впродовж вказаного періоду ні акцепт, ні протокол розбіжностей не були спрямовані до ініціатора укладення договору, вважається, що такий договір не укладено, крім випадків, встановлених законом (публічний договір).

Суб'єкт, який отримав протокол розбіжностей, може діяти у різний спосіб. Він може взагалі не відреагувати на це протягом 20 днів від дати отримання, і таким чином за загальним правилом договірні взаємини не будуть встановлені. Проте, якщо особа, котра отримала протокол розбіжностей, є публічним суб'єктом чи монополістом, її nereагування на протокол розбіжностей упродовж вказаного строку тягне інші наслідки: вважається, що вона прийняла зауваження та коригування, викладені контрагентом у надісланому документі. Інший порядок дій у разі отримання протоколу розбіжностей полягає у тому, що суб'єкт може прийняти певні корегування, вчинені другою стороною, якщо він з ними погодився, та включити їх до договору. А ті, що не є прийнятними, він протягом 20 днів передає на розгляд правозастосовного органу – суду, якщо інша сторона проти цього не заперечує. Коли для укладення договору слід надати спе-

цифікацію з асортиментом чи технічними характеристиками товару, то вона також підлягає узгодженню контрагентами.

Отже, визначений приватноправовими нормами порядок укладення договорів є встановленою юридико-логічною послідовністю стадій встановлення цивільних прав та обов'язків, здійснених на основі погоджених дій осіб, спрямованих назустріч одна одній та виражених у різноманітних способах узгодження змісту договору. Отже, способами укладення договору є нормативно врегульована організація здійснення суб'єктами дій, через які досягається вільне і взаємне узгодження волі сторін договору [12, с. 5–8].

За моментами набрання чинності цивільно-правові договори поділяються на консенсуальні та реальні. Консенсуальний договір вважається укладеним від терміну отримання акцепту оферентом. Що ж стосується реального договору, то для набуття ним чинності закон передбачає необхідність передачі майна (ч. 2 ст. 640). Також інший момент укладення правочину встановлено у разі, коли він підлягає нотаріальному посвідченню або державній реєстрації: такий договір вступає в силу після вчинення вказаних дій (ч. 3 ст. 640 ЦКУ).

У принципі якщо детально розглянути більшість договірних зобов'язальних відносин, то побачимо, що встановлення їхнього початкового терміну переважно не становить якихось труднощів. Він визначається або конкретним моментом у часі, встановленим сторонами чи нормативно, або вчиненням певного правочину. Так, зобов'язання щодо передачі товару виникне після укладення відповідного договору купівлі-продажу або від певного терміну, якщо сторони такий початок відстрочили. Воно також може з'явитися з моменту пред'явлення вимоги покупцем, коли контрагенти не визначили строк зобов'язання (ч. 2 ст. 530 ЦКУ). Разом із тим динаміка цивільних матеріальних відносин полягає у необхідності та можливості зміни правового статусу контрагентів упродовж тривалості відносин. Обсяг відповідних взаємних прав та обов'язків обов'язково змінюється, нарешті вони у той чи інший спосіб припиняються, а зміст зобов'язань та договору вичерпується.

Скажімо, у статті 651 ЦКУ йдеться про внесення змін до договору. І хоча у законі про час таких змін прямо не сказано, цілком зрозуміло, що вони відбуваються щодо чинного правочину, отже, їх внесення неодмінно має відбутися упродовж його дії. Тому слід визнати неправомірною та такою, що суперечить чинному законодавству, практику укладання додаткових угод до договорів, що припинили свою чинність. У цьому сенсі не можуть вважатися прийнятними обґрунтування подібних вчинків такого, наприклад, стибу: після закінчення дії договору окремі зобов'язання, що входили до нього, продовжують існувати, тож логічним виглядає можливість внесення змін до їхнього змісту [13, с. 73]. Повторимо, зобов'язання регулятивного виду не може існувати поза межами дії договору. Тож ситуація, коли, приміром, у кредитному договорі вказується, що він діє до повного виконання зобов'язань, тоді як строк такого договору є істотною його умовою, не може вважатися нормальною, попри підтримку протилежної точки зору окремими дослідниками [14, с. 15]. З цього приводу позиція вищих судових установ України є чіткою. Якщо регулятивне суб'єктивне право особи упродовж свого існування в межах дії договору було порушене боржником, виникає відповідне охоронне правовідношення, до

складу якого входить разом з іншими і вимога виконання обов'язку в натурі, котра за змістом є тотожною регулятивній вимозі, що припинилася із закінченням договору. Отже, якщо сторони все ж де-факто уклали додаткову угоду до договору, що закінчився, вона має кваліфікуватися як новий договір між цими сторонами, у тому числі зі зворотною дією в часі від моменту виникнення фактичних взаємин, якщо із її сутності не витікає недійсність такого правочину.

Таким чином, можемо дійти висновку, що договір є одним з основних елементів правопорядку, що юридично забезпечує дійсність обмінних процесів з метою задоволення потреб суспільства загалом, окремих громадян або їхніх об'єднань. Порядок укладання договору як юридичного факту для обґрунтування змісту зобов'язання чітко регламентований у законі. У тому числі визначені і часові координати вчинення тих чи інших дій. Недотримання цих вимірів тягне неукладеність правочину, а тому і невиникнення відповідних прав та обов'язків. При цьому у договорі тією чи іншою мірою присутня вказівка на час реалізації закладених прав та виконання обов'язків. Якщо час здійснення суб'єктивного права не вказаний конкретно, зобов'язання діє протягом чинності договору або в розумний строк.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільне право України : підручник. Т. 1. / за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. Київ : Юрінком Інтер. 2004. 480 с.
2. Пленюк М. Договір побутового підряду як запорука належного виконання зобов'язань. *Підприємництво, господарство і право*. 2014. № 4. С. 21–24.
3. Томчишен С.В. Визнання договору неукладеним за Цивільним та Господарським кодексами України. *Вісник господарського судочинства*. 2006. № 4. С. 178–187.
4. Фридман Н.П. Сроки в гражданском праве : учебное пособие. / отв. ред.: В.А. Рясенцев. Москва : ВЮЗИ, 1986. 69 с.
5. Вахонєва Т. Цільове призначення цивільно-правових строків. *Підприємництво, господарство і право*. 2004. № 9. С. 68–72.
6. Вахонєва Т. Поняття та юридична природа строків (термінів) за новим цивільним законодавством України. *Право України*. 2003. № 12. С. 40–44.
7. Горєв В.О. Свобода договору як загальна засада цивільного законодавства України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2007. 20 с.
8. Бекленишева Н.В. Гражданско-правовой договор. Классическая традиция и современные тенденции : монография. Москва : Статут, 2006. 204 с.
9. Синайский В.И. Русское гражданское право. Москва : Статут, 2002. 638 с.
10. Великанова М.М. Теоретичні питання укладення цивільно-правових договорів. *Юридичний вісник*. 2011. № 1(18). С. 57–61.

11. Майданик Н.И. Преддоговорная ответственность в гражданском праве. *Альманах цивилистики* : сборник статей / под ред. Р.А. Майданика. Киев : Правова єдність, 2008. Вып. 1. С. 92–118.

12. Бородовський С.О. Укладення, зміна та розірвання договору у цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2005. 19 с.

13. Костенко Л. Доповнюючи договір, будьте уважними! (щодо можливості укладення додаткової угоди до договору, строк дії якого закінчився). *Бухгалтерія*. № 23(906). 7 червня 2010 р. С. 73–74.

14. Коляда А. Разные сроки – ошибка или правило? О сроке действия договора и сроке действия обязательства по кредитному договору. *Юридическая практика*. № 45. 4 ноября 2008. С. 15.

УДК 347.45/.47

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.1.4>

## КАТЕГОРІЯ «БАНКІВСЬКА ПОСЛУГА»: ВИЗНАЧЕННЯ І ОСОБЛИВОСТІ

**Дзера Олександр Васильович,**

доктор юридичних наук, професор,  
член-кореспондент  
Національної академії правових наук України,  
головний науковий співробітник  
відділу дослідження проблем взаємодії держави  
і громадянського суспільства  
Київського регіонального центру  
Національної академії правових наук України



**Біленко Маріанна Сергіївна,**

кандидат юридичних наук,  
в.о. ученого секретаря  
Київського регіонального центру  
Національної академії правових наук України



У статті розглядається розгалуженість сегментів фінансового ринку, взаємодія між якими відбувається щодо надання фінансових послуг. Розглядаються такі поняття, як «фінансова послуга» та «платіжна послуга». Проаналізовано, що банківська діяльність є одним з елементів фінансової діяльності в державі. Нині банківські послуги є монопольними і намагаються не допустити появи нових суб'єктів із передовими технологіями. Коротко досліджується генеза виникнення банків. Розкривається сутність основних понять у сфері банківської діяльності. Зазначається, що банківська діяльність за своєю суттєвою належністю є економічною, але вона потребує детального та послідовного правового регулювання і захисту з боку держави, оскільки є сукупністю певних правовідносин. Банк є юридичною особою, яка на підставі ліцензії має виключне право надавати банківські послуги.

Досліджено поняття «банківські послуги» через дефініцію поняття «послуга» та властиві банківським послугам характеристики. Послуга є самостійною правовою категорією, яка має комплексний характер із притаманними формою та змістом. В економічній літературі послуги розуміються і як вид діяльності, і як вид економічного блага, що виступає в нематеріальній формі. У юридичній літературі домінує думка, що послуга є дією або сукупністю дій (діяльність), об'єднаних однією метою – створенням корисного ефекту. Автором зазначено, що складність розробки поняття «послуга» полягає у відсутності єдиного розуміння суті цього явища. Використаний у статті аналіз основних доктринальних підходів дозволив установити, що банківські послуги – це діяльність банку, направлена на супроводження та оптимальне виконання банківських операцій.

**Ключові слова:** фінанси, фінансовий ринок, послуга, фінансові послуги, банк, банківські послуги, продукт, банківська установа, договір, договір надання послуг.

### **Dzera Olexandr, Bilenko Marianna. The "banking service" category: definition and characteristics**

The article deals with the complexity of financial market segments, the interaction between which takes place over the provision of financial services. Such concepts as financial service and payment service are considered. It is analysed that banking is one of the elements of financial activity in the state. Banking services currently have a monopoly, trying to prevent the emergence of new entities with advanced technology. The genesis of the emergence of banks is briefly examined. The essence of the main concepts in the sphere of banking activity is covered. It is noted that banking activity is a financial activity in its essence, but it requires detailed and consistent legal regulation and protection by the state as it is a set of legal relations. A bank,

*in turn, is a legal entity that has the exclusive right to provide banking services on the basis of a banking license.*

*The notion of "banking services" is explored, and the definition of "service" and the characteristics inherent in banking services are defined. Service is an independent legal category that has a complex nature with inherent form and content. In the economic literature, services are defined both as a type of activity and as a type of economic good in intangible form. The legal literature contains the dominant opinion that service is an action, or service as a category of civil law is a set of actions (activity) united by one goal – the creation of useful effect. The authors note that difficulty in developing the concept of "service" is the lack of a unified understanding of this phenomenon. The analysis of the main doctrinal approaches used in the article has established that banking services are bank activities aimed at supporting and optimal execution of banking operations.*

**Key words:** *finance, financial market, service, financial services, bank, banking services, product, banking institution, contract, service contract.*

Для розвитку економіки будь-якої держави необхідні розгалужені сегменти фінансового ринку. Фінансовий ринок – це сукупність різноманітних економічних відносин, які виникають між споживачами та постачальниками фінансових ресурсів, фінансовими посередниками в процесі діяльності, між допоміжними та іншими фінансовими корпораціями, а також це відносини зі сторони державних регуляторів щодо відповідної діяльності [1]. Останній, маючи досить складну структуру, функціонує для забезпечення належного кругообігу фінансових ресурсів. Основними суб'єктами, в яких зосереджена лівова частка фінансових ресурсів держави, є депозитні та недепозитні фінансові посередники, а також допоміжні фінансові корпорації.

Взаємодія між зазначеними суб'єктами відбувається щодо надання фінансових послуг. Останнім часом ринок фінансових послуг активно розвивається завдяки появі нових видів цих послуг. Тому дослідження сутності фінансових послуг із погляду законодавства та юридичної науки нині є актуальним.

Фінансова послуга – операції з фінансовими активами, що здійснюються в інтересах третіх осіб за власний рахунок чи за рахунок цих осіб, а у випадках, передбачених законодавством, – за рахунок залучених від інших осіб фінансових активів (з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів). Фінансовими вважаються такі послуги: торгівля валютними цінностями; залучення фінансових активів із зобов'язанням щодо їх повернення; фінансовий лізинг; надання коштів у позику,

в тому числі і на умовах фінансового кредиту; надання гарантій; переказ коштів; у сфері страхування; діяльність у системі накопичувального пенсійного забезпечення; професійна діяльність на ринках капіталу; факторинг; банківські та інші фінансові послуги, що надаються відповідно до Закону України «Про банки і банківську діяльність» [2].

Інноваційним у фінансовій сфері став Закон України «Про платіжні послуги» [3], який установлює правила надання платіжних послуг в Україні та вимоги до їх надавачів. Цей нормативно-правовий акт спрямований на модернізацію і подальший розвиток українського ринку платіжних послуг, він базується на зміні застарілих підходів до правового регулювання платіжного ринку.

Платіжна послуга – передбачена законом діяльність надавача платіжних послуг із виконання та/або супроводження платіжних операцій. За цим законом розширюється перелік платіжних послуг до 9, із яких 7 належать до фінансових, 2 – до нефінансових. До фінансових належать: послуги із зарахування готівкових коштів на рахунки користувачів, а також усі послуги, що стосуються відкриття, обслуговування та закриття рахунків (крім електронних гаманців); послуги зі зняття готівкових коштів із рахунків користувачів, а також усі подібні послуги; послуги з виконання платіжних операцій із власними коштами користувача з рахунку / на рахунок користувача (крім платіжних операцій з електронними грошима), як-от виконання кредитового переказу; виконання дебетового переказу; виконання іншої платіжної операції, в тому числі

з використанням платіжних інструментів; послуги з виконання платіжних операцій із рахунку / на рахунок користувача (крім платіжних операцій з електронними грошима) за умови, що кошти для виконання платіжної операції надаються користувачу постачальником платіжних послуг на умовах кредиту; послуги з емісії платіжних інструментів та/або здійснення еквайрингу платіжних інструментів / обробки платіжних операцій; послуги з виконання переказу коштів без відкриття рахунку; послуги з випуску та виконання платіжних операцій з електронними грошима, в тому числі відкриття та обслуговування електронних гаманців. Нефінансовими платіжними послугами вважаються послуги з ініціювання платіжної операції та послуги з надання відомостей із рахунків. З'явився новий тип учасників ринку – надавач послуг відомостей із рахунків. Визначено дев'ять категорій надавачів платіжних послуг, які мають виключне право надавати платіжні послуги: 1) банки; 2) платіжні установи (зокрема, малі платіжні установи); 3) філії іноземних платіжних установ; 4) установи електронних грошей; 5) фінансові установи, що мають право на надання платіжних послуг; 6) оператори поштового зв'язку; 7) постачальники нефінансових платіжних послуг; 8) Національний банк України; 9) органи державної влади (місцевого самоврядування).

Згідно з постановою Національного банку України від 30.04.2010 р. № 223 [4] платіжна послуга – це діяльність щодо забезпечення виконання платіжних операцій із використанням спеціального платіжного засобу, яка здійснюється постачальниками платіжних послуг. Майже ідентичне визначення наведено в постанові Національного банку України від 05.11.2014 р. № 705, яка визначає платіжну послугу як діяльність щодо забезпечення виконання платіжних операцій із використанням електронного платіжного засобу, що здійснюється постачальниками платіжних послуг [5]. Вищенаведені визначення є не зовсім уніфікованими, їх змістове наповнення не має єдиної форми. З огляду на тематику статті, досліджуючи поняття «послуга», слід зазначити, що законодавець розглядає послугу саме в контексті діяльності.

Основними гравцями на ринку фінансових послуг є саме банки. Нині банківські послуги є монопольними і намагаються не допустити появи нових гравців із передовими технологіями. Банківська діяльність є одним з елементів фінансової діяльності в державі. За роки незалежності вона так і не стала єдиним цілим. Дослідження генези становлення банківської діяльності дає змогу зрозуміти, що це економічний феномен, який виник не спонтанно, а в результаті еволюції.

Перші банки утворились у Європі ще в XIV столітті, а деякі з них працюють і донині, створивши певні банківські мережі. Виникненню банків передувало надання окремих послуг, які в подальшому спричинили появу первісних банківських операцій та інституційних форм. Банківські операції не виникали одночасно, а розвивались поступово. Схематично зародження та розвиток банківництва можна представити так: первісні банківські послуги – первісні банківські операції – первісні банки [6]. Наведена послідовність дає чітке уявлення про те, що першочергово виникали послуги. Отже, поступово формувалася грошовий обіг серед населення, що призвів до необхідності утворення банківських установ. Основні обов'язки банків зосереджувалися на управлінні капіталом, який становив основу тогочасної фінансової системи. Отже, історично так склалося, що банківська сфера завжди була і є важливою системою кожної країни.

Серед наукової літератури дослідженню сутності основних понять у сфері банківської діяльності присвячено значну кількість робіт. Сучасні дослідники розглядають ці дефініції з точки зору загальноекономічних та маркетингових аспектів, визначаючи банківську діяльність через економічні функції, що здійснюються банком. Так, банківська діяльність за своєю суттєвою належністю є економічною, але вона потребує детального та послідовного правового регулювання і захисту з боку держави, оскільки це сукупність певних правовідносин.

Згідно із Законом України «Про банки та банківську діяльність» [7] банк – це юридична особа, яка на підставі банківської ліцензії має виключне право надавати банківські послуги. До останніх належать:

1) залучення у вклади (депозити) коштів та банківських металів від необмеженого кола юридичних і фізичних осіб; 2) відкриття та ведення поточних (кореспондентських) рахунків клієнтів, у тому числі в банківських металах, та рахунків умовного зберігання (ескроу); 3) розміщення залучених у вклади (депозити), у тому числі на поточні рахунки, коштів та банківських металів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик (ч. 3 ст. 47). При цьому варто зазначити, що банк має право (згідно з ч. 2 ст. 47) здійснювати банківську діяльність на підставі банківської ліцензії шляхом надання банківських послуг, тобто законодавець визначає банківську діяльність через сукупність банківських послуг, надавати які має право лише фінансова установа – банк. Так, постає нагальна потреба розробити певні підходи до розуміння сутності банківської послуги задля виокремлення її від тотожних понять.

Нині в законодавчих актах, які визначають основи правового регулювання діяльності банків, як-от Господарський кодекс України [8], Закон України «Про Національний банк України» [9] та Закон України «Про банки і банківську діяльність» [7], одночасно вживають поняття «банківська послуга» і «банківська операція», які розглядають у різних змістових контекстах. Така розбіжність очевидна, що пояснюється відсутністю легального визначення в законодавстві.

Банківські послуги за своєю природою є нематеріальними, абстрактними, тобто не мають конкретної товарної форми і набувають реальних рис через майнові договірні відносини. З огляду на те, що «банківська послуга» – категорія багатогранна і складна, а ринок банківських послуг є найбільш динамічним із-поміж інших, великий асортимент та різноманіття банківських послуг, що відрізняються за формою та змістом, ще більше ускладнюють ситуацію, сприяючи довільному використанню цього поняття. У дослідженні поняття «банківські послуги» ключовими залишаються питання дефініції терміна «послуга» та опису властивих банківським послугам характеристик.

Послуга є самостійною правовою категорією, яка має комплексний характер із притаманними формою та змістом. Проте норми чинного законодавства не наводять поняття

послуги, а виокремлюють лише деякі аспекти її правового регулювання, як-от фінансові, банківські, освітні, адміністративні послуги або договір про надання послуг.

У науці цивільного права також відсутня єдність думок щодо розуміння сутності поняття послуги як об'єкта цивільних правовідносин. Така невизначеність призводить до помилкового тлумачення і, відповідно, до зловживань із боку суб'єктів правозастосування.

Характеристика того чи іншого поняття має розпочинатися з розкриття його етимологічної сутності. З огляду на те, що поняття послуги є міждисциплінарним, є багато різних визначень. Відповідно до тлумачних словників послуга: 1) від (англ. *service*) – це дія, результат якої споживається в процесі її виконання; 2) дія, вчинок, що дає користь, допомогу іншому [10].

На законодавчому рівні поняття послуги (як об'єкта правовідносин загалом) визначено в Законі України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 р. № 1023-XII [11]. Відповідно до п. 17 абз. 1 ст. 1 цього закону встановлено, що послуга – це діяльність виконавця з надання (передання) споживачеві визначеного договором матеріального чи нематеріального блага, що здійснюється за індивідуальним замовленням споживача для задоволення його особистих потреб. На наш погляд, ця дефініція не дає чіткого визначення послуги як об'єкта цивільних прав загалом та потребує вдосконалення. Відповідно до ст. 901 ЦК України послуга, а точніше предмет договору про надання послуг, визначається через категорії «дія» або «діяльність» (надати послугу – значить «вчинити дію», «здійснити діяльність»).

Однак у науковій правовій літературі щодо цієї проблеми бракує єдності поглядів, адже більшість правників (Є.Д. Шешенін, О.Г. Шаблова, В.В. Луць, О.М. Щуковська, Н.В. Дроздова) уважають послугу діяльністю, але окремі вчені (зокрема, Р.В. Колосов та А.А. Телестакова) розглядають її як продукт і корисну дію або як корисну діяльність [12]. Автор додатково аргументує, що послуга – це об'єкт зобов'язальних правовідносин, який становить собою правомірну дію виконавця, спрямовану на досягнення певного результату нематеріалізованого харак-



теру, обмежену в часі, споживання якої, як правило, відбувається в момент її надання.

В.А. Васильєва зазначала, що до послуг іноді уналежнюють усі види корисної діяльності, яка не створює матеріальних цінностей. Особливою ознакою діяльності в цій сфері є неможливість реально досягнути характер продукту, що створюється. Різноманітність послуг породжена їх характером, одна частина з яких призначена для особистого споживання, друга – отримання прибутку. Ураховуючи економічні характеристики послуги, її визначення можна сформулювати так: «послуга – це вид суспільного блага, за допомогою якого задовольняють потреби шляхом учинення дій (здійснення діяльності) суб'єктом, у корисних властивостях якої і полягає суб'єктивний інтерес особи» [13, с. 12].

М.М. Гудима вважає, що послугу можна визначити як специфічну діяльність, що виражається за допомогою дій, не заборонених чинним законодавством, з метою задоволення потреб суб'єктів цивільного права, яка містить корисний ефект у самій собі або спрямована на досягнення результату, який не має уречевленого характеру, тобто є нематеріальним і, відповідно, невіддільним від самої послуги [14, с. 9]. Н.В. Федорченко вказувала, що сама послуга є дією або сукупністю дій (діяльність) (як категорія цивільного права), об'єднаних однією метою – створенням корисного ефекту [15, с. 25].

В економічній літературі послуги розуміються і як вид діяльності, і як вид економічного блага, що виступає в нематеріальній формі. Благо – це добро, щастя, достатки, вигоди, дари природи тощо, тобто все те, чого потребує людина в житті. На наш погляд, визначення послуги як блага дещо звучує її змістовий складник, адже бере до уваги лише момент задоволення певних потреб. Суб'єктний склад послуги в класичному розумінні має замовника і виконавця, тому не завжди те, що є благом для замовника, сприймається як благо виконавцем (і навпаки).

Загальне уявлення про послугу як економічну діяльність наведено в Державному класифікаторі України «Класифікація видів економічної діяльності» (КВЕД) [16]. Послуги – це результат економічної діяльності, щодо якого не можна встановити права власності. Послуги не підлягають продажу окремо від процесу виробництва. Момент завершення виробництва послуги

збігається з моментом її надання споживачеві. Узагальнюючи вищенаведені думки, слід констатувати, що складність розробки поняття «послуга» полягає у відсутності єдиного розуміння суті цього явища.

Розглядаючи властиві банківським послугам характеристики, слід указати на абстрактність і невіддільність. Банківські послуги не можна побачити, доторкнутися або якимось інакше сприйняти людськими органами почуттів. Цей вид послуги не може виникнути без спеціального суб'єкта. А спеціальним суб'єктом в цьому разі є саме банк. Тому розглядати банківську послугу як таку, що існує сама по собі, не зовсім логічно. На противагу цьому можна навести товар, який може існувати окремо від того, хто його виробив, змінюючи власників або не маючи таких узагалі.

Аналізуючи наукову літературу з різних галузей та віддаючи належне доробкам учених, слід зауважити, що науковці теж неоднозначно тлумачать вищенаведений термін. Найбільш фундаментальне дослідження проведено науковцем І.А. Безклубим. На його думку, в широкому розумінні надання банківських послуг є професійною діяльністю банківської установи, спрямованою на задоволення потреб споживачів із метою отримання прибутку. У вузькому розумінні банківська послуга є комплексом правомірних дій банку щодо фінансових активів, у процесі яких задовольняються вимоги споживача. Автор звертає увагу на те, що банк та його потенційний клієнт можуть досягти певного економічного результату, що передбачається під час надання послуги, лише за умови укладення відповідного банківського договору, який є необхідною частиною юридичного оформлення банківської послуги [17].

Отже, з огляду на вищенаведене, можна дійти висновку, що банківські послуги – це *діяльність банку*, направлена на супроводження та оптимальне виконання банківських операцій. Банківські послуги можуть набувати різної сукупності змістовних значень, що зумовлено специфікою їх формування та надання клієнтам, а саме: бути різновидом банківських операцій; бути видом діяльності банку, направленої на супроводження та оптимальне виконання банківських операцій; бути однією з форм банківського продукту, що виражається в здійсненні активних та пасивних операцій; бути результатом діяльності банку.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Іоргачова М.І., Ковальова О.М., Коцюрубенко Г.М. Фінансовий ринок України: сучасний стан основних сегментів. URL: [http://www.economy.nauka.com.ua/pdf/2\\_2021/92.pdf](http://www.economy.nauka.com.ua/pdf/2_2021/92.pdf).
2. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12 липня 2001 року № 2664-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2664-14#Text>.
3. Про платіжні послуги : Закон України від 30 червня 2021 року № 1591-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1591-20#Text>.
4. Про здійснення операцій з використанням спеціальних платіжних засобів : постанова правління Національного банку України від 30 квітня 2010 року № 223. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0474-10#Text>.
5. Про здійснення операцій з використанням електронних платіжних засобів : постанова правління Національного банку України від 05 листопада 2014 року № 705. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0705500-14#Text>.
6. Демчук Н.І., Довгаль О.В., Владика Ю.П. Банківські операції : навчальний посібник. Дніпро : Пороги, 2017. 461 с.
7. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07 грудня 2000 року № 2121-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#Text> (дата звернення 29.01.2022).
8. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/436-15>. (дата звернення 29.01.2022).
9. Про Національний банк України : Закон України від 20 травня 1999 року № 679-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/679-14#Text> (дата звернення 29.01.2022).
10. Словник української мови. URL: <http://sum.in.ua/s/poslugha>.
11. Про захист прав споживачів : Закон України від 01 серпня 2021 року № 1023-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1023-12>.
12. Сибіга О.М. Договір комісії за цивільним кодексом України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Харків, 2009.
13. Васильєва В.А. Проблеми цивільно-правового регулювання відносин з надання посередницьких послуг : автореф. дис. ... д.ю.н. 12.00.03. Послуга як категорія цивільного права. КНУ ім. Т. Шевченка. Київ, 2006.
14. Гудима М.М. Предмет договору про надання туристичних послуг за законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. НДІ приват. права і підприємництва НАПрН України. Київ, 2016.
15. Федорченко Н.В. Зобов'язання з надання послуг у цивільному праві України : теоретико-правові засади : автореф. дис. ... докт. юрид. наук 12.00.03. НДІ приват. права і підприємництва НАПрН України. Київ, 2015.
16. Національний класифікатор України ДК 009:2010 «Класифікація видів економічної діяльності». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vb457609-10#Text>.
17. Безклубий І.А. Теоретичні проблеми банківських правочинів : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2006. 486 с.

УДК 347.451.03

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.1.5>

## ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ У РАЗІ ПРИДБАННЯ НЕЯКІСНОЇ ПРОДУКЦІЇ

**Д'ячкова Наталія Анатоліївна,**

ORCID ID: 0000-0003-4117-5432

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри правового забезпечення та адміністрування транспортної  
діяльності

Українського державного університету залізничного транспорту



Стаття присвячена дослідженню юридичних проблем, які виникають у разі придбання споживачами неякісної продукції. Проведено порівняльний аналіз положень захисту прав споживачів у цій сфері в країнах Європейського Союзу та Україні. Встановлено, що у нашій державі натеper питання системного підходу до чіткого визначення алгоритму дій споживача у разі придбання неякісної продукції залишається не досить опрацьованим. В українському законодавстві на кодифікованому рівні відсутні як нормативне визначення недоліку товару, так і критерії визнання такого недоліку істотним. Поділ недоліків на звичайні та істотні, встановлений у Законі «Про захист прав споживачів», не відповідає визначенню дефектної продукції у законодавстві країн Європейського Союзу і створює своєрідну ієрархію прав споживача у разі придбання неякісного товару. Наведено приклади із судової практики, яка виходить з того, що обов'язок доведення належної якості товару (факт відсутності недоліку) покладено на продавця, а тягар доказування істотності недоліку – на споживача. Підкреслено, що застосування подібної юридичної конструкції суттєво ускладнює реалізацію останнім належних йому прав на розірвання договору і повернення коштів.

Зроблено висновок, що нині споживач як один з найголовніших учасників ринкових відносин є досить обмеженим у своїх правах, а українське законодавство у цій сфері потребує нагального доопрацювання. У споживацьких відносинах, де однією зі сторін виступає фізична особа-непрофесіонал (слабша сторона), а іншою стороною – суб'єкт підприємницької діяльності-професіонал (сильна сторона), законодавець повинен прийняти сторону саме прав споживачів. Обґрунтовано, що формування інституту захисту прав споживачів в українському законодавстві має виходити із сучасного розвитку ринкових умов, основних міжнародних тенденцій у цій сфері, враховувати європейський досвід та узгоджуватися із Директивами Європейського Союзу. Запропоновано зміни до норм чинного законодавства з метою його вдосконалення, гармонізації та приведення у відповідність до міжнародних стандартів у сфері захисту прав споживачів.

**Ключові слова:** захист прав споживачів, консюмеризм, споживач, недолік, неякісна продукція.

### ***Diachkova Nataliia. Problems of protection of consumer rights in case of purchasing defective products***

*The article is devoted to the study of legal problems that arise in the case of consumers purchasing low-quality products. A comparative analysis of consumer protection provisions in this area in the European Union and Ukraine. It is established that in our country today the issue of a systematic approach to clearly define the algorithm of consumer actions in the case of purchasing low-quality products remains insufficiently addressed. At the codified level, Ukrainian legislation lacks both a normative definition of a product defect and criteria for recognizing such a defect as significant. The division of shortcomings into ordinary and significant, established by the Law on Consumer Protection, does not correspond to the definition of defective products in the legislation of the European Union and creates a kind of hierarchy of consumer rights in case of purchase of substandard goods. Examples from case law are given, which proceeds from the fact that the burden of proving the proper quality of the goods (the fact of lack of defect) rests with the seller, and the burden of proving*

*the materiality of the defect – the consumer. It is emphasized that the application of such a legal structure significantly complicates the implementation of the latter's rights to terminate the contract and refund.*

*It is concluded that today the consumer as one of the most important participants in market relations is quite limited in their rights, and Ukrainian legislation in this area needs to be urgently improved. In consumer relations, where one of the parties is a non-professional individual (weaker party) and the other party is a professional business entity (strong party), the legislator must take the side of consumer rights. It is substantiated that the formation of the institute of consumer protection in Ukrainian legislation should be based on the current development of market conditions, major international trends in this area, take into account European experience and comply with European Union Directives. Amendments to the current legislation are proposed in order to improve it, harmonize it and bring it in line with international standards in the field of consumer protection.*

**Key words:** consumer protection, consumerism, consumer, shortage, low-quality products.

Відповідно до ст. 42 Конституції України держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та всіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій споживачів. Основи реалізації державної політики у сфері захисту прав споживачів закладені у системі нормативно-правових актів, яка складається із Закону України «Про захист прав споживачів», «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів», «Про стандартизацію», «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» та низки інших нормативно-правових актів.

Проте аналіз чинного законодавства України свідчить, що натеper споживач як один з найголовніших учасників ринкових відносин є досить обмеженим у своїх правах. При цьому українська регуляторна структура доволі патерналістська у практичному застосуванні законів: у нашій державі сталою є тенденція до дотримання пріоритету державного контролю за виробниками та дистриб'юторами продукції, а не розвитку законодавства про права споживачів та механізми їх ефективного захисту [1].

Проблеми захисту прав споживачів є предметом досліджень багатьох науковців, однак окремого дослідження правового регулювання критеріїв неякісності продукції під час укладення договорів за участю споживачів нині немає. Визначення чітких критеріїв неякісної продукції дасть змогу заповнити певні прогалини як у наявних наукових дослідженнях, так і на практиці, зможе використовуватись як наукове підґрунтя для об'єктивної оцінки

ефективності наявної української системи захисту прав споживачів, розробки рекомендацій щодо створення у цій сфері сумісної з європейським законодавством системи і т.п.

Метою цієї статті є науково-теоретичне дослідження проблеми захисту прав споживачів у разі придбання продукції неналежної якості, обґрунтування необхідності реформування законодавства України у цій сфері та встановлення напрямів такого реформування. Потребує подальшого дослідження аналіз положень захисту прав споживачів у країнах Європейського Союзу та виявлення проблем у гармонізації нашого законодавства, а також надання пропозиції щодо усунення наявних колізій у законодавстві та правозастосовчій практиці.

Становлення системи захисту прав споживачів у світі бере свій початок з часів появи перших законів, що сприяли запобіганню обігу неякісних товарів, робіт та послуг. Так, у Німеччині у 1516 р. був прийнятий Закон «Про чистоту пива», за яким за фальсифікацію пива як національного напою відрубали голову. В Австрії продавця розбавленого або прокислого молока примушували випивати цю продукцію. Згодом, у 1879 р., німецькі законодавці прийняли новий закон, який суворо карав за спробу фальсифікації та протидію контролю за торгівлю іншими товарами. Так, грошовий штраф до 150 марок та арешт загрожували тим, хто порушував поліцейське розпорядження про правила торгівлі, арешт до 6 місяців або штраф до 1500 марок – за підробку харчових продуктів, їх збереження та продаж. Поступово закони про заборону фальсифікації

товарів були прийняті у більшості розвинених європейських країн – у Франції (1851 р.), Італії (1890 р.), Бельгії (1891 р.), а потім в Англії, Австрії, Швейцарії. У законах цих країн передбачалися заходи покарання за фальсифікацію товарів – досить суворі штрафи, розмір яких залежав від ступеня шкоди, завданої здоров'ю споживачів, фальсифікованих товарів, а також позбавлення громадянських прав, почесних звань, арешт та ув'язнення.

В Україні підробці піддавалися майже всі товари, особливо харчові продукти – кав'яр, червона риба, алкогольні напої та хліб. Так, у 1891 році у Києві на Подолі відкрилася чайна лавка, яка належала обивателю Попову, який привласнив марку справжніх купців Попових – власників торгової марки «Чай К. та С. Попових», а інші винахідливі пани восени 1890 р. збирали залишки випитого чаю, просушували його, поливали трояндовим маслом, додавали фарби та продавали під виглядом чаю цієї ж торгової марки. Виявили підробників через неприємний запах, який ішов від напою.

Іншим видом шахрайства в Україні був продаж під виглядом вершкового масла маргарину, який був винайдений у 1869 р. Причому це явище було настільки поширеним, що Київська дума в 1891 р. прийняла спеціальні правила, відповідно до яких справжнє вершкове масло та маргарин не дозволялося продавати в одному магазині, а маргарин мав продаватися виключно підфарбованим у блакитний колір нешкідливим барвником.

У 1891 р. у Києві був закритий завод, який протягом двох років виробляв підробку під шампанське Редерер. Власник заводу купець Дензов придбавав етикетки для пляшок у чоловіка, який мив посуд у справжній фірмі Редерера у Реймсі. Придбані таким чином пробки таврували на заводі підробленим штемпелем, декілька агентів поширювали це шампанське по три рублі за пляшку, тоді як справжнє шампанське коштувало 5 руб. Саме ця дешевизна й призвела до виявлення підробки.

У разі аналізу сучасного стану споживчого ринку в Україні насамперед слід відзначити, що у вітчизняному законодавстві на кодифікованому рівні – в ЦК України – відсутні як поняття «недолік товару», так

і поняття «істотний недолік товару». Норми Цивільного кодексу містять лише правові наслідки передання товарів із недоліками, без розподілу таких дефектів на види. Але Закон України «Про захист прав споживачів», як спеціальний нормативний акт, уже містить дефініції понять «недолік товару» і «істотний недолік товару». Так, згідно із нормами ст. 8 цього Закону, права споживача відрізняються залежно від того, придбав він товар з «неістотними» чи з «істотними» недоліками. У разі придбання товарів з «неістотними» недоліками споживач має право вимагати від продавця або виробника пропорційного зменшення ціни, безоплатного усунення недоліків товару в розумний строк або відшкодування витрат на усунення недоліків товару. А у разі виявлення істотних недоліків у товарі споживач має право вимагати розірвання договору та повернення коштів або заміни товару на такий же товар або на аналогічний товар з числа наявних у продавця (виробника). При цьому відповідно до п. 15 ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів» недоліком є будь-яка невідповідність продукції вимогам нормативно-правових актів і нормативних документів, умовам договорів або вимогам, що висувуються до неї, а також інформації про продукцію, наданій виробником (виконавцем, продавцем). Водночас у п. 12 ч. 1 ст. 1 цього ж Закону вказано, що істотним є недолік, який робить неможливим чи недопустимим використання товару відповідно до його цільового призначення, що виник з вини виробника (продавця, виконавця), після його усунення проявляється знову з незалежних від споживача причин і при цьому наділений хоча б однією з нижченаведених ознак: він взагалі не може бути усунений або його усунення потребує понад 14 днів або він робить товар суттєво іншим, ніж передбачено договором.

Підтвердженням цього є рішення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07.09.2011 р., в якому зазначено, що «для визначення недоліків істотними мають бути три обов'язкові ознаки (п. п. 1–3) та хоча б одна із факультативних ознак (п. п. а–в)», а також правова позиція, висловлена у Постанові

Верховного Суду від 01.02.2018 р., відповідно до якої тільки сукупність чотирьох обов'язкових ознак недоліку дає підстави вважати його істотним недоліком з усіма правовими наслідками щодо задоволення вимог споживачів [2].

Такий поділ недоліків створює своєрідну ієрархію прав споживача у разі придбання неякісного товару: спочатку для захисту своїх прав покупець/замовник має встановити, який саме недолік виявлено у товарі, і лише після цього може виставити встановлені законом вимоги. При цьому судова практика виходить з того, що обов'язок доведення належної якості товару (факт відсутності недоліку) покладено на продавця, а тягар доказування істотності недоліку – на споживача [3]. Очевидно, що застосування такої юридичної конструкції, в якій істотний недолік необхідно виявляти лише шляхом логічного тлумачення прав споживача, суттєво ускладнює реалізацію останнім належних йому прав на розірвання договору і повернення коштів.

Певні проблеми викликає й недосконале визначення критеріїв істотності недоліку. Для цього, як зазначалося, необхідна сукупність чотирьох обов'язкових умов: 1) недолік має робити неможливим чи недопустимим використання товару відповідно до його цільового призначення; 2) недолік виник з вини виробника (продавця, виконавця); 3) недолік після його усунення проявляється знову з незалежних від споживача причин; 4) недолік має бути наділений хоча б однією з трьох ознак: а) він взагалі не може бути усунений; б) його усунення потребує понад 14 днів; в) він робить товар суттєво іншим, ніж передбачено договором.

Найбільше сумнівів викликає обов'язковість третьої умови, оскільки саме вона вказує на повторність недоліку як кваліфікуючої ознаки його істотності. За таких обставин не може вважатися істотним недолік, який проявився вперше і, наприклад, взагалі не може бути усунути. Виходячи з буквального тлумачення ч. 1 ст. 8 Закону України «Про захист прав споживачів», у подібних випадках мають наставати наслідки, що передбачені для придбання товарів із «неістотними» недоліками, тобто споживач може вимагати

лише пропорційного зменшення ціни. А зменшення ціни не означає повного повернення коштів, сплачених покупцем за неякісну продукцію. Як наслідок, права споживача залишаються захищеними не в повному обсязі.

Відповідно до ст. 415 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС наша держава взяла на себе зобов'язання забезпечити високий рівень захисту прав споживачів та досягнути сумісності української системи захисту прав споживачів з аналогічними системами держав-членів ЄС [4].

У ст. 3 Директиви 1999/44/ЄС щодо певних аспектів продажу споживчих товарів та пов'язаних з цим гарантій [5] встановлена ієрархія прав споживача у разі придбання товару неналежної якості. Насамперед споживач може вимагати від продавця усунення недоліків товару або заміни товару на безоплатній основі (за винятком випадків неможливості або непропорційності). Далі – вимагати зменшення ціни або відмовитися від договору. Ця Директива не поділяє недоліки на «неістотні» та «істотні» і передбачає можливість розірвання договору у разі будь-якої невідповідності товару, окрім випадків, коли наявність невідповідності є незначною. Така європейська практика може бути корисною українському законодавцю. У зв'язку з цим заслуговує підтримки пропозиція Л.М. Саванець про необхідність заміни поняття «недолік» та «істотний недолік» на поняття «(не)відповідність товару споживання договору» [6]. Поняття «невідповідність товару споживання договору» є ширшим від поняття «недолік», адже охоплює не лише реальний дефект речі, але і відсутність тієї її властивості, на яку сподівався покупець, з метою отримання якої він і укладав договір. Тобто у ситуації, коли товар буде відповідати за якістю вимогам, які звичайно ставляться до таких речей, але не міститиме тієї якісної ознаки, яка становила мету набуття покупцем товару, то він не буде вважатися товаром із недоліками, проте буде товаром із невідповідністю договору. Виключити останнє можна тільки в тому разі, коли споживач уклав із продавцем договір купівлі-продажу у письмовій формі і зазначив мету, з якою набувається такий товар. В іншому

разі товар буде вважатися без недоліків, і споживач не зможе захистити свої права, пов'язані з отриманням необхідного йому товару.

Необхідним є застосування у законодавстві України щодо захисту прав споживачів правової норми, яка б надавала право споживачу у разі придбання ним товару з недоліком замінити неякісний товар або розірвати договір у разі невідповідності продукції вимогам, що висуваються до неї або умов договору. Виняток може стосуватися лише окремих груп товарів неналежної якості: недоліків у нерухомості, меблях, проданих або виготовлених з дефектами, які легко усуваються без значних матеріальних затрат. Наприклад, у разі продажу автомобіля з непрацюючою фарою видається недоцільним з економічної точки зору надавати право споживачу на безумовне розірвання договору купівлі-продажу [7].

Цікавим є й те, що у Директиві 1999/44/ЄС не передбачено зобов'язання покупця перевіряти якість товару в момент його передачі. На відміну від цього, українське законодавство ґрунтується на положеннях Віденської конвенції 1980 р. про договори міжнародної купівлі-продажу товарів, за якими покупець зобов'язаний перевіряти якість товару та повідомляти продавця про неналежну якість товару в розумний строк після того, як вона була чи повинна була б бути ним виявленою. Таким чином, порівняно із положеннями Директиви 1999/44/ЄС, яка встановлює презумпцію невідповідності, вітчизняне законодавство займає сторону захисту передусім інтересів продавців, а не споживачів, залишаючи обов'язок доведення невідповідності за останніми.

Особливого значення проблеми захисту прав споживачів набули у сучасних умовах, пов'язаних зі стрімким розвитком цифрових технологій, які суттєво змінюють традиційні підходи до розуміння споживчих відносин, та пандемією коронавірусу. Нині реалізація товарів та послуг через мережу Інтернет (е-комерція) набирає все більшої популярності, що зумовлено насамперед низькою ціною товарів та послуг, а також зручністю їх отримання.

В українському законодавстві таке питання врегульоване у статтях 12, 13

Закону України «Про захист прав споживачів». Але вказані норми не повністю імплементовані в європейське законодавство. Так, Директива 2011/83/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 25.10.2011 р. про права споживачів, яка стосується укладення дистанційних договорів та договорів, укладених поза діловими приміщеннями, передбачає більший обсяг інформації, яка повинна надаватися споживачу перед укладенням договору, ніж у Законі України. На відміну від вимог цієї Директиви, наш Закон не містить обов'язку продавця повідомляти про надання гарантій відповідності товарів, зазначення механізму роботи зі скаргами та ін. Відсутність напрацьованих механізмів дозволяє недобросовісним продавцям зловживати своїм становищем та порушувати права споживачів. Непоодинокими є випадки, коли продавці інтернет-магазинів на власний розсуд змінюють умови вже укладених угод. Наприклад, на час замовлення та оплати на сайті інтернет-магазину було вказано, що продається шафа висотою 2,5 м. Споживач замовив та оплатив описану шафу, але після отримання побачив, що її висота становить 2,8 м. Після телефонного звернення покупця з претензіями щодо такої невідповідності на сторінці з описом товару у розділі «характеристики товару» її висота була змінена з 2,5 м на 2,8 м. Як наслідок, споживачеві вкрай складно довести, що на час укладання договору параметри товару були іншими і продавець на власний розсуд змінив опис характеристик товару. Для вирішення подібних суперечок ЄСПЛ виходить з того, що сайт продавця (надавача послуг/виконавця робіт) із розміщеною на ньому інформацією не може гарантувати споживачу схоронність та незмінність такої інформації, і тому суд покладає саме на продавця обов'язок спростування тверджень споживача. І хоча це рішення ґрунтувалося на застарілій Директиві 97/7/ЄС, аналогічні положення були внесені у чинну Директиву № 2011/83/ЄС, що є підтвердженням актуальності й правильності прийнятого рішення.

Законодавство ЄС передбачає й процесуальні особливості захисту прав споживачів, зокрема щодо забезпечення таких позовів. Наприклад, на виробника/

продавця покладається обов'язок замінити потенційно небезпечний товар на якісний ще до встановлення судом винуватця або зобов'язування відповідача покласти суму, що фігурує у позові, на депозит як забезпечення виконання рішення суду.

Формування інституту захисту прав споживачів в українському законодавстві має виходити із сучасного розвитку ринкових умов, основних міжнародних тенденцій у цій сфері, враховувати європейський досвід та узгоджуватися із Директивами ЄС. Чинне законодавство України обмежує права споживачів та не враховує всі вимоги, визначені у нормах європейського права. Численні колізії та суперечності значно ускладнюють можливість захисту слабшої сторони, створюють сприятливі умови для діяльності недобросовісних

виробників і продавців товарів, розквіту фальсифікації та зловживання незахищеним становищем споживача на ринку.

У зв'язку з цим доцільним видається внесення змін до чинного законодавства України. У споживацьких відносинах, де однією зі сторін виступає фізична особа-непрофесіонал (слабша сторона), а іншою стороною – суб'єкт підприємницької діяльності-професіонал (сильна сторона), законодавець повинен зайняти сторону захисту саме прав споживачів. Обов'язок доведення належної якості проданого споживчого товару має бути покладений саме на продавця. Адже він як спеціаліст у підприємстві, яке завжди пов'язане із ризиком, повинен бути готовим до відповідальності навіть за відсутності його вини.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Захист прав споживачів в Європейському Союзі та Україні. Аналітичний звіт. Спільний проєкт Європейського Союзу та Програми розвитку Організації Об'єднаних Націй. 2007. URL: <http://www.consumerinfo.org.ua/upload/iblock/377/ConsumerProtectionReport-ua.pdf>.
2. Постанова Верховного Суду від 01.02.2018 р. у справі № 661/67/16-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72044243>.
3. Постанова Верховного Суду 01.07.2020 по справі № 751/7892/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90202504>.
4. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text).
5. Директива № 1999/44/ЄС Європейського Парламенту і Ради ЄС щодо певних аспектів продажу споживчих товарів та пов'язаних з цим гарантій. 1999. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_b07#top](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b07#top).
6. Саванець Л.М. Невідповідність споживчого товару договору купівлі-продажу у ЄС та Україні. Тернопіль : ТНЕУ. URL: <http://dspace.wunu.edu.ua/bitstream/316497/28667/1/202.PDF>.
7. Хижняк В.О. Стандарти ЄС щодо захисту прав споживачів: уроки для України. *Науковий Вісник Херсонського державного університету. Серія «Економічні науки»*. 2017. URL: [http://www.ej.kherson.ua/journal/economic\\_27/1/25.pdf](http://www.ej.kherson.ua/journal/economic_27/1/25.pdf).



УДК 347.9

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.1.6>

## **ВІДНОВЛЕННЯ СТАНОВИЩА, ЯКЕ ІСНУВАЛО ДО ПОРУШЕННЯ, І ПРИПИНЕННЯ ДІЇ, ЯКА ПОРУШУЄ ПРАВО: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА СПОСОБІВ ЗАХИСТУ**

**Жук Андрій Володимирович,**  
доктор філософії в галузі права,  
суддя Верховного Суду



Статтю присвячено порівняльно-правовій характеристиці таких способів захисту цивільних прав, як відновлення становища, яке існувало до порушення, і припинення дії, яка порушує право. Основними відмінними ознаками цих способів захисту цивільних прав є: 1) різний характер наслідків застосування; 2) перед-умови застосування; 3) різні механізми правового впливу на відносини щодо відновлення порушених прав; 4) підстави застосування; 5) різні межі застосування способів захисту. На основі аналізу матеріалів судової практики встановлено можливість одночасного застосування цих способів захисту цивільних прав з наступними застереженнями: 1) не у всіх випадках порушення права спричиняє негативні наслідки, які слід ліквідувати; 2) застосування відновлення становища, яке існувало до порушення, не є достатнім для захисту цивільного права і потребує додаткового припинення дій, що порушують право, лише у випадку, якщо такі порушення систематичні, повторювані або триваючі. Якщо ж порушення носило одноразовий характер, то матеріально-правова вимога про застосування припинення дії, що порушує право, є об'єктивно зайвою.

Специфіка застосування негаторного позову полягає в тому, що однією з основних передумов можливості використання цього способу захисту порушених цивільних прав є наявність законної підстави володіння майном. Інакше кажучи, особа, яка звертається до суду з негаторним позовом, повинна володіти відповідним правовим титулом щодо майна, що не викликає подиву, адже у цьому випадку йдеться про захист права власності чи іншого речового права. Водночас застосування відновлення становища, яке існувало до порушення, зумовлено насамперед спричиненими порушенням права негативними наслідками, що вплинули на фактичний та/або юридичний стан правовідносин, та дійсною можливістю усунення цих наслідків порушення. Проте коли відновлення становища, що існувало до порушення, застосовується у випадку захисту речового права, вбачається, що позивач також повинен підтвердити наявність правового титулу щодо майна.

**Ключові слова:** способи захисту цивільних прав, відновлення становища, що існувало до порушення, припинення дії, яка порушує право, протиправні дії, носій суб'єктивного права, негаторний позов, оперативність реагування.

### **Zhuk Andriy. Restoration of the situation that existed before the violation and termination of the action that violates a right: comparative and legal characteristics of the methods of protection**

The article is devoted to the comparative legal characteristics of such methods of protection of civil rights as the restoration of the situation that existed before the violation, and the termination of the action that violates a right. The main distinguishing features of these methods of protection of civil rights are: 1) the different nature of the consequences of application; 2) prerequisites for use; 3) various mechanisms of legal influence on the relationship to restore violated rights; 4) grounds for application; 5) different limits of application of protection methods.

Based on the analysis of case law, the possibility of simultaneous application of these methods of protection of civil rights has been established with the following caveats:

1) not in all cases of violation of the right causes negative consequences that should be eliminated; 2) the application of the restoration of the situation that existed before the violation is not sufficient to protect civil right and requires additional cessation of actions that violate the right, only if such violations are systematic, repeated or ongoing. If the violation was of a one-time nature, then the substantive legal requirement to apply the termination of the infringing action is objectively superfluous.

The specifics of the application of a negatory action is that one of the main prerequisites for the possibility of using this method of protection of violated civil rights is the existence of a legal basis for possession of property. In other words, a person who applies to the court with a negatory action must have the appropriate legal title in respect of property, which is not surprising, because in this case it is a matter of protection of property rights or other property rights. At the same time, the application of the restoration of the situation that existed before the violation is due primarily to the negative consequences caused by the violation of law, which affected the actual and / or legal status of the relationship, and the real possibility of eliminating these consequences. However, when the restoration of the situation that existed before the violation is applied in the case of protection of property rights, it is seen that the plaintiff must also confirm the existence of a legal title in respect of property.

**Key words:** methods of protection of civil rights, restoration of the situation that existed before the violation, termination of the action that violates the law, illegal actions, holder of a subjective right, negatory action, prompt response.

Необхідність проведення компаративного аналізу відновлення становища, яке існувало до порушення, і припинення дії, яка порушує право як дієвих способів захисту цивільних прав, зумовлена низкою причин, одна з яких пов'язана із тим, що до прийняття ЦК України 2004 р. вітчизняний законодавець не надавав їм самостійного характеру, а навпаки, об'єднував їх у ст. 6 ЦК УРСР 1963 р. в один спосіб захисту – відновлення становища, що існувало до порушення права, і припинення дій, які порушують право. Аналогічний підхід зберігається й у чинному цивільному законодавстві деяких зарубіжних країн, зокрема, у Цивільному кодексі Республіки Молдова, пункт б ч. 1 ст. 16 якого передбачає, що захист цивільних прав здійснюється відповідно до закону шляхом відновлення становища, яке існувало до порушення права, і припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення [1].

На відміну від цього, в положеннях чинного вітчизняного законодавства, зокрема, у пунктах 3 та 4 ч. 2 ст. 16 ЦК України, вказані способи захисту розділені на два самостійних способи, однак у науковій літературі неодноразово обґрунтовувався їх нерозривний взаємозв'язок. Так, А.Л. Ільченко вказує, що відновлення становища є невід'ємною складовою частиною припинення дій, які порушують право [2, с. 20]. Інші дослідники також зазначають, що відновлення стано-

вища, яке існувало до порушення права, і припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення, є єдиним способом захисту, адже обидві ці позовні вимоги як відновлюють порушене право, так і припиняють правопорушення [3, с. 145].

У свою чергу, на думку В.П. Камишанського, М.М. Коршунова та В.І. Іванова, кожен із цих двох способів можна використовувати самостійно [4, с. 249–250] або ж в сукупності, залежно від розсуду конкретного суб'єкта захисту цивільних прав [5, с. 261–262].

Ураховуючи таку різноманітність наукових поглядів на співвідношення відновлення становища, яке існувало до порушення, та припинення дії, яка порушує право, доцільним є вироблення власної позиції з цього приводу, що видається можливим тільки на основі встановлення специфіки застосування припинення дії, яка порушує право, як способу захисту цивільних прав, і порівняння її з особливостями відновлення становища, яке існувало до порушення.

У науковій літературі зазначається, що припинення дії, яка порушує право, може застосовуватися в поєднанні з іншими способами захисту, наприклад, стягненням збитків або неустойки, чи мати самостійне значення. В останньому випадку інтерес носія суб'єктивного права виражається в тому, щоб припинити порушення свого права на майбутнє. Наприклад, автор твору, який незаконно використовується (готується до

випуску в світ без його відома, спотворюється, піддається переробці тощо) третіми особами, може вимагати припинити ці дії, не висуваючи ніяких інших, наприклад майнових, претензій [6, с. 115].

Доволі цікавою є позиція О.А. Кузнецової, яка вважає, що припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення, є оперативною вимогою уповноваженої особи про негайне і остаточне припинення здійснення дії, що порушує право або створює загрозу його порушення, яке реалізується з метою відновлення становища, яке існувало до порушення цивільного права, а також припинення самого порушення цивільного права [7, с. 62–63].

Із вказаного можна виділити декілька особливостей, пов'язаних із застосуванням припинення дії, що порушує право. По-перше, ключовою метою застосування цього способу захисту цивільних прав є намір особи, суб'єктивне право якої зазнає порушення, зобов'язати порушника припинити протиправну поведінку, що у свою чергу забезпечить їй повноцінну реалізацію свого права. При цьому видається, що характер такого припинення повинен бути остаточним та постійним. У цьому проявляється основна відмінність припинення дії, що порушує право, від відновлення становища, яке існувало до порушення, основним завданням якого є ліквідація негативних наслідків, які спричинені порушенням права.

Другим не менш важливим аспектом, пов'язаним із застосуванням припинення дії, яка порушує право, є специфічна передумова, що уможливорює використання цього способу захисту, а саме триваючий, регулярний, систематичний характер здійснення такого порушення, що створює перешкоди для повноцінної реалізації особою правомочностей, які входять до змісту належного їй суб'єктивного цивільного права. А виходячи із законодавчо закріпленого найменування цього способу захисту, а саме припинення дії, що порушує право, видається, що порушення повинно характеризуватися триваючою активною поведінкою правопорушника. Тобто припинити можна тільки активну дію, натомість до бездіяльності такий спосіб захисту не застосовується.

Крім цього, слід зауважити, що в науковій літературі висувається ціла низка вимог до протиправних дій як підстави застосування припинення дії, що порушує право. Наприклад, до дій, які зумовлюють подання негаторного позову, науковці відносять такі: 1) це повинно бути діяння у формі виключно дії; 2) фактичний, а не юридичний характер дії; 3) фактична дія повинна бути протиправною; 4) протиправна дія повинна носити триваючий характер, тобто повинна бути виражена у формі протиправного стану; 5) порушення, яке є підставою для пред'явлення негаторного позову, не повинно бути пов'язаним із позбавленням володіння, тобто річ, що є предметом спору, повинна знаходитись у володінні позивача; 6) порушення права не спричинило припинення права власності чи іншого речового права на майно; 7) порушення пов'язане зі створенням перешкод у здійсненні правомочності користування [8, с. 73]. У контексті цього слушно видається думка В.К. Мамутова, який зауважував, що цей спосіб є тим шляхом захисту, до якого слід звертатися перш за все. Чим раніше будуть припинені незаконні дії порушників, тим меншою буде завдана порушеннями шкода [9, с. 41].

Отже, з урахуванням вказаного можемо виокремити ще одну особливість припинення дії, що порушує право, яка полягає в тому, що обсяг завданих порушенням цивільного права збитків безпосередньо залежить від оперативності реагування на протиправну поведінку та застосування уповноваженим суб'єктом цього способу захисту.

У вказаному вбачається чергова відмінність від відновлення становища, яке існувало до порушення, можливість застосування якого не залежить від того, чи триває на момент пред'явлення такої матеріально-правової вимоги порушення цивільного права, чи воно припинилось. Інакше кажучи, особливість порушення суб'єктивного права може полягати як у триваючому характері (наприклад, процес самочинного будівництва на чужій земельній ділянці), так і в одноразовій дії (скажімо, незаконне списання грошових коштів з банківського рахунку) тощо.

Крім того, навряд чи взагалі доцільно говорити про необхідність формування цілого переліку критеріїв, яким повинні відповідати дії, що стали підставою для застосування відновлення становища, яке існувало до порушення, за винятком, мабуть, об'єктивної протиправності та шкідливих наслідків, які негативно вплинули на стан правовідносин та вимагають свого усунення.

Якщо звернутися до сформованих у судовій практиці правових позицій у категоріях справ щодо застосування припинення дії, яка порушує право, то вона є такою. Покладення обов'язку припинити дію, яка порушує право, як спосіб захисту цивільного права чи інтересу можливе щодо триваючого правопорушення, вчиненого іншою особою, яким створюються перешкоди у здійсненні суб'єктивного права. Зокрема, застосовується у справах за позовами про усунення перешкод власнику в користуванні своїм майном (ст. 391 ЦК), неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності (ст. 424, 432 ЦК), як запобіжний захід для забезпечення позову тощо [10]. Отже, вбачається, що предметом розгляду таких справ є матеріально-правова вимога про припинення дії, що порушує право. Чільне місце серед таких категорій справ, на нашу думку, займають справи за позовами про усунення перешкод власнику в користуванні своїм майном, інакше кажучи, негативними позовами.

Відповідно до ст. 391 ЦК України власник майна має право вимагати усунення перешкод у здійсненні ним права користування та розпорядження майном. Як вказують із цього приводу Я.М. Романюк та О.Є. Бурлай, предметом негативного позову може бути вимога про усунення об'єктивно створених (фактичних) перешкод, а також про утримання від вчинення дій, що можуть призвести до вчинення таких перешкод. Наприклад, суд вправі заборонити відповідачу створювати перешкоди в користуванні майном, зобов'язати знести паркан тощо [11, с. 39].

Із наведеного вбачається ще одна специфіка застосування негативного позову, яка проявляється в тому, що однією з основних передумов можливості використання цього способу захисту поруше-

них цивільних прав є наявність законної підстави володіння майном. Інакше кажучи, особа, яка звертається до суду із негативним позовом, повинна володіти відповідним правовим титулом щодо майна, що не викликає подиву, адже у цьому випадку йдеться про захист права власності чи іншого речового права. Водночас застосування відновлення становища, яке існувало до порушення, зумовлено насамперед спричиненими порушенням права негативними наслідками, що вплинули на фактичний та/або юридичний стан правовідносин, та дійсною можливістю усунення цих наслідків порушення. Проте коли відновлення становища, що існувало до порушення, застосовується у випадку захисту речового права, вбачається, що позивач також повинен підтвердити наявність правового титулу щодо майна.

У контексті важливості дійсної можливості усунення наслідків порушення цивільних прав шляхом відновлення становища, що існувало до порушення, хотілося б зауважити, що цей спосіб захисту застосовується при посяганнях на такі особисті немайнові права, як честь, гідність. У цьому випадку способом відновлення становища, що існувало до порушення права, є спростування. Однак навряд чи можна погодитися з тим, що в разі, наприклад, розголошення адвокатської, банківської, медичної таємниці можна за допомогою цього способу захисту відновити становище, яке існувало до порушення права. І справа тут не в тому, яким повинен бути спосіб захисту, а скоріше в тому, що повністю відновити становище, яке існувало до порушення, взагалі неможливо, оскільки конфіденційна інформація вже піддана розголошенню. Тому тут потрібно говорити про можливість тільки припинення дій, що порушують право. Припинення дій, що порушують право – найбільш результативний спосіб захисту таємниць особистого життя людини [12, с. 267].

Розглянемо зазначене у практичній площині. Так, цікавою видається справа, що розглядалася Індустріальним районним судом міста Дніпропетровська, за позовом ОСОБА\_2 до ОСОБА\_3 про захист особистих немайнових прав та відшкодування моральної шкоди. Звернувшись до

суду, позивач просив зобов'язати відповідача припинити публічний показ та вилучити усі фото- та відеоматеріали, пов'язані з ним та його партнерами, відшкодувати моральну шкоду, завдану незаконним поширенням фотографій у соціальних мережах, та судові витрати. Судом було встановлено, що відповідач неправомірно розмістив у соціальній мережі «Інстаграм» фото- та відеоматеріали з зображенням позивача ОСОБА\_2, чим здійснив їх публічний показ без згоди останнього. На підставі цього суд прийняв рішення задовольнити позовні вимоги та зобов'язати ОСОБА\_3 припинити публічний показ у соціальній мережі «Інстаграм» фото- та відеоматеріалів із зображенням ОСОБА\_2 шляхом їх видалення, а також стягнути з ОСОБА\_3 на користь ОСОБА\_2 моральну шкоду, а також витрати по сплаті судового збору [13].

Вказана справа є вдалою демонстрацією ситуації, коли порушення суб'єктивних цивільних прав особи спричинило для неї негативні наслідки, які слід усунути, проте усунення цих наслідків не вбачається можливим з огляду на характер правопорушення та специфіку об'єкта правової охорони, зокрема, поширення інформації, яка міститься на фотоматеріалах, що спричинило протиправне оприлюднення зовнішності інших осіб та показ її невизначеному колу осіб. Чи не єдиним способом захисту порушених цивільних прав за таких обставин є зобов'язання саме припинити таке порушення, тобто присікти незаконну демонстрацію фотографій і зупинити подальше збільшення негативних наслідків. Безумовно, ми не можемо говорити про взаємозамінність відновлення становища, яке існувало до порушення, та припинення дії, що порушує право, однак, на нашу думку, у цьому випадку знаходить свій прояв деякий функціональний зв'язок, елементи взаємодопомоги між цими способами захисту, коли усунути негативні наслідки порушення неможливо, проте можливо зменшити їх масштаб у майбутньому.

Разом із тим у цьому випадку також прослідковуються принципові відмінності у механізмах захисту порушених прав: для відновлення становища, що існувало до порушення, цей механізм є ретроспективним, тобто таким, що повертає право-

відносини у стан, який існував у минулому, до порушення права; на відміну від цього, припинення дії, що порушує право, характеризується перспективним впливом, що проявляється, зокрема, у спрямованості на зменшення наслідків порушення цивільних прав у майбутньому.

У цьому контексті слід навести ще одну справу, яка розглядалася Білоцерківським міськрайонним судом Київської області. Так, позивач звернувся до суду з позовом, який обґрунтовував тим, що у його користуванні знаходився капітальний цегляний гараж, який він побудував і яким він користувався. У вересні місяці 2012 року відповідач ОСОБА\_4 самовільно нависла на його гараж свої замки і без будь-яких правових підстав стала ним користуватись, чим чинить позивачу перешкоди. Тому позивач був змушений звернутись до суду з вимогою усунути перешкоди в користуванні капітальним гаражем шляхом зобов'язання відповідача не чинити йому перешкод у користуванні капітальним гаражем. Суд, вивчивши матеріали справи, вирішив позов задовольнити, зокрема, усунути перешкоди в користуванні капітальним гаражем та зобов'язати ОСОБА\_4 не чинити ОСОБА\_3 перешкод в його користуванні ним [14].

Аналіз судового рішення, прийнятого за результатами вирішення вищезазначеної справи, ще раз вказує на відмінність між досліджуваними способами захисту у частині здатності припинення дії, що порушує право, присікти подальші протиправні дії і таким чином забезпечити захист порушених прав у майбутньому. Вбачається, що позивач міг обрати й інший спосіб захисту порушеного права, зокрема, відновлення становища, яке існувало до порушення, проте у випадку задоволення позову суд зобов'язав би відповідача тільки усунути наслідки порушення права, тобто зняти нависні замки, однак забезпечити позивача від майбутнього аналогічного порушення його прав відповідачем він би не зміг. У цьому й проявляється ретроспективний характер відновлення попереднього становища.

З урахуванням проаналізованих вище матеріалів судової практики самостійність відновлення становища, яке існувало до порушення, та припинення дії, що порушує право, не викликає жодних сумнівів.

Проте, як уже зазначалось, чимало вчених висловлюються на користь доцільності одночасного та сумісного застосування цих способів захисту цивільних прав. Так, Н.В. Коробцова наголошує, що доцільно вказані способи розглядати та застосовувати разом, оскільки припинення протиправних дій ще не в змозі повністю відновити порушене право, адже ще існують негативні наслідки цих дій. Водночас відновити наявне раніше становище без припинення протиправних дій практично неможливо [15]. Із цього приводу вважаємо за необхідне зазначити, що в цілому позиція дослідниці може бути сприйнята як слушна, проте з деякими застереженнями, які полягають у тому, що, з одного боку, не у всіх випадках порушення права спричиняє негативні наслідки, які слід ліквідувати; з іншого боку, застосування відновлення становища, яке існувало до порушення, не є достатнім для захисту цивільного права і потребує додаткового припинення дій, що порушують право, лише у випадку, якщо такі порушення систематичні, повторювані або триваючі. Якщо ж порушення носило одноразовий характер, то матеріально-правова вимога про застосування припинення дії, що порушує право, є об'єктивно зайвою.

Варто зауважити, що при узагальненні судової практики застосування такого способу захисту, як відновлення становища, що існувало до порушення, ще Верховний Суд України наголошував, що цей спосіб захисту досить часто в позовних вимогах поєднується з припиненням дії, яка порушує право, та може знаходити свій прояв у вимогах про виселення особи з незаконно зайнятого нею приміщення; про усунення перешкод у здійсненні права власності, про повернення власнику його майна із чужого незаконного володіння; про застосування наслідків недійсного правочину, про заборону використання твору без дозволу автора [10].

Прикладом такого поєднання є справа, що розглядалася Івано-Франківським міським судом Івано-Франківської області. ОСОБА\_4 звернулась в суд з позовом до ОСОБА\_5 про визнання незаконними дій відповідача щодо проведення будівельних робіт з реконструкції даху 18-ти квартирного житлового будинку без належної

документації та з істотними порушеннями будівельних норм і правил; усунення перешкоди в користуванні їй горищем, входом до належної йому мансардної квартири шляхом зобов'язання відповідача припинити будь-які дії стосовно приміщень будинку, розташованих вище мансардного 6-го поверху, а також з подальшим незаконним володінням, користуванням чи розпорядженням вказаними приміщеннями; зобов'язання відповідача відновити становище, яке існувало до порушення прав позивача, шляхом приведення незаконно реконструйованого даху та суміжних з ним приміщеннями будинку у відповідність до попереднього стану. На основі вивчення матеріалів справи суд встановив, що відповідач своїми незаконними діями створив перешкоди в користуванні позивачем горищем, входом до належної йому мансардної квартири, сходовою кліткою, перехідними шлюзами. З огляду на це визнав, що порушені права позивача підлягають захисту, в тому числі такими способами, як припинення дій, які порушують права та відновлення становища, яке існувало до порушення цих прав [16].

З аналізу вищезазначених судових справ, що стосуються одночасного застосування відновлення становища, яке існувало до порушення, та припинення дії, що порушує право, вбачається, що поєднання цих способів захисту цивільних прав у правозастосовчій практиці справді є дієвим та доволі ефективним алгоритмом дій із відновлення порушених прав. На нашу думку, це перш за все зумовлено різною цільовою спрямованістю досліджуваних способів захисту, з огляду на що створюється можливість здійснення більш широкого правового впливу на різні аспекти правопорушення, зокрема, шляхом його безпосереднього припинення, якщо воно носить триваючий характер, або запобігання, якщо таке порушення є систематичним, а також усунення його негативних наслідків таким чином, ніби порушення не відбувалось взагалі.

З урахуванням конкретних обставин, зокрема специфіки порушеного права, характеру порушення, його шкідливих наслідків тощо, що складають індивідуальні межі застосування способів захисту, передбачених п. 3, 4 ч. 2 ст. 16 ЦК України,

вважаємо, що у площині правозастосовчої практики поєднання припинення дії, яка порушує право, та відновлення становища, що існувало до порушення, є ефективним інструментом усунення негативних факторів, що виникли внаслідок порушення права, і його відновлення шляхом забезпечення безперешкодної реалізації усіх правомочностей, що входять до його змісту.

До основних відмінних рис відновлення становища, яке існувало до порушення, та припинення дії, що порушує право, слід віднести такі:

1) різний характер наслідків застосування: наслідком припинення дії, що порушує право, є остаточне усунення перешкод у реалізації правомочностей, що входять до змісту порушеного права, а наслідком відновлення становища, що існувало до порушення, є повернення юридичного та фактичного станів правовідносин з приводу реалізації суб'єктивного права, які передували його порушенню;

2) передумовою застосування припинення дії, що порушує право, є триваючий або систематичний характер порушення права, а відновлення становища, яке існувало до порушення, можливо застосувати тільки до закінченого правопорушення, яке спричинило негативні наслідки;

3) різні механізми правового впливу на відносини щодо відновлення порушених прав: для відновлення становища, яке існувало до порушення, цей меха-

нізм є ретроспективним, тобто таким, що повертає правовідносини у стан, який існував у минулому, до порушення права; на відміну від цього, припинення дії, що порушує право, характеризується перспективним впливом, що проявляється, зокрема, у спрямованості на зменшення наслідків порушення цивільних прав у майбутньому;

4) підставою застосування припинення дії, що порушує право, є виключно активна протиправна поведінка особи, яка порушує право; для можливості застосування відновлення становища, яке існувало до порушення, неважливо, у якій формі відбувається порушення – шляхом вчинення дії чи внаслідок бездіяльності;

5) різні межі застосування способів захисту: відновлення становища, що існувало до порушення, можна застосувати лише за умови можливості реального усунення негативних наслідків порушення; для припинення дії, що порушує право, можливість чи неможливість усунення наслідків правопорушення не має значення.

Підсумовуючи вищезазначене, вважаємо, що є усі підстави стверджувати про самостійність відновлення становища, яке існувало до порушення, та припинення дії, що порушує право, у системі способів захисту суб'єктивних цивільних прав та можливість їх застосування у процесі захисту як окремо, так і в поєднанні один з одним, а також з іншими способами захисту цивільних прав, визначеними у ч. 2 ст. 16 ЦК України.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс Республіки Молдова від 06.06.2002. № 1107-XV. URL: [http://continent-online.com/Document/?doc\\_id=30397878#pos=656;-43](http://continent-online.com/Document/?doc_id=30397878#pos=656;-43) (дата звернення: 14.02.2022).
2. Ильченко А.Л. Оспаривание в суде зарегистрированного права на недвижимое имущество. *Нотариус*. 2004. № 5. С. 20.
3. Люшня А.В. Защитные возможности негаторного иска. *Закон*. 2007. № 2. С. 145.
4. Гражданское право : в 2 ч. / под ред. В.П. Камышанского, Н.М. Коршунова, В.И. Иванова. Москва : ЮНИТИ-ДАНА, 2011. Ч. 1. С. 249–250.
5. Рожкова М.А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. Москва : Волтерс Клувер, 2006. С. 261–262.
6. Шевчук Д.А. Гражданское право. Москва : Эксмо, 2009. С. 115.
7. Кузнецова О.А. Пресечение действий, нарушающих право, и признание действий незаконными: соотношение способов защиты. *Пролог*. 2013. № 4(4). С. 62–63.
8. Подшивалов Т.П. Критерии применения негаторного иска. *Вестник арбитражной практики*. 2011. № 3. С. 72–75.

9. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / за ред. Г.Л. Знаменського, Д.Х. Липницького, В.К. Мамутова та ін. Юрінком Інтер, 2004. 441 с.

10. Аналіз практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України (витяг). Лист від 01.04.2014. № 8. URL: [https://zib.com.ua/ua/print/88249analiz\\_praktiki\\_zastosuvannya\\_sudami\\_st16\\_civilnogo\\_kodeksu\\_.html](https://zib.com.ua/ua/print/88249analiz_praktiki_zastosuvannya_sudami_st16_civilnogo_kodeksu_.html) (дата звернення: 14.02.2022).

11. Романюк Я.М., Бурлай О.Є. Позов про визнання права власності, віндикаційний та негаторний позови: деякі проблеми практичного застосування. *Вісник Верховного Суду України*. Київ: Верховний Суд України. 2012. № 8. С. 39.

12. Цивільне право: підручник : у 2 т. / за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. Харків : Право, 2011. Т. 1. С. 267.

13. Рішення Індустріального районного суду міста Дніпропетровська у справі № 202/2249/15-ц від 22.05.2015. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/44397094> (дата звернення: 14.02.2022).

14. Рішення Білоцерківського міськрайонного суду Київської області у справі № 357/15831/13-ц від 31.01.2014. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/36924648> (дата звернення: 14.02.2022).

15. Коробцова Н.В. Цивільно-правові способи захисту особистих прав. Теорія і практика правознавства. 2013. Вип. 2. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp\\_2013\\_2\\_8](http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2013_2_8) (дата звернення: 14.02.2022).

16. Рішення Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області у справі № 344/2164/13-ц від 18.08.2013. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/33709079> (дата звернення: 14.02.2022).



УДК 347.965.42: 347.121

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.1.7>

## МЕДІАЦІЯ ЯК ФОРМА ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

### **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



### **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



### **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



*Статтю присвячено аналізу нормативних положень, закріплених у Законі України «Про медіацію» від 16.11.2021 року. Медіація розглядається як процедура досягнення компромісного, оптимального рішення сторонами спору (конфлікту) із залученням незалежного посередника. Акцентовано, що в юридичних справах медіація є неюрисдикційною формою захисту, а її правові можливості можуть застосовуватися юридичними та фізичними особами як форма захисту суб'єктивних цивільних прав. Обстоюється думка, що для розвитку медіації (як форми захисту цивільних прав) необхідно внести зміни до Закону України «Про медіацію», зокрема: (а) мають бути нормативно визначені термінологічні поняття щодо угод, які укладаються у сфері медіації, тобто слід надати таким договорам чітку галузеву належність, адже сам факт договірної природи таких угод не розкриває базових засад правового регулювання порядку укладання і досягнення домовленостей у таких договорах, а також їх виконання. Зважаючи на той факт, що головною метою медіації як процедури примирення сторін є розв'язання спору (конфлікту) на взаємоприйнятних умовах, необхідно приділити більше уваги домовленості сторін, яка в Законі названа «угода за результатами медіації»; (б) у разі застосування процедури медіації в юридичних справах, зокрема тих, що виникають у цивільних відносинах, необхідно пам'ятати і, відповідно, закріпити законодавчо, що до принципів медіації має входити й верховенство права. Для розв'язання юридичних справ способом медіації необхідно передбачити засоби гарантування дотримання сторонами домовленостей, викладених в угоді за результатами медіації. У такий спосіб вітчизняний Закон про медіацію буде наближений до базових умов медіації в цивільних і комерційних справах, закріплених Директивою 2008/52/ЄС; (в) окремої уваги законодавця потребує питання визначення статусу медіатора, спираючись на європейські стандарти до медіації в цивільних та комерційних справах, в Законі необхідно закріпити компетентнісний підхід до підготовки медіаторів для таких категорій справ. Необхідно визначити, який рівень освіти повинен мати*

медіатор (бакалавра, магістра). Запропоновано для юридичних справ надати громадянам, які мають вищу юридичну освіту, право бути медіаторами. І вже за умови закріплення рівня освіти медіатора можна говорити про його базову підготовку як свого роду спеціалізацію; (г) Законом необхідно закріпити не просто правову можливість спеціального регулювання окремих видів медіації, а й такі її види, як досудова та присудова медіація (з відповідними особливостями процесуального змісту).

**Ключові слова:** медіація, форма захисту, цивільні права, юридичні справи, цивільні відносини, медіаційні угоди, договори.

### **Kostyuchenko Olena, Monaienko Anton, Atamanchuk Nataliia. Mediation as a form of protection of civil rights**

The article is devoted to the analysis of regulations enshrined in the Law of Ukraine "On Mediation", adopted on November 16, 2021. Mediation is considered as a procedure for reaching a compromise, optimal solution by the parties to a dispute (conflict) with involvement an independent mediator. It is emphasized on the fact that in legal cases mediation is a non-jurisdictional form of protection, and its legal possibilities can be used by legal entities and individuals as a form of protection of subjective civil rights. It is argued that the development of mediation as a form of protection of civil rights requires amendments to the Law of Ukraine "On Mediation", in particular: (a) the terminological concepts concerning agreements concluded in the field of mediation need to be normatively defined, namely such agreements should be given clear sectoral affiliation, as the very fact of contractual nature of such agreements does not reveal the basic principles of legal regulation of concluding and reaching agreements, as well as their implementation. Taking into account the fact that the main purpose of mediation as a procedure for conciliation of the parties is to resolve a dispute (conflict) on mutually acceptable terms, it is necessary to pay more attention to the agreement of the parties, which is called in law "mediation agreement"; (b) when applying the mediation procedure in legal cases, in particular in civil relations, it is necessary to remember and, accordingly, to enshrine in law that the principles of mediation should include the principle of the rule of law. Also, in order to resolve legal cases through mediation, it is necessary to provide means to ensure that the parties comply with the agreements set out in the agreement based on the results of mediation. In this way, the domestic law on mediation will be closer to the basic conditions of mediation in civil and commercial cases enshrined in Directive 2008/52/EU; (c) the legislator's own attention needs to determine the status of mediator, in particular, based on European approaches to mediation in civil and commercial cases, it is necessary to enshrine in law a competent approach to the training of mediators for such categories of cases. It should to determine what level of education a mediator should have – bachelor, master. It is proposed for legal cases to provide the right to act as mediators to citizens who have higher legal education. And already with the consolidation of the level of education of the mediator, we can talk about his basic training as a kind of specialization; (d) the law should not only enshrine the legal possibility of special regulation of certain types of mediation, but also clearly establish such types as: pre-trial and judicial mediation with appropriate procedural content.

**Key words:** mediation, form of protection, civil rights, legal cases, civil relations, mediation agreements, contracts.

Інститут медіації не є новим явищем для вітчизняної юриспруденції. Проте базові умови медіації законодавчо визначено не так давно – у Законі України «Про медіацію» від 16 листопада 2021 р. Тому доцільно проаналізувати нормативні положення про медіацію на предмет тих правових можливостей, які надає ця процедура для врегулювання спорів (конфліктів) і, відповідно, визначення правових засад медіації як форми захисту цивільних прав. Питання правового регулювання медіації в Україні тривалий час обговорюють

у науковій спільноті. Результати наукових досліджень С.С. Алексеєва, Г.О. Огренчук, Т.О. Подковенко, Ю.Д. Притики, Ю.В. Розман, Ю.Ю. Рябченка, І.І. С'єдіної, О.М. Спектор та ін. дають можливість проаналізувати вітчизняне законодавство про медіацію на відповідність сучасним правовим підходам, що тривалий час діють у розвинених державах світу. Мета статті – обґрунтувати пропозиції до вдосконалення законодавства України про медіацію задля її ефективної реалізації як форми захисту цивільних прав.

С.С. Алексєєв наголошує, що рівність суб'єктів, неприпустимість у їхніх відносинах будь-яких переваг, недоторканність власності, судовий захист, неприпустимість втручання когось у справи громадян та їх об'єднань, а також правова автономія, диспозитивність, здатність самим, своєю волею та у своєму інтересі визначати умови своєї поведінки, договірний метод визначення взаємовідносин – усе це не що інше, як визначальні риси та орієнтири сучасного громадянського суспільства загалом [1, с. 215]. До цього справедливого твердження варто додати, що в такому ракурсі розвиток громадянського суспільства може розглядатися через множинність юрисдикційних та неюрисдикційних форм захисту цивільних прав. Однією з таких неюрисдикційних форм захисту суб'єктивних цивільних прав є медіація, яка традиційно розглядається як процедура досягнення компромісного рішення сторонами спору із залученням незалежного посередника.

«Метою медіації є пошук рішення, прийнятого для обох сторін. Головне, щоб обидві сторони вважали, що це рішення є оптимальним та прийнятним. Тобто медіація працює не лише з правовою позицією, а й із реальним інтересом людини, що виходить за межі юридичного вирішення питань у суді. У процесі медіації не встановлюють винного в ситуації та не доводять, хто більше має рацію» [2, с. 209]. Така мета медіації знижує рівень конфронтації сторін у процесі вирішення спору (конфлікту), що у своїй основі має різне бачення сторонами спору своїх суб'єктивних прав, свобод та законних інтересів. Так, медіація (як процедура розв'язання спору конфлікту) надає сторонам спору правову можливість захистити свої порушені, невизнані або оспорювані права, свободи чи законні інтереси, не звертаючись до судових органів або ж до органів державної влади, що наділені законом правом вирішувати цю категорію спорів.

Цілком слушним є зауваження, що «в Україні медіація робить лише перші кроки, визнаючи галузь застосування, виробляючи свої стандарти, шукаючи засоби впровадження в суспільне життя. Сьогодні виникла нагальна потреба вивчити міжна-

родні стандарти в цій сфері, вдосконалити норми національного законодавства, що регулюють проведення процедури примирення в конфліктних ситуаціях, внести зміни до процесуальних нормативно-правових актів для скасування перешкод у проведенні присудової медіації, розробити механізми їх практичного застосування» [3, с. 253–254]. Можна стверджувати, що ухвалення Закону України «Про медіацію» певним чином започаткувало вирішення окреслених проблем, проте, вочевидь, практичне застосування медіації ще виявить низку проблем, розв'язання яких сприятиме її розвитку як форми захисту цивільних прав.

Для розвитку та ефективної реалізації медіації в Україні, зокрема захисту цивільних прав, необхідно опрацювати процедурні аспекти посередництва в примиренні сторін спору (конфлікту) та моніторингу виконання сторонами угоди за результатами медіації. Потрібен час для виявлення недоліків та прогалин у правовому регулюванні медіації задля досягнення кінцевої мети. «Як показує світова практика, будь-яка демократична країна, яка шукає способи задоволення попиту суспільства на ефективну і неупереджену систему правосуддя, має створити повноцінний комплекс різноманітних дієвих процедур урегулювання спорів. З огляду на це, в Європі набув великої прихильності рух із запровадження медіації, про що свідчить значна кількість міжнародних інструментів Європейського співтовариства та Ради Європи. Медіація – це визнана світовою спільнотою реальність, ефективний спосіб вирішення конфліктів, альтернативна форма вирішення спорів, що дозволяє знайти життєздатне рішення, яке максимально задовольняє потреби сторін, залучених у суперечку» [4, с. 52].

У цьому контексті варто зазначити, що майнові та немайнові права, які виникають у юридичних та фізичних осіб як учасників цивільних відносин, реалізуються ними як юридично рівними учасниками та базуються на вільному волевиявленні і майновій самостійності. Це свідчить про необхідність закріплення на законодавчому рівні базових правових умов проведення медіаційних процедур, які не обмежуватимуть свободу волі сторін спору,

а в процесі вироблення та ухвалення компромісного рішення в справі не порушуватимуть права людини та основоположні свободи.

Ю.Д. Притика, аналізуючи правовий режим медіації в законодавчих системах зарубіжних країн, виокремлює групи правового регулювання медіації: 1) інтегроване правове забезпечення медіації; 2) диференційоване нормативно-правове забезпечення медіації; 3) неформалізоване правове забезпечення медіації; 4) забороняльні правові системи. При цьому інтегроване правове забезпечення медіації притаманне країнам, де правовідносини, пов'язані зі здійсненням медіації, врегульовані спеціальними інтегрованими нормативно-правовими актами вищої юридичної сили в державі (законами) [5, с. 46].

Україна з часу ухвалення Закону «Про медіацію» запровадила інтегроване правове забезпечення медіації, що відповідає національним підходам до правового регулювання суспільно значущих відносин і забезпечує законодавчий фундамент для подальшого розвитку спеціальних правових режимів медіації в різних сферах суспільних відносин. Згідно зі ст. 3 Закону України «Про медіацію» його сфера дії охоплює: «суспільні відносини, пов'язані з проведенням медіації з метою запобігання виникненню конфліктів (спорів) у майбутньому або врегулювання будь-яких конфліктів (спорів), у тому числі цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних, а також у справах про адміністративні правопорушення та в кримінальних провадженнях із метою примирення потерпілого з підозрюваним (обвинуваченим). Законодавством можуть передбачатися особливості проведення медіації в окремих категоріях конфліктів (спорів)» [6]. Тобто процедура медіації може застосовуватися для розв'язання спорів, які виникли в цивільних відносинах. Можливість нормативного визначення особливостей проведення медіації з окремих категорій спорів переконує, що в перспективі законодавство України про медіацію може бути доповнено та розширено за рахунок нормативного закріплення галузевої специфіки захисту цивільних прав.

Як правове явище медіація в Україні лише зароджується, і вже на цьому етапі необхідно чітко визначити її види, що дозволить досягти правового забезпечення їхньої ефективності. Ідеться про досудовий та присудовий види медіації. Як зазначає М.Я. Поліщук, «найчастіше можна натрапити на приватну та присудову моделі медіації. Основною характеристикою приватної медіації є те, що така процедура вирішення спору розпочинається за ініціативою самих сторін. Тобто сторони беруть участь у медіації на підставі укладеної ними угоди. Присудова медіація, на відміну від попередньої, завжди пов'язана із судовим розглядом справи, а також із судом як інституцією» [7, с. 53]. Відомо, що «медіація є частиною правової системи Великобританії, що підтверджується внесенням норм про медіацію в процесуальне законодавство та судову практику. При цьому велика роль у розвитку медіації належить судам. Досвід Великобританії підтверджує, що медіація може існувати і застосовуватися як особлива форма врегулювання спорів на одному рівні й у взаємозв'язку із судовим розглядом» [8, с. 177].

Наведене свідчить про те, що присудова медіація, пов'язана із судовим розглядом спору, реалізується в позасудовому порядку. Попри те, що наміри сторін до примирення в спірному питанні із застосуванням досудової та присудової медіації є незмінними, процедурні аспекти цих видів медіації повинні мати нормативно визначені відмінності. Це зумовлено, зокрема, тим, що «сторони можуть примиритися, у тому числі шляхом медіації, на будь-якій стадії судового процесу. Результат домовленості сторін може бути оформлений мировою угодою» (ч. 7 ст. 49 Цивільного процесуального кодексу України) [9]. Якщо ж реалізується досудова медіація, то сторони укладають угоду за результатами медіації, зміст якої визначено ст. 21 Закону України «Про медіацію». Отже, результати досудової медіації оформлюються у формі «угоди за результатами медіації», а результати присудової медіації можуть оформлюватися за вибором сторін у формі або «угоди за результатами медіації», або мирової угоди.

Щодо медіаційних угод, то в науковій літературі висловлюються думки, що «медіаційну угоду (з точки зору можливості затвердження її судом) слід розглядати як вид мирової угоди, якій притаманні певні особливості щодо укладення, але які не мають вирішального значення щодо встановлення особливостей процесуальної форми затвердження її судом» [10, с. 658]. «Категорія «медіаційний договір» є збірним поняттям, яке об'єднує два види відповідних договорів, що мають різну правову природу залежно від моменту їх укладення: 1) медіаційний договір, укладений у спорі, щодо якого не розпочато судового провадження, є цивільно-правовим договором; 2) медіаційний договір, укладений у спорі, щодо якого розпочато судове провадження, є окремим видом мирової угоди» [11, с. 9].

Тобто в науці під медіаційними угодами розуміють домовленості сторін щодо врегулювання спорів (конфліктів), які оформлюють у формі мирової угоди чи цивільно-правового договору. Однак вітчизняний закон про медіацію закріплює дещо інший підхід. Зокрема, в ст. 1 аналізованого закону визначено, що медіаційна угода – письмова угода учасників правовідносин про спосіб врегулювання всіх або певних конфліктів (спорів), які виникли або можуть виникнути між ними, через проведення медіації. Медіаційна угода може укладатися у формі медіаційного застереження в договорі або у формі окремої угоди; договір про проведення медіації – угода про надання послуг із проведення медіації з метою запобігання виникненню або врегулювання конфлікту (спору), укладена сторонами можливого або наявного конфлікту (спору) та медіатором (медіаторами) у погодженій ними усній чи письмовій формі, яка відповідає вимогам закону; угода за результатами медіації – угода, що фіксує результат домовленості сторін медіації в погодженій між ними усній чи письмовій формі з урахуванням вимог закону [6].

Наведена термінологія, на наше переконання, вносить певну нормативну плутанину, а саме: «медіаційна угода – письмова угода...», тут же – «договір про проведення медіації – угода про надання послуг...», далі – «угода за результа-

тами медіації – угода...». Видається, що в питанні нормативного визначення правового зв'язку сторін спору (конфлікту) та медіатора законодавець урегулював питання зрозуміліше, варто лише внести зміни у визначення поняття в частині того, що договір про проведення медіації – це домовленість, а не угода. У визначенні понять «медіаційна угода» та «угода за результатами медіації» намагання надати цим документам обов'язкової письмової форми призвело до того, що в їхніх нормативних дефініціях втрачено головний зміст самих домовленостей, що досягаються за результатами переговорів та є ключовими результатами, заради яких такому правовому явищу, як медіація, надано правову форму.

Розглянемо детально. У науковій літературі зазначається, що «сьогодні єдиною підставою виникнення медіаційних відносин в Україні є договір. Так, можна виділити два етапи договірних відносин, що є підставою для виникнення медіаційних правовідносин, як-от укладання договору між сторонами спору про досягнуту ними згоду на проведення медіації та укладання договору про проведення медіації між сторонами спору та медіатором» [12, с. 147]. Тобто у сфері медіації угоди мають декілька видів:

1) домовленості сторін про застосування медіаційної процедури в разі можливого виникнення спору (конфлікту) під час виконання договірних зобов'язань. Така домовленість сторін може оформлюватися так: (а) «медіаційне застереження у договорі», яке оформлюється в окремий пункт, розділ чи параграф у договорі, що укладається сторонами. Таке медіаційне застереження, як результат домовленості сторін, оформлюється для надання правової визначеності щодо дій кожної зі сторін у разі виникнення між ними конфліктів (спорів) із виконання договірних зобов'язань, що є предметом укладеного між ними договору; (б) «медіаційна угода» у формі самостійного документа, де закріплено домовленість сторін щодо проведення медіації в разі виникнення конфлікту (спору);

2) договір про проведення медіації, предметом якого є надання послуг із проведення медіації. Ця домовленість сторін

оформлюється договором, де сторонами є сторони спору (конфлікту) та медіатор. З огляду на те, що в Україні діє Державний стандарт соціальної послуги посередництва (медіації) [13], медіація виступає як соціальна послуга, тому застосовувати до неї положення ЦК України буде неправильним. Для об'єктивності викладу матеріалу варто зазначити, що з ухваленням закону про медіації названий стандарт, імовірно, буде змінено, але питання про медіацію як послугу і питання про галузеву специфіку порядку визначення умов договору про проведення медіації також залишаються відкритими;

3) «угода за результатами медіації», якою закріплюються результати домовленості сторін у процесі примирення та пошуку компромісного, оптимального рішення в справі.

Привертає увагу той факт, що в законодавстві поняття медіаційних угод визначається через поняття «угода», що не можна визнати правильним, проте це не є головною проблемою. Видається, що правильно було б говорити про договори як домовленість сторін. По-перше, це одразу відсилає нас до нормативних положень про договірні зобов'язання, по-друге, розкриває весь спектр правових можливостей щодо забезпечення виконання договірних зобов'язань, притягнення винної сторони за невиконання договірних зобов'язань тощо. Це є важливим у медіації, адже правила проведення медіації визначаються на договірній основі та закріплюються відповідним договором. Щодо першого виду угод у сфері медіації, то вони можуть бути визначені як цивільно-правові договори, а от «договір про проведення медіації» та «угода за результатами медіації» «залишились» із не зовсім визначеною правовою природою. Із Закону випливає лише те, що це домовленість сторін – договір. Але договорів дуже багато, всі вони мають договірну природу, умови ж реалізації договорів є різними. Як мінімум, самостійні умови реалізації мають цивільно-правові договори різних видів, трудові договори (контракти), адміністративні договори, зовнішньоекономічні контракти тощо. Отже, констатації договірної природи «угоди за результатами медіації» не є достатньо.

Працюючи над удосконаленням термінологічних понять у Законі України «Про медіацію» (зокрема, щодо угод у сфері медіації), доцільно виходити з науково обґрунтованих висновків щодо таких угод. Зокрема, ми погоджуємося з Г.О. Огренчук у тому, що є «дві групи договорів, пов'язаних із вирішенням спору за допомогою медіації. По-перше, це договори, спрямовані на виникнення медіаційних відносин. Вони супроводжують окремі етапи звернення до медіації, як-от договір між сторонами спору про досягнуту ними згоду на проведення медіації та договір про проведення медіації між сторонами спору та медіатором. Другою групою договорів, що укладаються у зв'язку з проведенням медіації, є медіаційні» [11, с. 184].

Отже, варто розмежувати договори, пов'язані з проведенням медіації, та договори, які закріплюють результати розв'язання спору (конфлікту) між сторонами. При цьому окрему увагу необхідно приділити питанню забезпечення виконання договорів, укладених за результатами проведення медіації. Це стосується, зокрема, правових спорів. Пропонуємо виходити з базових умов Директиви 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21.05.2008 р. щодо деяких аспектів медіації в цивільних і комерційних справах, де в ст. 6 «Забезпечення примусового виконання угод, укладених у результаті медіації» закріплено, що держави-члени повинні забезпечити можливість для сторін або для однієї з них за явної згоди інших вимагати, щоб зміст письмової угоди, укладеної в результаті медіації, був виконаний. Зміст такої угоди підлягає виконанню, окрім випадків, коли її положення суперечать законодавству [14].

І в контексті забезпечення примусового виконання угоди, укладеної за результатами медіації, постає інша проблема, якій вітчизняний законодавець приділив недостатньо уваги. Так, здатність медіації долати конфронтацію сторін спору забезпечена її принципами, що, за твердженням Ю.Д. Притики, є вихідними і визначальними правовими ідеями, положеннями та засадами, які становлять процедурне та організаційне підґрунтя здійснення процедури медіації і спрямовані на ефективне, взаємоприйнятне, законне розв'язання конфлікту

між учасниками спору [15, с. 92]. Тобто серед вихідних ідей медіації (зокрема, щодо правових спорів) є ідея законного розв'язання спору (конфлікту), а отже, домовленості, що досягаються сторонами, не повинні базуватися на принципі верховенства права та його складниках.

Принцип законності в альтернативному вирішенні спорів полягає у вимозі чітко слідувати вимогам законодавства як сторін, так і третьої особи, у разі її участі у вирішенні спору альтернативними способами [16, с. 212]. Стаття 21 Закону України «Про медіацію» закріплює, що «угода за результатами медіації не має містити положень, що порушують права та інтереси інших осіб, інтереси держави або суспільні інтереси» [6]. Але цього не зовсім достатньо для того, щоб забезпечити втілення принципу верховенства права в процесі захисту прав, свобод та законних інтересів у правових спорах через медіацію.

Розвиваючи думку про необхідність доповнення принципів медіації в розв'язанні спорів (конфліктів) через примирення сторін та досягнення домовленості про вирішення правових ситуацій принципом верховенства права, варто звернути увагу на вимоги до медіатора як посередника в розв'язанні правових спорів (конфліктів). Відповідно до Закону України «Про медіацію» «медіатор – спеціально підготовлена нейтральна, незалежна, неупереджена фізична особа, яка проводить медіацію», а розділ II Закону закріплює «статус медіатора». Легко помітити, що акцент зроблено на неупередженості, нейтральності, незалежності, а от компетентність залишилась без належної уваги. Тут також необхідно зауважити, що вимог до рівня освіти медіатора закон не висуває. Обов'язковим є лише те, що «базова підготовка медіаторів здійснюється за програмою обсягом (тривалістю) не менше 90 годин навчання, у тому числі не менше 45 годин практичного навчання» [6]. Уважаємо, що такий підхід є помилковим та має бути переглянутий. На нашу думку, необхідно виходити з того, що медіатор, який бере на себе зобов'язання провести медіаційну процедуру – примирення сторін, має бути компетентним у вирішенні подібних справ. Якщо йдеться про захист цивільних прав, то така особа повинна мати вищу юридичну освіту (як мінімум).

На підтвердження того, що компетентність медіатора є необхідною вимогою до нього, наведемо положення ст. 3 Директиви 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21.05.2008 щодо деяких аспектів медіації в цивільних і комерційних справах, якою визначено, що «медіатор» означає будь-яку третю особу, яку просять провести посередництво ефективним, неупередженим та компетентним чином, незалежно від найменування або професії цієї третьої особи у відповідній державі-члені та від способу, яким ця третя особа була призначена, чи попросили провести посередництво [14]. Тобто однією з базових вимог до медіатора є його здатність компетентно вирішити спір (конфлікт), а вказівка на професію медіатора свідчить, що така особа має певний освітній рівень підготовки (наприклад, молодший бакалавр, бакалавр, магістр). Також згадування професії дає підставу говорити, що медіатор повинен мати фахові компетентності в тій чи іншій галузі господарської діяльності, щоб компетентно розглянути справу сторін. Це також переконує нас у тому, що медіація може здійснюватися суто медіаторами, які мають вищу юридичну освіту, що унеможливорює залучення в процес примирення компетентних спеціалістів (психолога, економа, еколога, лікаря тощо).

**Висновки.** Викладене дає підстави стверджувати, що для розвитку медіації (як форми захисту цивільних прав) необхідно внести зміни до Закону України «Про медіацію», зокрема:

- мають бути нормативно визначені термінологічні поняття щодо угод, які укладають у сфері медіації, таким договорам слід надати чітку галузеву належність, адже сам факт договірної природи таких угод не розкриває базових засад правового регулювання порядку укладання і досягнення домовленостей у таких договорах, а також їх виконання. Зважаючи на той факт, що головною метою медіації (як процедури примирення сторін) є розв'язання спору (конфлікту) на взаємоприйнятних умовах, необхідно приділити більше уваги домовленості сторін, яка в Законі названа «угода за результатами медіації»;

- застосовуючи процедуру медіації в юридичних справах, зокрема тих, що виникають у цивільних відносинах, необхідно пам'ятати і, відповідно, закріпити

законодавчо, що принципи медіації мають охоплювати й принцип верховенства права. Також для розв'язання юридичних справ способом медіації необхідно передбачити засоби гарантування дотримання сторонами домовленостей, викладених в угоді за результатами медіації. У такий спосіб вітчизняний закон про медіації буде наближений до базових умов медіації у цивільних і комерційних справах, закріплених Директивою 2008/52/ЄС;

– окремої уваги законодавця потребує питання визначення статусу медіатора. Зокрема, спираючись на європейські стандарти медіації в цивільних та комерційних справах, необхідно в Законі закріпити ком-

петентнісний підхід до підготовки медіаторів для таких категорій справ. Необхідно визначити, який рівень освіти повинен мати медіатор (бакалавр, магістр). Пропонуємо для юридичних справ надати громадянам, які мають вищу юридичну освіту, право виступати медіаторами. І вже за умови закріплення рівня освіти медіатора можна говорити про його базову підготовку як свого роду спеціалізацію;

– законом необхідно не просто передбачити правову можливість спеціального регулювання окремих видів медіації, а й чітко закріпити такі її види, як досудова та присудова медіація (з відповідними особливостями процесуального змісту).

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Алексеев С.С. Собрание сочинений. В 10 т. [+ Справоч. том]. Т. 9 : Публицистика. Москва : Статут, 2010. 504 с.
2. Бондарчук Н., Бугайчук А. Проблеми правового регулювання медіації в Україні. *Підприємство, господарство і право*. 2018. № 10. С. 209–213.
3. Розман Ю.В. Медіація як альтернативний спосіб вирішення приватно-правових спорів. *Актуальні проблеми політики*. 2013. Вип. 49. С. 245–256.
4. Подковенко Т. Медіація: міжнародно-правові стандарти. *Актуальні проблеми правознавства*. 2017. Вип. 4 (12). С. 47–54.
5. Притика Ю.Д. Правовий режим медіації у законодавчих системах зарубіжних країн. *Малий і середній бізнес (право, держава, економіка)*. 2015. № 1–2 (60–61). С. 45–49.
6. Про медіацію : Закон України від 16.11.2021 № 1875-IX. *Голос України*. 2021. 14 груд. (№ 236).
7. Поліщук М.Я. Моделі медіації: порівняльно-правовий аналіз досвіду зарубіжних країн. *Судова та слідча практика в Україні*. 2016. Вип. 1. С. 52–56.
8. С'єдіна І.І. Медіація в цивільно-правових спорах: досвід Великобританії. *Наше право*. 2017. № 4. С. 172–178.
9. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436.
10. Рябченко Ю.Ю. Розвиток гарантій реалізації прав сторін щодо застосування медіації у цивільному судочинстві. *Традиції та новації юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє* : матер. міжн. наук.-практ. конф. : у 2 т., м. Одеса, 19 травня 2017 року / Мін-во освіти і науки України ; Нац. ун-т «Одеська юридична академія» [та ін.] ; ред. Г.О. Ульянова. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2017. Т. 2. С. 657–659.
11. Огречук Г.О. Правове регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2016. 213 с.
12. Огречук Г.О. Договори про проведення медіації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «ПРАВО»*. 2015. Вип. 30. Т. 1. С. 144–148.
13. Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги посередництва (медіації) : наказ Міністерства соціальної політики України № 892 від 17.08.2016. *Офіційний вісник України*. 2016. № 77. Ст. 2586.
14. Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters. *Official Journal of the European Union*. 24.5.2008. L 136/3-L 136/8.
15. Притика Ю.Д. Зміст та класифікація принципів медіації. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2010. № 10. С. 86–92.
16. Спектор О.М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2012. 244 с.



УДК 347.113:340.131(477)

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.1.8>

## ПРИНЦИП ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ В КОНТЕКСТІ ООНОВЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

**Міловська Надія Василівна,**

доктор юридичних наук, доцент,  
в.о. завідувача відділу дослідження проблем взаємодії держави  
та громадянського суспільства  
Київського регіонального центру  
Національної академії правових наук України



*У статті досліджено сутність, значення та зміст принципу правової визначеності в контексті оновлення цивільного законодавства України, а також визначено засоби її досягнення.*

*Встановлено, що в умовах суттєвої суперечливості правової бази, невизначеності та дублювання норм права під загрозою опиняються такі фактори, як стабільність правового статусу учасників цивільних відносин, зрозумілість їх прав та обов'язків, свобода дій. Це зумовлює необхідність приведення норм цивільного законодавства у відповідність з вимогами правової визначеності. Обґрунтовано, що такими вимогами, які спрямовані на гарантування стабільності законодавства, ефективне врегулювання правових відносин, є: вимоги до змісту нормативно-правових актів, що полягають у визначеності, доступності, несуперечливості нормативно-правових актів, а також чітко визначають межі дискреційних повноважень; вимоги до процедури прийняття нормативно-правових актів, що полягають у доведенні їх до відома населення, стабільності та своєчасності оновлення таких актів.*

*Встановлено, що Концепція рекодифікації Цивільного кодексу України, що покликана привести його у відповідність з сучасними потребами, світовими та європейськими реаліями, закласти фундамент для ефективного правового регулювання майбутніх тенденцій розвитку приватноправових суспільних відносин, вміщує низку важливих змін до Цивільного кодексу України, однією із яких, безсумнівно, є необхідність скасування Господарського кодексу України.*

*Акцентовано увагу на важливості правозастосовної практики як чинника правової визначеності положень цивільного законодавства у процесі його модернізації, що суттєво впливає на праворозуміння змісту цивільно-правової норми, дозволяє виявити прогалини в окремих статтях, неточності, неясності у формулюваннях. Зроблено висновок, що важливим дороговказом дотримання принципу правової визначеності в процесі оновлення цивільного законодавства України має стати дотримання прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, що сприятиме розбудові розвиненого громадянського суспільства в Україні.*

**Ключові слова:** принцип правової визначеності, верховенство права, правотворча діяльність, рекодифікація, оновлення цивільного законодавства.

### **Milovska Nadiia. The Principle of legal certainty in the context of updating the civil legislation of Ukraine**

*In the article the essence, meaning and content of the principle of legal certainty in the context of updating the civil legislation of Ukraine are researched, and also the means to achieve it is identified.*

*It is established that in the conditions of a significant inconsistency of the legal framework, uncertainty and duplication of legal norms, the stability of the legal status of participants in civil relations, the clarity of their rights and obligations, freedom of action becomes threatened, which leads to the need to bring the norms of civil legislation to the requirements of legal certainty. It is substantiated that such requirements, which are aimed at guaranteeing the stability of legislation, the effective regulation of legal relations, are: requirements for the content of regulatory legal acts, which are certainty, accessibility, consistency of regulatory legal acts, and also clearly define the limits of discretionary powers; requirements for the procedure for the adoption of regulatory*

*legal acts, consisting in bringing them to the attention of the population, stability and timeliness of updating regulatory legal acts.*

*It is established that the Concept of recodification of the Civil Code of Ukraine, designed to bring it into line with modern needs, world and European realities, and lay the foundation for effective legal regulation of future trends in the development of private law relations, contains a number of important changes in the Civil Code of Ukraine, one of which, that there is no doubt that there is a need to abolish the Economic Code of Ukraine.*

*Attention is focused on the importance of law enforcement practice as a factor in the legal certainty of the provisions of civil law in the process of its modernization, which has a significant impact on the legal understanding of the content of the civil law norm, makes it possible to identify gaps in some articles, inaccuracies, ambiguities in the wording. It is concluded that an important indicator of compliance with the principle of legal certainty in the process of updating the civil legislation of Ukraine should be the observance of the rights and legitimate interests of individuals and legal entities, which in turn will contribute to the development of civil society in Ukraine.*

**Key words:** *principle of legal certainty, rule of law, law-making activity, recodification, updating of civil legislation.*

Сучасна тенденція до уніфікації та гармонізації приватноправового регулювання, формування оптимальних правових норм для багатьох сфер приватноправових відносин і їх втілення у численних міжнародних документах з уніфікації приватного права слугує сьогодні вагомим чинником модернізації цивільного законодавства України. Так, моделі оптимальної регламентації приватноправових відносин пропонуються у директивах і регламентах ЄС, інших актах, зокрема й у таких міжнародних документах, як: Принципи міжнародних комерційних контрактів УНІДРУА (Принципи UNIDROIT) (у редакції 2016 року), Принципи європейського контрактного права (Принципи Ландо, PECL – Principles of European Contract Law), Принципи визначення та модельні правила Європейського приватного права (проект загальної системи координат 2009 року) (DCFR – Draft Common Frame of Reference, Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law) тощо [1, с. 27], які мають однакові уніфікаційні цілі, принципи, формулювання правил та повинні стати найсуттєвішим джерелом у процесі рекодифікації Цивільного кодексу України (далі – ЦК України).

Рекодифікація ЦК України передбачає його системне оновлення з урахуванням законодавчого досвіду європейських країн у цій сфері [2, с. 10] та впливає із логіки подальшої трансформації суспільних відносин, зокрема формування реальної й ефективної ринкової економіки та євроінтеграційної спрямованості всіх

компонентів суспільства [3, с. 5]. Одним з важливих завдань при цьому є приведення норм цивільного законодавства у відповідність з вимогами правової визначеності. Щоб таке законодавство відповідало вимогам якості, його положення мають містити чіткі та однозначні формулювання, бути розумно передбачуваними. У протилежному разі з огляду на принцип верховенства права та відповідні стандарти Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) вони не можуть бути застосовані у конкретному випадку. Особливо це стосується ЦК України як основного акта цивільного законодавства України, в якому закріплені важливі засадничі правила регулювання цивільних відносин.

В умовах суттєвої суперечливості правової бази, невизначеності та дублювання норм права під загрозою опиняються такі фактори, як стабільність правового статусу учасників цивільних відносин, зрозумілість їх прав та обов'язків, свобода дій. Це зумовлює необхідність загальнотеоретичного комплексного аналізу принципу правової визначеності вимог, які складають його зміст, у процесі як правотворчої діяльності в цілому, так і під час оновлення цивільного законодавства зокрема.

Філософсько-правові та цивільно-правові аспекти принципу правової визначеності як складової частини верховенства права слугували предметом дослідження С. Алексєєва, Т. Багрія, О. Бандури, М. Братасюк, Ф. Гаєка, С. Головатого, О. Грищук, А. Довгєрта, Л. Заморської, М. Козюбри, М. Костицького, В. Кравця, Н. Кузнецової,

С. Максимова, Ю. Мірошниченка, У. Олійник, О. Павлишина, С. Погребняка, П. Рабіновича, А. Романової, М. Савчина, В. Селіванова, О. Скрипнюка, Р. Стефанчука, М. Цимбалюка, Ю. Шемшученка та інших науковців, у працях яких доведено, що відповідність правових норм принципам права є передумовою втілення верховенства права в суспільстві, забезпечення ефективності права як соціального регулятора та форми буття загальнолюдських цінностей. Водночас з урахуванням процесу рекодифікації ЦК України подальшого наукового вивчення потребує питання сутності та значення принципу правової визначеності.

Метою статті є визначення поняття та змісту принципу правової визначеності в контексті оновлення цивільного законодавства України, а також засобів її досягнення.

Нормативно-правові акти є вагомим засобом для врегулювання суспільних відносин, вирішення завдань та реалізації функцій держави, тому важливо, щоб їх зміст відповідав принципу правової визначеності (англ. *legal certainty*), який є основою для їх однакового застосування, що робить суспільні відносини стабільними. Від рівня правової визначеності залежить і рівень правової безпеки в державі, адже нечіткість, двозначність, суперечливість норм права призводить до зниження ефективності правового регулювання [4, с. 177].

У національній правовій доктрині принцип правової визначеності розглядається як елемент верховенства права. Таку позицію можна простежити у роботах С.П. Погребняка [5, с. 23], А.М. Приймака [6, с. 53], Р.В. Марчука [7, с. 85] та інших науковців. У Доповіді щодо верховенства права Венеційської Комісії також ідеться про те, що однією зі складових частин верховенства права є правова визначеність, яка вимагає, щоб правові норми були чіткими й точними, спрямованими на те, щоб забезпечити постійну прогнозованість ситуацій, що виникають (п. 41, 46 Доповіді) [8].

Принцип правової визначеності являє собою сукупність вимог до організації та функціонування правової системи з метою забезпечення стабільного пра-

вового становища індивіда шляхом вдосконалення процесів правотворчості та правозастосування [6, с. 54]. При цьому основною вимогою до визначеності законодавства є чітке формулювання правової норми.

Як чіткість та однозначність норм права розуміють визначеність М.В. Савчин і Р.В. Марчук, підкреслюючи, що норми права можуть бути критерієм оцінки, засобом контролю поведінки суб'єктів лише в тому випадку, якщо вони являють собою чіткі, досить певні й однозначні формули належного чи можливого поведіння. Невизначеність і неоднозначність, нечіткість і аморфність норм права позбавляють їх властивості бути регулятором поведінки [7, с. 84]. А.М. Приймак додає до особливостей визначеності норм права їх офіційну легалізацію в певних джерелах [6, с. 54]. Однак все ж найширше трактування принцип правової визначеності набув у практиці ЄСПЛ, який неодноразово наголошував на важливості забезпечення правової визначеності та вказував, що принцип правової визначеності невід'ємно властивий Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [9, с. 4].

У цьому контексті доречно вказати на важливі стандарти ЄСПЛ: 1) принцип правової визначеності є одним з фундаментальних аспектів верховенства права [10]; 2) чинні положення внутрішнього законодавства мають бути достатньо доступними, точними, чіткими та передбачуваними у практичному застосуванні [11, п. 109]; 3) рівень точності, що потребується від внутрішнього законодавства, яке в жодному разі не може передбачити всіх можливих варіантів, значною мірою залежить від змісту розглянутого нормативного документа, сфери, яку він покликаний охопити, а також від кількості та статусу тих, на кого він розрахований [12]; 4) жодна норма не може вважатися законною, якщо вона не сформульована з точністю, достатньою для того, щоб дати змогу особі визначити свою поведінку: вона має бути спроможною передбачити наслідки, до яких може призвести певна дія [13, п. 109; 12, п. 39]; 5) у національному праві мають існувати засоби правового захисту від свавільного втручання

з боку державних органів у права, гарантовані Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, тобто мають бути передбачені адекватні та ефективні механізми й гарантії проти зловживань [14, п. 56]. Безумовно, щоб чинне цивільне законодавство відповідало вимогам, що сумісні з принципами верховенства права та правової визначеності, воно має відповідати наведеним стандартам ЄСПЛ.

Основу принципу правової визначеності утворює концепція передбачуваності, відповідно до якої закон має бути прогнозований щодо наслідків його застосування: норми закону повинні формулюватися з достатньою чіткістю, повнотою, транспарентністю та зрозумілістю для того, щоб особа мала змогу спланувати варіанти своєї поведінки, усвідомлюючи при цьому її правові наслідки. Важливим проявом правової визначеності в контексті передбачуваності (прогнозованості) правових норм у практиці Конституційного Суду України є Рішення Великої палати Конституційного Суду України від 20 грудня 2017 року № 2-р/2017 та від 27 лютого 2018 року № 1-р/2018.

Принцип правової визначеності передбачає дотримання низки вимог, які доцільно розглядати в аспекті правотворчої діяльності, адже процес правотворчості доволі складний, а його якість залежить не лише від неухильного дотримання правил, що регламентують зазначений процес (технічна сторона правотворчості), а й від чинників, які впливають на змістове наповнення норми. Такими вимогами є: вимоги до змісту нормативно-правових актів, що полягають у визначеності, доступності, несуперечливості нормативно-правових актів, а також чітко визначають межі дискреційних повноважень; вимоги до процедури прийняття нормативно-правових актів, що полягають у доведенні їх до відома населення, стабільності та своєчасності оновлення нормативно-правових актів тощо. Такі вимоги спрямовані на гарантування стабільності законодавства, ефективне врегулювання правових відносин на основі визначеності прав та обов'язків [9, с. 57].

У даному контексті важливо зазначити, що у ст. 3 проекту закону України «Про правотворчу діяльність» [15],

який спрямований на визначення засад та порядку здійснення правотворчої діяльності в Україні, передбачено, що одним із принципів правотворчої діяльності є принцип правової визначеності, відповідно до якого норми права, викладені у нормативно-правових актах, мають бути чіткими та достатньо зрозумілими, не припускати різного тлумачення, бути забезпечені механізмами їх реалізації, а також забезпечувати суб'єктам правовідносин можливість передбачати правові наслідки реалізації норм права.

Правові норми повинні достатньо точно й виразно окреслювати життєві ситуації та давати формулу поведінки учасників правовідносин, що дозволяє забезпечити належну організованість суспільних відносин, чіткість і конкретність прав та обов'язків їх учасників [5, с. 12]. Невизначеність змісту правових норм допускає можливість необмеженого розсуду в процесі реалізації права, що неминуче проковує виникнення розбіжностей, суперечливих інтерпретацій, суперечок, правових конфліктів [16, с. 588]. Водночас досягнення абсолютної правової визначеності та її фіксація у правових актах є недосяжними і навіть небажаними, адже право має змінюватися, розвиватися разом із суспільними відносинами. Тобто нормативно-правовий акт має бути чітким та однозначним у межах, які є можливими у суспільних відносинах, що постійно змінюються [17, с. 481]. При цьому використання в законі оцінних понять забезпечує динамізм права, його пристосування до змінюваних суспільних відносин.

Важливою вимогою правової визначеності є доступність норм права, що пов'язується з простотою та ясністю їх викладення та зрозумілістю для суб'єктів права. Така доступність є орієнтиром правової поведінки та її наслідків. При цьому ясність правової норми пов'язана з її точністю та однозначністю, а простота – із застосуванням простих і зрозумілих, загальновідомих і загальноприйнятих слів і термінів [9, с. 28].

Вимогою, що впливає з принципу правової визначеності, є також несуперечливість (однозначність) нормативно-правових актів, тобто відсутність колізій, здатних дезорієнтувати суб'єкта у масиві

законодавства. Суперечність нормативно-правових актів негативно впливає на правову визначеність, ускладнює процес правозастосування [18, с. 19]. Так, досить багато положень ЦК України дублюється в Господарському кодексі України (далі – ГК України), що ускладнює застосування правових норм, їх розуміння та сприйняття. Наявність системних вад, які містяться в ГК України, може стати на заваді європейській інтеграції, а також економічним реформам та стратегічним прагненням України.

Важливою вимогою принципу правової визначеності є стабільність законодавства, що зумовлює ефективність правового регулювання. Водночас не можна говорити про абсолютну стабільність закону, адже суспільні відносини змінюються, а законодавство має вдосконалюватися відповідно до цих змін [19, с. 50]. У зв'язку з цим важливим є своєчасне оновлення законодавства, яке стабілізує норми права й усуває їх дублювання. Для України важливість своєчасного оновлення законодавства зумовлюється також інтеграційними процесами, які породжують зміни в різних сферах законодавства. Так, Концепція рекодифікації Цивільного кодексу України [3] вміщує низку важливих змін до нього, однією із яких є необхідність скасування ГК України, адже регулювання відносин, що виникають у процесі здійснення підприємницької діяльності, має здійснюватися в межах ЦК України. Що стосується інших важливих змін, які також не викликають заперечень, то варто сказати про необхідність більш детальної регламентації особистих немайнових прав, врегулювання відносин у сфері інформаційних технологій тощо.

Рекодифікація ЦК України покликана привести його у відповідність з сучасними потребами, світовими та європейськими реаліями та закласти фундамент для ефективного правового регулювання майбутніх тенденцій розвитку приватноправових суспільних відносин. Так, у § 1.3 Концепції рекодифікації Цивільного кодексу України [3] пропонується розширити перелік засад цивільного законодавства. Зокрема, принцип свободи договору має трансформуватися в принцип свободи правочину. Також велике значення сьогодні має пере-

осмислення підходів до форми правочину. Актуальності це питання набуває й через поширення практики вчинення електронних правочинів і необхідність спрощення самої процедури укладення договору через нестачу часу, недоцільність використання письмової форми договорів для контрагентів, що мають багаторічну ефективну ділову практику. Положення оновленого ЦК України щодо правочинів повинні забезпечувати повноцінне функціонування відносин у сфері електронної комерції, смартконтрактів, веббанкінгу та враховувати сучасні тренди цифрової економіки. За таких умов обґрунтованим є перегляд загальних підходів до форми правочину, зокрема і щодо визначення кола правочинів, які потрібно вчиняти у письмовій формі, електронній формі (з урахуванням її специфіки і ролі електронного цифрового підпису) та в усній формі (з огляду на технічні досягнення у передачі даних) (§ 1.15 Концепції оновлення Цивільного кодексу України).

Ускладнення економічного обігу і диференціація договірних зобов'язань, поява нових (непоіменованих) договірних конструкцій зумовлює необхідність імплементації до національного законодавства й нових договірних конструкцій, які наразі відсутні у ЦК України, але добре зарекомендували себе в цивільних кодексах інших держав (§ 5.34 Концепції оновлення Цивільного кодексу України). Так, необхідно звернути увагу на договір про надання туристичних послуг, договори про надання медичних, аудиторських, консультаційних, інформаційних, освітніх послуг, договір персонального зберігання біологічних матеріалів у біобанку, брокерський договір тощо. При цьому основним критерієм для включення таких договорів у законодавство України слід вважати їхню розповсюдженість у цивільному законодавстві країн ЄС з огляду на необхідність гармонізації законодавства України з нормами європейського приватного права. Крім цього, з метою дотримання принципу правової визначеності у Концепції оновлення Цивільного кодексу України зазначається про необхідність закріплення у нормах оновленого ЦК України інститутів переддоговірних відносин та переддоговірної відповідальності, що сприятиме

досягненню більшої прогнозованості цивільного обігу.

Безумовно, важливим чинником правової визначеності положень цивільного законодавства у процесі його модернізації має стати й правозастосовна практика, що суттєво впливає на праворозуміння змісту цивільно-правової норми, дозволяє виявити прогалини в окремих статтях, неточності, неясності у формулюваннях тощо. Зважаючи на це, постанови Верховного Суду, у яких містяться правові позиції щодо тлумачення та застосування норм ЦК України, а також чинні постанови пленуму Верховного Суду України слід розглядати як важливе джерело, яке має використовуватися в процесі рекодифікації. Особливе місце в цій царині посідають рішення ЄСПЛ, які в силу ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [20] є обов'язковими для судів України та разом із Конвенцією

про захист прав людини і основоположних свобод [21] в частині, що стосується регламентації приватних відносин, повинні враховуватися під час оновлення ЦК України.

Отже, у світлі сучасних тенденцій модернізації вітчизняного цивільного законодавства, що відкриває перспективи для якісного оновлення правового регулювання цивільних відносин, особливої актуальності набуває дотримання принципу правової визначеності, що сприятиме досягненню мети правового регулювання відповідних відносин, простому й зрозумілому сприйняттю правових норм. При цьому важливим дороговказом для дотримання принципу правової визначеності в процесі оновлення цивільного законодавства України має стати дотримання прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, що сприятиме розбудові розвиненого громадянського суспільства в Україні.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Довгерт А.С. Рекодифікація Цивільного кодексу України: основні чинники і передумови для старту. *Право України*. 2019. № 1. С. 27–41.
2. Оновлення Цивільного кодексу України: формування підходів : колективна монографія / О.І. Виговський, Н.Ю. Голубєва, С.Д. Гринько та ін. ; за ред. А.С. Довгерта, Є.О. Харитонова. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2020. 674 с.
3. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ : Видавничий дім «АртЕк», 2020. 128 с.
4. Rabban O. The fallacy of legal certainty: why vague legal standards may be better for capitalism and liberalism. *Boston University Public Interest Law Journal*. 2010. Vol. 19. № 175. P. 175–191.
5. Погребняк С.П. Основоположні принципи права : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2009. 41 с.
6. Приймак А.М. Принцип правової визначеності: поняття та окремі аспекти. *Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія». Серія «Юридичні науки»*. Київ, 2010. Т. 103. С. 53–55.
7. Савчин М.В., Марчук Р.В. Основні принципи діяльності Конституційного Суду України по тлумаченню Конституції України. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 2. С. 83–89.
8. За демократію через право, верховенство права : Доповідь № 512/2009 Європейської Комісії, схвалена Венеційською Комісією на 86-му пленарному засіданні, м. Венеція, 25–26 березня 2011 року. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-ukr) (дата звернення: 08.02.2022).
9. Панкратова В.О. Принцип правової визначеності: загальнотеоретична характеристика : монографія. Суми, 2016. 185 с.
10. *Brumărescu v. Romania*, no. 28342/95, 28 October 1999. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58337> (дата звернення: 08.02.2022).
11. *Beyeler v. Italy*, no. 33202/96, 5 January 2000. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58832> (дата звернення: 08.02.2022).
12. *Gawęda v. Poland*, no. 26229/95, ECHR, 14 March 2002. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60325> (дата звернення: 08.02.2022).

13. Benedik v. Slovenia, no. 62357/14, 24 April 2018. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-182455> (дата звернення: 08.02.2022).
14. Amann v. Switzerland, no. 27798/95, ECHR, 4 June 2007. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58497> (дата звернення: 08.02.2022).
15. Про правотворчу діяльність : проєкт закону України від 25 червня 2021 р. № 5707 URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=72355](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72355) (дата звернення: 08.02.2022).
16. Kordela M. The Principle of Legal Certainty as a Fundamental Element of the Formal Concept of the Rule of Law. *Revue du notariat*. 2008. Vol. 110 (2). P. 587–605.
17. Juha Raitio. Rule of Law, Legal Certainty and Efficiency in EU Competition Law. *Rechtstheorie*. 2019. Volume 49. Issue 4. P. 479–495.
18. Андрусів У.Б., Федик С.Є. Елементи принципу юридичної визначеності. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 1. С. 19–25.
19. Popelier Patricia. Five Paradoxes on Legal Certainty and the Lawmaker. *Legisprudence*. 2008. Vol. 2 (1). P. 47–66.
20. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. Ст. 260.
21. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, ратифікована Законом України № 475/97-ВР від 07 липня 1997 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004) (дата звернення: 08.02.2022).

## ДІТИ *IN VITRO*: УКРАЇНСЬКІ РЕАЛІЇ ПРИВАТНОПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ



**Островська Богдана Василівна,**

ORCID ID: 0000-0002-1791-7400

доктор юридичних наук,

в.о. провідного наукового співробітника відділу дослідження проблем взаємодії держави і громадянського суспільства

Київського регіонального центру

Національної академії правових наук України

Стаття присвячена дослідженню проблем приватноправового регулювання допоміжних репродуктивних технологій, зокрема штучного запліднення *in vitro*, національним законодавством України та його співвідношення із положеннями міжнародно-правових актів у цій сфері. Детально проаналізовано законопроекти, які нині подано до Верховної Ради України, що стосуються застосування допоміжних репродуктивних технологій. За допомогою біоетичного підходу до проблеми пропонуються шляхи її розв'язання на основі поваги до прав і гідності кожної людини відповідно до норм міжнародного права. Наголошено на важливості забезпечення захисту життя ембріона *in vitro*, зокрема шляхом розробки правового статусу ембріону людини та його закріплення у національному законодавстві, а також спеціальних програм щодо створення державних кріобанків стовбурових клітин та ембріонів, запровадження державного контролю за переміщенням ембріонів людини за межі території України, насамперед шляхом встановлення заборони на їх вивезення з урахуванням чітко визначених виключних обставин.

Прийняття спеціального законодавства щодо застосування допоміжних репродуктивних технологій дозволить унормувати правовідносини у цій сфері. Під час розробки правових актів національного законодавства необхідно насамперед враховувати норми міжнародного права, які стосуються прав людини та біомедицини. Оскільки репродуктивні права мають безпосередній зв'язок із такими основоположними правами людини, як право на життя та здоров'я, питання права людини на життя на пренатальній стадії її розвитку є невід'ємним біоетичним аспектом цих прав.

**Ключові слова:** права людини, право на життя, репродуктивні права, міжнародне право, національне законодавство, допоміжні репродуктивні технології, ембріон *in vitro*, утилізація ембріонів, донорство ембріонів, біоетика.

### **Ostrovska Bohdana. Children in vitro: Ukrainian realities of private law regulation**

The article is devoted to the study of private law regulation problems of assisted reproductive technologies, in particular *in vitro* fertilization, by the national legislation of Ukraine, and its relationship with the provisions of international legal acts in this area. The bills currently submitted to the Verkhovna Rada of Ukraine, concerning the use of assisted reproductive technologies, are analyzed in detail. The bioethical approach to the problem suggests the ways to solve it based on respect for the rights and dignity of every human being in accordance with the norms of international law. The importance of ensuring the protection of embryo life *in vitro*, including by developing the legal status of human embryos and its enshrinement in national legislation was emphasized. It is also very important to develop special programs in order to create state cryobanks of stem cells and embryos, and taking into account clearly defined exceptional circumstances, to introduce state control over the movement of human embryos outside Ukraine, primarily by imposing a ban on their export.

The adoption of special legislation on the use of assisted reproductive technologies will regulate legal relations in this area. In drafting legal acts of national legislation, foremost, it is necessary to take into account the norms of international law concerning human rights and biomedicine. Since reproductive rights are directly related to fundamental human rights, such as the right to



*life and health, the issue of the human right to life at the prenatal stage of its development is an integral bioethical aspect of these rights.*

**Key words:** *human rights, right to life, reproductive rights, international law, national legislation, assisted reproductive technologies, in vitro embryo, destruction of embryos, embryo donation, bioethics.*

Права людини, які регулюють сферу її репродуктивного здоров'я (репродуктивні права), в умовах демографічної кризи стають особливо актуальними. Законодавче закріплення цих прав має бути першочерговим завданням для кожної країни, а тим більше для української держави, населення котрої за 30 років незалежності стрімко зменшується. На це, безумовно, вплинула велика кількість факторів. Нині показники падіння рівня народжуваності, безплідності подружніх пар, збільшення смертності спонукають до невідкладного вирішення цих проблем. Крім того, Україна вже багато років поспіль очолює список держав-лідерів за кількістю абортів. Натомість належний правовий захист прав людини на пренатальній стадії її розвитку досі не розроблено.

На тлі відсутності спеціального законодавства правовідносини, що стосуються репродуктивних прав і застосування допоміжних репродуктивних технологій (далі – ДРТ), передбачаються нормами національного законодавства, зокрема Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» (ст. 48 «Штучне запліднення та імплантація ембріона») [1], Сімейного кодексу України (ст. 123 «Визначення походження дитини, народженої в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій») [11], Цивільного кодексу України (ст. 281 «Право на життя») [12], низкою підзаконних актів. Безумовно, регулювання таких правовідносин вимагає прийняття окремого закону. З огляду на появу у Верховній Раді України законопроектів, котрі стосуються сфери ДРТ, виникла необхідність їх науково-експертного опрацювання.

Метою статті є визначення правових способів розв'язання проблем у застосуванні ДРТ шляхом аналізу законопроектів, поданих до Верховної Ради України.

Першим до Верховної Ради України було подано законопроект «Про допоміжні репродуктивні технології» № 6475

від 28 грудня 2021 р. (далі – законопроект № 6475) [8]. Суб'єктом права законодавчої ініціативи виступив Кабінет Міністрів України. Ще два альтернативні йому проекти: «Про застосування допоміжних репродуктивних технологій» № 6475-1 від 11 січня 2022 р. (Ініціатор: О.А. Дануца) (далі – законопроект № 6475-1) [9] і «Про застосування допоміжних репродуктивних технологій та заміне материнство» № 6475-2 від 13 січня 2022 р. (Ініціатор: В.О. Вагнер) [10] (далі – законопроект № 6475-2).

Перш ніж представити аналіз їх положень, зазначимо, що право дружини на материнство та чоловіка на батьківство є важливими особистими немайновими правами подружжя, котрі визначаються ст. 49 та 50 Сімейного кодексу України. Втім, шляхи забезпечення цих прав мають відповідати принципу «якнайкращого забезпечення інтересів дитини», яким має приділятися першочергова увага, відповідно до ст. 3 Конвенції про права дитини, прийнятої резолюцією 44/25 ГА ООН 20 листопада 1989 р. [16], оскільки саме народження дитини і є кінцевою метою реалізації ними їхніх прав як батьків. Тому «небажання чоловіка мати дитину або нездатність його до зачаття дитини» визначається законодавцем як причина до розірвання шлюбу, а «позбавлення жінки можливості народити дитину (репродуктивної функції)» є підставою для відшкодування завданої їй моральної шкоди (ст. 49 Сімейного кодексу України), що є вказує на важливий біоетичний аспект правовідносин у цій сфері [11]. Отже, поняття материнства та батьківства передбачають захист інтересів не лише батьків, а і їхніх майбутніх дітей. Дотримання балансу репродуктивних прав (як жінки, так і чоловіка) із правом людини на пренатальній стадії її розвитку (дитини) на життя має бути неодмінно враховано при розробці та прийнятті нормативно-правових актів, які мають регулювати ці правовідносини, оскільки «дитина внаслідок її

фізичної та розумової незрілості потребує спеціальної охорони і піклування, зокрема належного правового захисту, до і після народження», як проголошується у преамбулі Декларації прав дитини, прийнятій резолюцією 1386(XIV) ГА ООН 20 листопада 1959 р. [17].

Суспільні відносини, котрі охоплюються змістом права на материнство (батьківство) та репродуктивних прав людини, що походять від них, не лише стосуються сімейного права, а й поширюються на інші галузі національного права (насамперед конституційне, цивільне, кримінальне, трудове).

Розв'язання проблеми бездітності державою частково здійснюється шляхом усиновлення, що регулюється главою 18 Сімейного кодексу України. Водночас бажання мати генетично рідну дитину спонукає жінок і чоловіків звертатися до медичних закладів, які пропонують послуги із лікування безпліддя за допомогою різних методів ДРТ [18]. Постає значна кількість важливих аспектів, що потребують нормативного визначення, зокрема: правовий статус донорів репродуктивних клітин, тканин та ембріонів; можливість застосування ДРТ до незаміжніх жінок/неодружених чоловіків; зміна призначення ембріонів *in vitro* та ін.

Скажімо, таке біоетичне питання, як подальша доля невикористаних (запасних) ембріонів є досить актуальним. Важливим аспектом цього питання є донорство ембріонів, яке може певною мірою згладити дискусійні аспекти, зокрема щодо етичності їх утилізації, оскільки це стосується знищення життєздатних ембріонів *in vitro* (після проведення високотехнологічної процедури запліднення *in vitro* – IVF) [20]. Водночас чимало етичних питань постає також щодо використання неімплантованих ембріонів, внаслідок якого відбувається зміна їх кінцевого призначення – народження дитини. Прикладом, використання ембріонів як біоматеріалу або джерела стовбурових клітин/органів чи сировини для косметичної та фармацевтичної індустрії. Щодо останнього, то як один із наочних прикладів можна навести склад вакцини *Covishield*, представлений у її офіційній інструкції виробником *Serum Institute*, до якого вхо-

дять клітини генетично модифікованих нирок ембріона людини [14]. Потрібно застерегти, що вживання щодо ембріона людини поняття «продукт», за визначенням ст. 1 законопроекту № 6475-1, є дискримінаційним.

Отже, з метою запобігання порушенням прав людини у цій площині слід дати відповідь на питання: чи поширюється право на життя на ембріон *in vitro* як людини на пренатальній стадії її розвитку. Кріоконсервація у цьому разі є унікальною технологією по збереженню людського життя на пренатальній стадії розвитку [19, с. 29–30]. Терміни збереження життєздатності заморожених ембріонів вражають. 01 грудня 2020 р. світова преса зарясніла заголовками про народження немовляти (Моллі Гібсон) із замороженого 27 років тому (!) донорського ембріона, котрий побив рекорд, встановлений її старшою сестрою (Еммою Гібсон) – 24 роки. За даними Національного центру донорських ембріонів – християнської неурядової організації, яка знаходиться в м. Ноксвілл (штату Теннессі, США) та займається зберіганням заморожених ембріонів, котрі їхні генетичні батьки не використали для народження дитини та вирішили пожертвувати для сімей, які страждають на безпліддя, «час зберігання заморожених ембріонів нескінченний» [13]. За даними Центру, в США зберігається близько мільйона таких заморожених ембріонів, якими сім'ї можуть скористатися за програмою відкритого або закритого (анонімного) донорства та народити генетично неспоріднену їм дитину.

Водночас усі зазначені законопроекти оперують поняттям строку зберігання (кріоконсервованих) ембріонів, вводячи в обіг поняття «граничний строк зберігання», який, крім того, як пропонується законопроектом № 6475-2, «за письмовою заявою пацієнта (пацієнтів) <...> може бути скорочений» [10].

Законопроектом № 6475 передбачено, що усі послуги з ДРТ, у тому числі зберігання власних ембріонів, оплачуються замовником («оплата послуг допоміжних репродуктивних технологій відбувається виключно за рахунок особи, яка виявила бажання провести лікувальні програми допоміжних репродуктивних

технологій, або за кошти фізичних і юридичних осіб та виключає будь-які витрати з державного та/або місцевих бюджетів» (ч. 6 ст. 7)), а не за державні кошти, то постає питання у доцільності встановлення та затвердження державою таких строків. Передусім державна підтримка має бути направлена на створення умов для забезпечення зберігання ембріонів *in vitro*, керуючись красномовним прикладом інших країн, а не на лобювання їх знищення.

Можемо провести аналогією з банками пуповинної крові, яка, так само як і ембріони, є джерелом цінних стовбурових клітин людини. Ба, навіть банки мезенхімальних стовбурових клітин зубної пульпи, що можна розглянути як своєрідне «біологічне страхування» на випадок виникнення важких захворювань у майбутньому, і не лише щодо донора таких клітин, а й для його близьких родичів, котрі можуть бути реципієнтами цих клітин. Тому створення державних кріобанків має бути національною стратегією у сфері охорони здоров'я.

Зокрема, рішення про донорство ембріонів актуалізується з огляду на низку випадків: закінчення строку їх зберігання, у разі смерті або оголошення померлими або неієздатними у судовому порядку одного чи обох із подружжя, у разі розірвання шлюбу подружжя, що є біологічними батьками цих ембріонів. Зазначені положення щодо можливості використання ембріонів у цих випадках визначаються ст. 24 законопроекту № 6475 та № 6475-1, а також ст. 17 законопроекту № 6475-2. Має бути чітко дотримана процедура: письмова (нотаріально завірена) заява, що виражає згоду подружжя (або одного із подружжя) [8; 9] або «письмово оформленого розпорядження (заповіту)», посвідчення якого має здійснюватися у порядку, передбаченому законодавством для посвідчення заповітів, а в разі його відсутності «зберігання ембріонів (ембріону) припиняється з наступною їх утилізацією» [9].

Ч. 1 ст. 24 законопроекту № 6475-1 визначає для подружжя (за їхньою спільною заявою) право на донорство власних ембріонів «для лікувальних програм інших пацієнтів у закладах охорони здоров'я, що застосовують допоміжні репродуктивні

технології», а також на їх передачу для використання у науково-дослідних цілях.

Законопроектом № 6475-2 передбачається також можливість для подружжя вільно змінювати рішення, зокрема щодо використання власних ембріонів, за умови, що таке «рішення має бути оформлене нотаріально» (ч. 5 ст. 17). «Передача невикористаних внаслідок застосування допоміжних репродуктивних технологій ембріонів іншому пацієнту, подружжю забороняється» (ч. 7 ст. 17). Натомість донорство ембріонів людини має бути реальною альтернативою їх знищенню (згідно з формулюванням, яке фігурує у законопроектах – їх «утилізації»). Водночас виникає питання про можливість використання ембріонів людини, строк зберігання яких закінчився. У цьому контексті необхідно запобігти незаконним діям стосовно них під виглядом процедури утилізації.

Ч. 4 ст. 23 законопроекту № 6475 і ч. 6 ст. 17 законопроекту 6475-2 містять важливе положення, яке перекликається з ч. 2 ст. 18 Конвенції про права людини та біомедицину, прийнятою Радою Європи 04 квітня 1997 р.: «Вирощування ембріонів людини для дослідних цілей забороняється» [15]. Натомість передача кріоконсервованих ембріонів для науково-дослідних цілей також підіймає низку етичних питань. Тому ч. 1 ст. 18 цієї Конвенції передбачає: «Якщо законодавство дозволяє проводити дослідження на ембріонах *in vitro*, воно забезпечує належний захист ембріона». Конвенція проголошує пріоритет людини: «Інтереси та благополуччя окремої людини превалюють над виключними інтересами усього суспільства або науки» (ст. 2).

Особливу увагу привертають норми, які стосуються вивезення ембріонів за межі митної території України (ст. 25 законопроекту № 6475 і № 6475-1), причому в порядку, що має затверджуватися Кабінетом Міністрів України. Натомість законопроект 6475-2 містить важливе положення, яке передбачає, що «репродуктивні клітини, репродуктивні тканини й ембріони людини не підлягають вивозу та продажу за кордон» (ч. 2 ст. 19). Крім того, норми цього законопроекту акцентують на забороні посередництва у сфері

ДРТ (агентствами, які займаються господарською діяльністю у цій сфері) (ст. 9), що є позитивним обмеженням, оскільки має превентивну функцію щодо зловживань. На противагу йому, законопроект № 6475 прямо передбачає наявність посередника (юридичної особи чи фізичної особи-підприємця) при проведенні лікувальних програм з ДРТ (ст. 1, 17).

Норми законодавства у сфері ДРТ мають бути направлені на охорону репродуктивного здоров'я і не повинні містити приховану комерціалізацію, насамперед щодо ембріонів людини, які можуть стосуватися використання їх не за прямим призначенням та ін.

Оскільки медичні заклади, котрі надають послуги у сфері ДРТ, неодноразово стають об'єктами уваги правоохоронних органів із підозрою у «торгівлі людьми», розв'язати проблему невідповідності ДНК дитини та її генетичних батьків пропонується шляхом запровадження кримінальної відповідальності. Спершу до Верховної Ради України було представлено проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо питань застосування допоміжних репродуктивних технологій» № 3488 від 15 травня 2020 р. (Ініціатор: О.А. Дануца) [6]. На час його подачі до парламенту в Україні вже розслідувалося «8 кримінальних проваджень, пов'язаних із застосуванням репродуктивних технологій, із яких 7 містять, у тому числі, і кваліфікацію за ст. 149 КК України» – торгівля людьми [5], однак 07 вересня 2021 р. його було знято з розгляду.

В аналогічному проекті Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо правопорушень у сфері застосування допоміжних репродуктивних технологій» № 6517 від 13 січня 2022 р. (Ініціатор: В.О. Вагнер) [7] обґрунтовується необхідність встановлення «відповідальності за кримінальні правопорушення у сфері застосування допоміжних репродуктивних технологій, що можуть мати наслідки для життя та здоров'я осіб щодо яких застосовуються ці технології та обумовити порушення фундаментальних прав і свобод цих осіб, а також дітей, які народжуються в результаті застосування вказаних технологій» [4]. Законо-

проектом передбачається внесення змін до Кримінального кодексу України у вигляді доповнення його новими статтями (138-1, 168-1 та 169-1), якими встановлюється кримінальна відповідальність за: 1) перенесення ембріона людини в організм жінки без її згоди; 2) розголошення відомостей про застосування допоміжних репродуктивних технологій; 3) порушення наслідування генетичних зав'язків при перенесенні ембріона.

Загалом в усіх представлених проектах залишаються відкритими низка питань, які стосуються біоетичних аспектів прав людини, таких як особливості застосування ДРТ до осіб із ВІЛ-позитивним статусом, редукація багатоплідної вагітності та визначення кількості ембріонів для імплантації, правовий статус ембріона людини, а також проблеми у наданні послуг у сфері сурогатного материнства, пов'язані з відмовою сурогатної матері віддавати дитину чи відмовою її прийняти генетичними батьками (замовниками) та ін. Ці питання є стимулом до подальших досліджень.

Прийняття спеціального законодавства щодо застосування допоміжних репродуктивних технологій дозволить унормувати правовідносини у цій сфері. При розробці правових актів національного законодавства необхідно насамперед враховувати норми міжнародного права, які стосуються прав людини та біомедицини. Оскільки репродуктивні права мають безпосередній зв'язок із такими основоположними правами людини, як право на життя та здоров'я, питання права людини на життя на пренатальній стадії її розвитку є невід'ємним біоетичним аспектом цих прав.

Загалом питання визначення правового статусу ембріона людини та його закріплення як на рівні міжнародного права, так і національного законодавства держав вже давно назріло. Нині наукова спільнота України має достатньо інтелектуальних ресурсів для його розробки та законодавчого закріплення.

Зараз ця проблематика глибоко досліджується біоетичними комітетами різних рівнів (універсального, регіонального та національного), зокрема: Міжнародним біоетичним комітетом ЮНЕСКО, Комітетом

з біоетики Ради Європи та відповідними біоетичними комітетами країн. Власні пропозиції щодо міжнародно-правового захисту ембріона людини були надіслані автором статті до відповідних міжнародних комітетів [3, с. 492–495].

Стосовно державної політики у сфері ДРТ слід зазначити, що саме держава має сприяти реалізації програм репродуктивного здоров'я населення, зокрема шляхом надання певних послуг у цій сфері бюджетним коштом, оскільки, як проголошує Конституція України, «людина, її життя і здоров'я <...> визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» (ст. 3), «сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою» (ст. 51) [2]. Також потрібно підкреслити, що застосування ДРТ пов'язане з певним ризиком для здоров'я, зокрема виникненням ускладнень, а тому стаціонарне лікування також має бути гарантовано за державні кошти.

Принципово важливим є запровадження спеціальних програм щодо створення державних кріобанків стовбурових клітин та ембріонів з метою підтримки їх життєздатності, зокрема у разі нестачі коштів на зберігання ембріонів *in vitro*. Крім того, має бути запроваджений державний контроль за переміщенням ембріонів людини за межі території України, а саме встановлена заборона на їх вивезення з урахуванням чітко визначених виключних обставин, оскільки «збереження генофонду Українського народу є обов'язком держави» (ст. 16 Конституції України) [2].

Важливо наголосити, що ембріон – це насамперед людина на пренатальній стадії свого розвитку, яку проходив кожен з нас. Слід підкреслити, що діти, навіть *in vitro* – це майбутнє нації. Тому турбота держави про майбутні покоління має стати довгостроковим вкладом у людський капітал як основу національного багатства країни.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я». *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text>
2. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
3. Островська Б.В. Міжнародно-правове регулювання права людини на життя в контексті біоетики : монографія. Київ : Логос, 2019. 604 с.
4. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо правопорушень у сфері застосування допоміжних репродуктивних технологій» № 6517 від 13 січня 2022 р.
5. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо питань застосування допоміжних репродуктивних технологій» № 3488 від 15 травня 2020 р.
6. Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо питань застосування допоміжних репродуктивних технологій» № 3488 від 15 травня 2020 р.
7. Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо правопорушень у сфері застосування допоміжних репродуктивних технологій» № 6517 від 13 січня 2022 р.
8. Проект Закону України «Про допоміжні репродуктивні технології» № 6475 від 28 грудня 2021 р.
9. Проект Закону України «Про застосування допоміжних репродуктивних технологій» № 6475-1 від 11 січня 2022 р.
10. Проект Закону України «Про застосування допоміжних репродуктивних технологій та заміне материнство» № 6475-2 від 13 січня 2022 р.
11. Сімейний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21–22. Ст. 135. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>
12. Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
13. Baby girl born from record-setting 27-year-old embryo. *BBC News*. (2 December 2020). URL: <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-55164607>

14. Chadox1 Ncov-19 Corona Virus Vaccine (Recombinant), Covishield. URL: [https://www.seruminstitute.com/product\\_covishield.php](https://www.seruminstitute.com/product_covishield.php)

15. Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine, № 164 (Oviedo, 4.IV.1997). URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/164>

16. Convention on the Rights of the Child, adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989, entry into force 2 September 1990, in accordance with article 49. URL: <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx>

17. Declaration of the Rights of the Child, proclaimed by General Assembly Resolution 1386(XIV) of 20 November 1959. URL: <https://www.unicef.org/malaysia/1959-Declaration-of-the-Rights-of-the-Child.pdf>

18. Ostrovska B.V. Bioethical aspects of ratio between reproductive rights of a human being and his right to life in the process of using assisted reproductive technologies. *European Political and Law Discourse*. 2017. Vol. 4. Iss. 1. P. 83–90.

19. Ostrovska B.V. International legal aspects of human life protection in the process of application of innovative biomedical technologies. *Science and innovations*. 2018. № 14 (5). P. 25–33. URL: <http://scinn-eng.org.ua/sites/default/files/pdf/2018/N5/Ostrovska.pdf>

20. Ostrovska B.V. Outside of the right to life: bioethical problem of embryos destruction in the assisted reproductive technologies application. *European Political and Law Discourse*. 2020. Vol. 7. Iss. 5. P. 64–71.

УДК 614

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.1.10>

## ПРАВО НА МЕДИЧНУ ДОПОМОГУ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

**Хорошенюк Оксана Вікторівна,**  
кандидат наук із державного управління, адвокат,  
доцент кафедри права  
Хмельницького кооперативного торговельно-економічного інституту



**Доценко Олександра Олександрівна,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри права  
Хмельницького кооперативного торговельно-економічного інституту,  
адвокат АО «Правовий Альянс»



У статті розглянуто окремі аспекти права на медичну допомогу як одного з основоположних особистих немайнових прав фізичної особи. Звертається увага на недостатність нормативно-правового регулювання правовідносин в означеній сфері, а також на потребу в осучасненні нормативно-правової бази. Вказується на актуальність теми дослідження, що пов'язано зі стрімким розвитком відносин у галузі медичного права.

Розглядається структура права на медичну допомогу. У цій структурі, виходячи з аналізу норм національного законодавства, виділяють право на ефективне та доступне медичне обслуговування, в тому числі на безоплатну медичну допомогу; право на вільний вибір лікаря, вибір методів лікування відповідно до рекомендацій лікаря і закладу охорони здоров'я; право на медичну інформацію; право на таємницю про стан здоров'я; право на інформовану добровільну згоду на медичне втручання; право на відмову від медичного втручання; право пацієнта, який перебуває на стаціонарному лікуванні в закладі охорони здоров'я, на допуск до нього інших медичних працівників, членів сім'ї, опікуна, піклувальника, нотаріуса, адвоката, а також священнослужителя для відправлення богослужіння та релігійного обряду. Пропонується до означеної структури включити також право на медичну реабілітацію та право на вакцинацію.

У статті окрема увага приділяється етичним та правовим питанням трансплантації анатомічних матеріалів людини в Україні. Зауважується, що трансплантацію слід розглядати саме під кутом права на медичну допомогу.

Звертається увага на особливості цивільно-правового договору про надання медичних послуг, а також на особливості класифікації означених договорів. Підтримується з позиції практичності застосування класифікація, згідно з якою означені договори поділяють на а) договори про медичне обслуговування населення, б) договори про надання медичних послуг, в) змішані договори на надання медичних та інших послуг, г) договори в медичній сфері, які забезпечують надання медичних послуг або медичної допомоги.

**Ключові слова:** медичне право, право на медичну допомогу, складники права на медичну допомогу, право на медичну інформацію.

### **Khorosheniuk Oksana, Dotsenko Oleksandra. Right to medical care: some aspects of normative regulation**

*Some aspects of the right to medical care as one of the fundamental personal non-property rights of an individual have been considered in the article. Attention has been paid to the insufficiency*

*of normative which is legal regulation of legal relations in the specified sphere, as well as to the need to modernize the normative legal base. The relevance of the research topic, which is associated with the rapid development of relations in the field of medical law has been indicated.*

*The structure of the right to medical care has been considered. In this structure, based on the analysis of national legislation, the right to effective and affordable medical care, including free medical care; the right to freely choose a doctor, the choice of treatment methods in accordance with the recommendations of the doctor and the health care institution; the right to medical information; the right to secrecy about health; the right to informed voluntary consent as to medical intervention; the right to refuse medical intervention; the right of a patient undergoing inpatient treatment in a health care facility to be admitted by other health professionals, family members, guardian, trustee, notary, lawyer, and clergyman for worship and religious observance have been allocated. It has been suggested to include the right to medical rehabilitation and the right to vaccination in this structure.*

*In the article special attention has been paid to ethical and legal issues of transplantation of anatomical materials to humans in Ukraine. It has been noted that transplantation should be considered from the angle of the right to medical care.*

*Attention has been paid to the peculiarities of the civil law contract for the provision of medical services, as well as to the peculiarities of the classification of these contracts. From the point of view of practicality of applying, the classification according to which the identified agreements are divided into: a) contracts on medical care of the population; b) contracts for the provision of medical services; c) mixed contracts for the provision of medical and other services; d) contracts in the medical field that provide medical services or medical care has been supported.*

**Key words:** *medical law, right to medical care, components of the right to medical care, right to medical information.*

Право на медичну допомогу – одне з основоположних особистих немайнових прав фізичної особи. Незважаючи на наявність нормативно-правового регулювання правовідносин в означеній сфері, слід вказати на його недостатність, а також необхідність осучаснення.

Актуальність теми цього дослідження пов'язана насамперед зі стрімким розвитком правовідносин у галузі медичного права. Особливої актуальності право на медичну допомогу набуло із впровадження карантинних обмежень, пов'язаних із COVID 19.

Статтю 49 Конституції України встановлено, що кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування.

Охорона здоров'я забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм.

Держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування. У державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно; наявна мережа таких закладів не може бути скорочена. Держава сприяє розвитку лікувальних закладів усіх форм власності [1].

Право на медичну допомогу закріплено також у статті 284 Цивільного кодексу України. Крім того, ця стаття дещо деталізує право на медичну допомогу та, крім гарантування такого права, включає право на вибір лікаря та вибір методів лікування відповідно до його рекомендацій, визначає обов'язковість згоди фізичної особи, яка досягла чотирнадцяти років на надання медичної допомоги, і закріплює право повнолітньої дієздатної особи, яка усвідомлює значення своїх дій і може керувати ними, відмовитися від лікування [2].

Щодо спеціального законодавства в означеній сфері, яке містить визначення поняття «медична допомога», треба керуватися Основами законодавства України про охорону здоров'я [3], де у статті 3 визначено, що медична допомога – діяльність професійно підготовлених медичних працівників, спрямована на профілактику, діагностику та лікування у зв'язку з хворобами, травмами, отруєннями і патологічними станами, а також у вагітності та пологами. Відразу зауважу, що законодавцем дещо змінено це визначення в Основах законодавства України про охорону здоров'я, і саме таку редакцію статті ми маємо з 30 червня 2021 року.

Дослідженню цього питання приділено багато уваги такими вченими, як



Т. Блащук, Р. Гревцова, І. Сенюта, Ю. Паніна, В. Пашкова.

Метою статті є встановлення сутності права на медичну допомогу, визначення складників права на медичну допомогу, а також підстав реалізації права на медичну допомогу.

Право на медичну допомогу є багатоаспектним за своєю суттю. Науковці по-різному намагалися структурувати зміст права на медичну допомогу. На особливу увагу, на нашу думку, заслуговує структура права людини на медичну допомогу, запропонована І. Сенютою, яка на основі аналізу саме національних законодавчих актів пропонує таку структуру означеного права:

1) право на ефективне та доступне медичне обслуговування, в тому числі на безоплатну медичну допомогу (частина 3 статті 49 Конституції України);

2) право на вільний вибір лікаря, вибір методів лікування відповідно до рекомендацій лікаря і закладу охорони здоров'я (частина 2 статті 284 ЦК України, п. «д» статтей 6, 34, 38 Основ);

3) право на медичну інформацію (стаття 32 Конституції України, стаття 285 ЦК України, п. «е» статтей 6, 39 Основ);

4) право на таємницю про стан здоров'я (стаття 32 Конституції України, стаття 286 ЦК України, статті 39-1, 40 Основ);

5) право на інформовану добровільну згоду на медичне втручання (стаття 29 Конституції України, частина 3 статті 284 ЦК України, п. «д» статтей 6, 34, 38 Основ);

6) право на відмову від медичного втручання (стаття 29 Конституції України, частина 4 статті 284 ЦК України, частина 4 статті 43 Основ);

7) право пацієнта, який перебуває на стаціонарному лікуванні в закладі охорони здоров'я, на допуск до нього інших медичних працівників, членів сім'ї, опікуна, піклувальника, нотаріуса, адвоката, а також священнослужителя для відправлення богослужіння та релігійного обряду (стаття 287 ЦК України, пункт «к» статті 6 Основ) [4; 278].

Звісно, розвиток національного законодавства у сфері охорони здоров'я, прийняття нових нормативно-правових актів дає змогу розширити запропоновану структуру. У цьому контексті варто віді-

лити ще й право на паліативну допомогу, адже людина, перебуваючи на останніх стадіях перебігу невиліковних захворювань, має право на комплекс заходів, спрямованих на полегшення фізичних та емоційних страждань пацієнтів, а також надання психосоціальної і моральної підтримки членам їхньої сім'ї (стаття 35-4 Основ).

На окрему увагу заслуговує також право на медичну реабілітацію, адже така допомога спрямована на відновлення порушених чи втрачених функцій організму особи, на виявлення та активізацію компенсаторних можливостей організму з метою створення умов для повернення особи до нормальної життєдіяльності, на профілактику ускладнень та рецидивів захворювання (стаття 35-4 Основ).

Особливо гостро в наш час стоїть питання права чи обов'язку вакцинації, тому доречно право на вакцинацію виділити окремо в структурі права на медичну допомогу. Однак В. Пашков висловлює іншу думку: «Якщо розглядати вакцинацію як один із видів медичних послуг, то необхідно право на цей вид послуг розглядати в контексті згоди на медичне втручання, відповідно до статті 43 Основ законодавства України про охорону здоров'я. Тобто для застосування методів діагностики, профілактики та лікування необхідна поінформована згода пацієнта [5, с. 156]. У цьому контексті варто зауважити, що Основи законодавства про охорону здоров'я встановлюють, що держава забезпечує планомірне науково обґрунтоване запобігання, лікування, локалізацію та ліквідацію масових інфекційних захворювань. Щодо окремих особливо небезпечних інфекційних захворювань можуть здійснюватися обов'язкові медичні огляди, профілактичні щеплення, лікувальні та карантинні заходи в порядку, встановленому законами України. При цьому варто звернути увагу і на вимоги Закону України «Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення», стаття 27 якого регламентує, що профілактичні щеплення з метою запобігання захворюванням на туберкульоз, поліомієліт, дифтерію, кашлюк, правець та кір в Україні є обов'язковими [6].

Обов'язковим профілактичним щепленням для запобігання поширенню інфекційних захворювань підлягають окремі категорії працівників у зв'язку з особливостями виробництва або виконуваної ними роботи. У разі необґрунтованої відмови від щеплення за поданням відповідних посадових осіб Державної санітарно-епідеміологічної служби вони до роботи не допускаються.

Особливої актуальності ця норма набула в наш час, коли запроваджуються карантинні обмеження, пов'язані із COVID-19 і мають місце відсторонення та звільнення з роботи невакцинованих працівників.

Принагідно зауважимо, що чинне законодавство передбачає право пацієнтів на відмову від вакцинації. Однак стаття 10 Основ законодавства України про охорону здоров'я покладає на громадян України обов'язки у сфері охорони здоров'я: а) піклуватися про своє здоров'я та здоров'я дітей; не шкодити здоров'ю інших громадян; б) у передбачених законодавством випадках проходити профілактичні медичні огляди і робити щеплення; в) вживати передбачених Законом України «Про екстрену медичну допомогу» заходів для забезпечення надання екстреної медичної допомоги іншим особам, які знаходяться у невідкладному стані; г) виконувати інші обов'язки, передбачені законодавством про охорону здоров'я [3].

Таким чином, правовий аналіз чинного законодавства уможлиблює висновок про обов'язковість проведення вакцинації в описаному вище випадку.

З позиції права на медичну допомогу пропонуємо розглядати і трансплантацію анатомічних матеріалів людини. Законом України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» унормовано відносини, пов'язані з трансплантацією [7]. Звісно, трансплантація неоднозначно сприймається в нашому суспільстві. Надзвичайно важливим є саме питання етичного відношення до цього процесу, формування позитивного сприйняття його в суспільстві. Беззаперечним є той факт, що трансплантація може слугувати своєрідним індикатором рівня розви-

тку суспільства, оскільки згода на передачу анатомічних матеріалів іншій людині є високогуманним вчинком, усвідомленням того, що завдяки трансплантації рятується життя іншої людини.

Аналізуючи право на медичну допомогу, його структуру, варто звернути увагу і на підстави такого права. Безумовно, право на медичну допомогу має ґрунтуватися на законі. Проте не менш важливим регулятором у цих відносинах виступає договір про надання медичних послуг. З огляду на досить широке коло відносин, що можуть бути врегульовані цим договором, останні прийнято класифікувати. В основу класифікації переважно покладено предмет договору. Р. Майданик пропонує «договори у сфері медицини поділяти на чотири групи: а) договори про медичне обслуговування населення; б) договори про надання медичних послуг; в) змішані договори на надання медичних та інших послуг. До цієї групи зараховують окремі види договорів медичного страхування, сурогатного материнства, участі в медико-біологічних експериментах на людях; г) договори в медичній сфері, які забезпечують надання медичних послуг або медичної допомоги [5, с. 164].

З огляду на досить широке коло правовідносин, які можуть бути предметом договору про надання медичних послуг, договори про надання медичних послуг також можна класифікувати. При цьому виділяють договори про надання медичних послуг за конкретним напрямом медичної допомоги, договори про надання медичної допомоги у сфері трансплантології, договори про надання паліативної допомоги, договори про надання медичних послуг у сфері допоміжних репродуктивних технологій, договори про надання медичних послуг із проведення медичного огляду тощо.

Таким чином, хоча право на медичну допомогу передбачено національним законодавством, таке законодавство потребує внесення змін, узгодження з вимогами сьогодення. Структура права на медичну допомогу зазнає постійних змін, що пов'язано з трансформацією суспільних відносин у цій сфері.

**ЛІТЕРАТУРА:**

1. Конституція України : Закон України від 10 січня 2002 р. № 254к /96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
2. Цивільний кодекс України : чинне законодавство із змінами та допов. на 6 лютого 2018 року : офіційний текст. Київ : Алерта, 2018. 316 с.
3. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19.
4. Сенюта І.Я. Право людини на медичну допомогу: деякі теоретико-практичні аспекти. *Медичне право України : правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення)* : матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції 17–18 квітня 2008 р. м. Львів. URL: [http://medicallaw.org.ua/uploads/media/02\\_277.pdf](http://medicallaw.org.ua/uploads/media/02_277.pdf)
5. Медичне право : підручник / за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. С.Б. Булеци; д-ра юрид. наук, доц. В.М. Менджул. Ужгород : ТОВ «РІК-У», 2021. 720 с.
6. Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення : Закон України від 24 лютого 1994 р. № 4004-XII : станом на 14.01.2022 р. / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4004-12> (дата звернення: 04.02.2022).
7. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині : Закон України від 17 травня 2018 р. № 2427-VIII : станом на 07.01.2022 р. / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19> (дата звернення: 24.01.2022).

## ПІДСТАВИ ТА ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ВИЗНАННЯ СПОЖИВЧОГО ДОГОВОРУ НЕДІЙСНИМ



**Яновицька Галина Богданівна,**

ORCID ID: 0000-0001-8241-8651

доктор юридичних наук, доцент,

доцент кафедри цивільного права та процесу

Львівського національного університету імені Івана Франка

*У статті досліджено підстави та правові наслідки недійсності споживчого договору. Недійсними є споживчі договори, які містять несправедливі умови та договори, укладені з використанням нечесної підприємницької практики. Визначено несправедливі умови, які ті, що створюють істотний дисбаланс прав та обов'язків на шкоду споживачу.*

*Звернено увагу на те, що зміна умов споживчого договору або визнання їх недійсними зумовлює зміну інших умов договору. У цьому випадку такі умови також підлягають зміні або договір може бути визнаним недійсним загалом.*

*Нечесна підприємницька практика – будь-яка підприємницька діяльність або бездіяльність, що суперечить правилам, торговим та іншим чесним звичаям та впливає або може вплинути на економічну поведінку споживача щодо продукції. Вона містить дії, що кваліфікуються законодавством як прояв недобросовісної конкуренції і є будь-якою діяльністю (дією або бездіяльністю), що вводить споживача в оману або є агресивною.*

*Встановлено, що вимога про застосування наслідків недійсності споживчого договору може бути заявлена одночасно з вимогою про визнання його недійсним або бути самостійною вимогою в разі нікчемності такого договору та наявності рішення суду про визнання споживчого договору недійсним. Доведено, якщо споживчий договір не укладений, то зайвим є визнавати його недійсним, оскільки правовідносини не виникли, а визнання споживчого договору недійсним не захистить порушені права споживача без застосування таких способів, як відшкодування збитків та компенсації моральної шкоди. Реституція є загальним майновим наслідком недійсного споживчого договору, який застосовується не тільки у випадках, встановлених законом, але і за відсутності прямих вказівок. Проаналізовано окремі положення проекту Закону України «Про захист прав споживачів» щодо підстав визнання аналізованого договору недійсним.*

**Ключові слова:** споживчий договір, несправедливі умови, нечесна підприємницька практика, недобросовісна конкуренція, недійсний договір.

### ***Yanovytska Halyna. Grounds and legal consequences of recognition of the consumer contract invalid***

*The article examines the grounds and legal consequences of the invalidity of the consumer contract. Consumer contracts that contain unfair terms and contracts entered into using unfair entrepreneurial activity are invalid. Unfair conditions have been identified, which create a significant imbalance of rights and obligations to the detriment of consumers.*

*Attention is drawn to the fact that changing the terms of the consumer contract or declaring them invalid causes a change in other terms of the contract. In this case, such conditions are also subject to change or the contract may be declared invalid as a whole.*

*Unfair entrepreneurial practice is any entrepreneurial activity or inaction that is contrary to rules, trade and other fair practices and affects or may affect the economic behaviour of consumers in relation to products. It contains actions that are qualified by law as a manifestation of unfair competition and are any activity (action or inaction) that misleads the consumer or is aggressive.*

*It is established that the requirement to apply the consequences of the invalidity of the consumer contract may be stated simultaneously with the requirement to declare it invalid*

*or be an independent requirement in case of invalidity of such agreement and the presence of a court decision to invalidate the consumer contract. It has been proved that if a consumer contract is not concluded, it is superfluous to declare it invalid, because the legal relationship has not arisen, and the recognition of a consumer contract invalid will not protect violated consumer rights without such means as compensation for damage and compensation for non-pecuniary damage. Restitution is a common property consequence of an invalid consumer contract, which is applied not only in cases established by law, but also in the absence of direct instructions. Some provisions of the draft Law of Ukraine "On Consumer Protection" on the grounds for declaring the analysed contract invalid are examined.*

**Key words:** consumer contract, unfair conditions, unfair entrepreneurial activity, unfair competition, invalid contract.

Чинність споживчого договору пов'язується з презумпцією його правомірності, яка встановлена у ст. 204 ЦК України [1]. Цей договір належить до правомірних дій і є чинним до моменту визнання його недійсним. Неоднакове розуміння правової природи недійсного споживчого договору зумовлює появу різних доктринальних та практичних підходів до вирішення цієї проблеми.

Відповідно до положень ЦК України підставою недійсності правочину є недодержання у момент вчинення правочину стороною (сторонами) вимог, які встановлені ч.ч. 1–3, 5, 6 ЦК України. Однак недійсність окремої частини правочину не має наслідком недійсності інших його частин і правочину загалом, якщо можна припустити, що правочин був би вчинений і без включення до нього недійсної частини (ст. 217 ЦК України).

Спеціальні підстави недійсності договорів визначені ст.ст. 18, 19 Закону України «Про захист прав споживачів» [2]. Зокрема, можуть бути визнані недійсними договори, які містять несправедливі умови та договори, здійснені з використанням нечесної підприємницької практики. У проекті Закону України «Про захист прав споживачів» від 7 липня 2021 року [3] (далі – Проект) не передбачені несправедливі умови, а закріплено положення, за яким умови договорів, які обмежують споживача, є нікчемними (ст. 15 Проекту). Це умови договору, які не обговорювалися індивідуально зі споживачем, та наслідком застосування яких є істотний дисбаланс прав та обов'язків сторін на користь суб'єкта господарювання. Умова договору є такою, що не обговорювалася індивідуально зі споживачем, якщо вона була складена заздалегідь, а споживач не міг вплинути на її зміст. Тягар доведення того,

що умова договору обговорювалася зі споживачем індивідуально, покладається на суб'єкта господарювання.

Умови договору, які вважаються нікчемними за Проектом, майже ідентичні умовам, що визначені у ст. 18 Закону України «Про захист прав споживачів». Серед тих, які не передбаченні чинним законодавством, однак врегульовані Проектом, – обов'язок споживача сплатити штраф, пеню, інші нарахування або компенсацію в непропорційно великому розмірі (понад 30% вартості продукції) за невиконання зобов'язань за договором, право суб'єкта господарювання розірвати договір, укладений на невизначений строк, без повідомлення споживача не менше ніж за 14 днів до моменту його розірвання, крім випадків, передбачених законом.

Поза увагою розробників Проекту залишилися важливі положення, які зазначені у ст. 18 Закону України «Про захист прав споживачів», щодо: виключення або обмеження прав споживача стосовно продавця (виконавця, виробника) або третьої особи в разі повного або часткового невиконання чи неналежного виконання продавцем (виконавцем, виробником) договірних зобов'язань, включаючи умови про взаємозалік, зобов'язання споживача з оплати та його вимог у разі порушення договору з боку продавця (виконавця, виробника) (п. 2 ч. 3); надання продавцю (виконавцю, виробнику) права не повертати кошти на оплату ненаданої продукції в разі розірвання договору з ініціативи продавця (виконавця, виробника) (п. 7 ч. 3); надання продавцю (виконавцю, виробнику) права розірвати договір, укладений на невизначений строк із споживачем без повідомлення його про це, крім випадків, установлених законом (п. 8 ч. 3); надання продавцю (виконавцю, виробнику) права

в односторонньому порядку змінювати характеристики продукції, що є предметом договору (п. 12 ч. 3).

Відповідно до ст. 18 Закону України «Про захист прав споживачів» несправедливі умови є такими, «якщо всупереч принципу добросовісності наслідком договору є істотний дисбаланс договірних прав та обов'язків на шкоду споживача».

З аналізу доктрини, судової практики стає зрозумілим, що ця проблема є важливою і для договірного права загалом.

У Постанові Верховного Суду від 7 липня 2021 року у справі № 703/1518/18 зазначено, що добросовісність – прагнення особи сумлінно використовувати цивільні права та забезпечити виконання цивільних обов'язків, що, зокрема, підтверджується змістом ч. 3 ст. 509 ЦК України. Отже, законодавець, навівши в тексті ЦК України зазначений принцип, установив у такий спосіб певну межу поведінки учасників цивільних правовідносин, тому кожен із них зобов'язаний сумлінно здійснювати свої цивільні права та виконувати цивільні обов'язки, у тому числі передбачати можливість завдати своїми діями (бездіяльністю) шкоду правам та інтересам інших осіб. Цей принцип не є суто формальним, оскільки його недотримання призводить до порушення прав та інтересів учасників цивільного обороту [4].

Щодо несправедливих умов Верховний Суд України у справі № 6-330цс16 від 8 червня 2016 року постановив, що несправедливі умови договору – це умови, які призводять до істотного дисбалансу між договірними права та обов'язками сторін та є підставою для визнання такого договору недійсним [5]. У процесі розгляду цієї категорії справ суд звертає увагу і на одночасне застосування ст. 3 ЦК України.

На думку Р.Ю. Ханік-Посполітак, умова договору є несправедливою, якщо одна сторона внаслідок її виконання отримує надмірні, об'єктивно невинуваті переваги перед іншою. При цьому включення такої умови в договір має бути результатом недобросовісних переговорів або використання конструкції договору приєднання стороною, яка є економічно могутнішою. Недобросовісність у цьому разі виражається в тому, що економічно сильніший контрагент свідомо та умисно або шляхом

обману «нав'язує» іншій стороні не вигідні для неї умови, які неодмінно поставлять її у невинуваті становище [6].

У справі № 646/2820/15-ц від 30 червня 2015 року щодо договору фінансового лізингу місцевий суд дійшов обґрунтованого висновку, що оспорюваний договір містить несправедливі умови, визначені ч. 3 ст. 18 Закону № 1023-XII, а саме: встановлення жорстких обов'язків споживача, тоді як надання послуги зумовлене лише власним розсудом виконавця; надання можливості продавцю (виконавцю, виробнику) не повертати кошти на оплату, здійснену споживачем, у разі відмови споживача укласти або виконати договір, без встановлення права споживача на одержання відповідної компенсації від продавця (виконавця, виробника) у зв'язку з розірванням або невиконанням ним договору; надання продавцю (виконавцю, виробнику) права розірвати договір зі споживачем на власний розсуд, якщо споживачеві таке право не надається; надання продавцю (виконавцю, виробнику) права не повертати кошти на оплату ненаданої продукції в разі розірвання договору з ініціативи продавця (виконавця, виробника); встановлення обов'язкових для споживача умов, з якими він не мав реальної змоги ознайомитися перед укладенням договору; надання продавцю (виконавцю, виробнику) можливості збільшувати ціну без надання споживачеві права розірвати договір у разі збільшення ціни порівняно з тією, що була погоджена на момент укладення договору [7].

Доцільно звернути увагу на те, що якщо зміна умов договору або визнання їх недійсними зумовлює зміну інших умов договору, на вимогу споживача, то такі умови також підлягають зміні або договір може бути визнаний недійсним загалом.

Іншою підставою недійсності є нечесна підприємницька практика.

Нечесна підприємницька практика – будь-яка підприємницька діяльність або бездіяльність, що суперечить правилам, торговим та іншим чесним звичаям та впливає або може вплинути на економічну поведінку споживача щодо продукції (ст. 19 ЗУ «Про захист прав споживачів»). Вона містить дії, що кваліфікуються законодавством як прояв недобросовісної

конкуренції. Це також є будь-яка діяльність (дія або бездіяльність), що вводить споживача в оману або є агресивною.

Підприємницька практика вважається такою, що вводить в оману, якщо вона спонукає або може спонукати споживача дати згоду на здійснення правочину, на який в іншому випадку він не погодився б, шляхом надання йому неправдивої чи неповної інформації або ненадання інформації про:

1) основні характеристики продукції, такі як її наявність, переваги, безпека, склад, методи використання, метод і дата виготовлення або надання, поставка, кількість, специфікація, географічне або інше походження, очікувані результати споживання чи результати та основні характеристики тестів або перевірок товару;

2) гарантійний строк та гарантійне обслуговування продукції;

3) будь-які застереження щодо прямої чи опосередкованої підтримки виробником продавця або продукції;

4) спосіб продажу, ціну або спосіб розрахунку ціни, наявність знижок або інших цінових переваг;

5) умови оплати, доставки, виконання договору купівлі-продажу;

6) потреби в послугах, заміні складників чи ремонті;

7) місце розташування і повну назву продавця, а в разі потреби місце розташування і повну назву особи, від імені якої виступає продавець;

8) характер, атрибути та права продавця або його агента, зокрема, інформації про його особу та активи, кваліфікацію, статус, наявність ліцензії, афілійованість та права інтелектуальної або промислової власності, його відзнаки та нагороди;

9) безпеку, що загрожує споживачу у зв'язку з покупкою та/або використанням продукції;

10) права споживача, у тому числі право відмовитися від продукції (для відповідних видів товарів, робіт і послуг), право на заміну продукції або відшкодування збитків.

Також матиме місце підприємницька практика, що вводить в оману, якщо під час пропонування продукції споживачу не надається або надається в нечіткий, незрозумілий або двозначний спосіб інформація, що

необхідна для здійснення свідомого вибору; інформація, яка істотно спотворює або може істотно спотворити економічну поведінку лише чітко визначеної (окремої) групи споживачів, особливо вразливих до такої діяльності через їхні розумові або фізичні вади, вік чи довірливість, якщо продавець мав об'єктивну змогу передбачити їхню поведінку та особливості, має оцінюватися з позиції середньостатистичного представника такої групи, а також з урахуванням припущення, що з огляду на викладені обставини змога здійснити свідомий і компетентний вибір відсутня і споживач помиляється під час вчинення правочину щодо обставин, які мають істотне значення. Зазначені умови не стосуються законної рекламної діяльності, в тому числі створення заяв або виразів, які не можуть бути сприйняті буквально.

Перелік форм підприємницької практики, що вводить в оману, не є вичерпним. Це свідчить і про доволі великий обсяг судової практики. Прикладом є утворення, експлуатація або сприяння розвитку пірамідальних схем, коли споживач сплачує за можливість одержання компенсації, яка надається за рахунок залучення інших споживачів до такої схеми, а не за рахунок продажу або споживання продукції. Законом України «Про захист прав споживачів» закріплена можливість визнання недійсними правочинів, здійснених із використанням нечесної підприємницької діяльності, яка полягає, зокрема, у введенні в оману споживачів шляхом залучення їхніх коштів із метою реалізації діяльності пірамідальної схеми.

При цьому у згаданому Законі нормативне визначення поняття «пірамідальна схема» не надано, однак визначені ознаки, які уналежнюють діяльність суб'єкта підприємництва до «пірамідальної схеми».

Аналіз п. 7 ч. 3 ст. 19 Закону України «Про захист прав споживачів» дає підстави для висновку, що поняття «пірамідальна схема» в розумінні цієї норми має такі обов'язкові ознаки: а) здійснення сплати за можливість одержання учасником компенсації; б) компенсація надається за рахунок залучення учасником інших споживачів схеми; в) відсутність продажу або споживання товару. Для кваліфікації «пірамідальної схеми» необхідна наявність усіх зазначених ознак [8].

Не можна стверджувати, що фальсифікований товар завжди неякісний, як і не можна зазначити, що такий товар належної якості. Фальсифіковані товари реалізуються з метою отримання прибутку шляхом обману покупців, тому ці товари є досить небезпечними, якщо в їхньому складі містяться шкідливі для життя та здоров'я речовини. Якщо споживач придбав фальсифіковану продукцію, то доцільно визнавати такий договір недійсним на підставі ст. 230 ЦК України «Правові наслідки вчинення правочину під впливом обману» і вимагати відшкодування збитків у подвійному розмірі та моральної шкоди [9, с. 265].

У судовій практиці звертається увага на те, що «позивач не може вимагати визнання нечесною та агресивною підприємницьку практику відповідача, оскільки такий спосіб захисту цивільних прав та інтересів не передбачений чинним законодавством [10]. Нечесна підприємницька практика є лише підставою визнання договору недійсним.

Вимога про застосування наслідків недійсності споживчого договору може бути заявлена одночасно з вимогою про визнання його недійсним, так і у вигляді самостійної вимоги в разі нікчемності такого договору та наявності рішення суду про визнання споживчого договору недійсним. У цих правовідносинах важливе значення має аналіз співвідношення укладення споживчого договору і визнання його недійсним. Якщо такий договір не укладений, то зайвим є визнавати його недійсним, оскільки правовідносини не виникли. Отже, недійсність має пов'язуватись із його чинністю. Нечинний споживчий договір не може визнаватись недійсним. Як зазначає В.О. Кучер, учинення недійсного правочину, незалежно від підстав його недійсності, породжує особливі пра-

вові наслідки. Факт укладення недійсного правочину (договору) зумовлює настання негативних правових наслідків для його сторін порівняно з наслідками, яких вони прагнули досягти [11, с. 241].

Проблема схвалення правочину є актуальною і для споживчих договорів. На думку Я.М. Романюка, схвалення правочину не свідчить про його дійсність, адже особа, якій законом надано право схвалити правочин, водночас не оспорує його. Таким чином, схвалення правочину є юридичним фактом, який усуває «хиткість» правової ситуації стосовно наслідків вчиненої дії [12, с. 59]. Якщо розвивати позицію науковця, змодельована така ситуація: якщо законний представник схвалив договір за участі малолітнього споживача, то надалі він не може бути визнаний недійсним із підстав недостатньої дієздатності. Однак таке схвалення не буде перешкоджати визнанню споживчого договору недійсним з інших підстав.

Наслідком визнання споживчого договору недійсним є реституція. За допомогою правового наслідку відновлюється майновий стан споживача, відшкодовуються збитки та компенсується моральна шкода. На підставі ст. 216 ЦК України позов про застосування реституції можна заявляти окремо від позову про визнання споживчого договору недійсним. Повернення сторін у попередній стан – не єдиний цивільно-правовий наслідок у цих правовідносинах. Якщо предметом споживчого договору є роботи, послуги або річ, яка не збереглась у натурі на момент визнання його недійсним, застосувати реституцію неможливо. Тому визнання споживчого договору недійсним не захистить порушені права споживача без застосування таких способів, як відшкодування збитків та компенсація моральної шкоди.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
2. Про захист прав споживачів : Закон України від 12 травня 1991 р. / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 30.
3. Проект Закону України «Про захист прав споживачів» від 7 липня 2021 р. URL: <https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=ukUA&id=9887b998-e65c-4ca0-a96a-d3a44e7307ed&title=ProktZakonuUkrainiproZakhistPravSpozhibachiv-uNoviiRedaktsii>
4. Постанова Верховного Суду № 703/1518/18 від 7 липня 2021 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98235600>



5. Постанова Верховного Суду № 6-330 цс16 від 8 червня 2016 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/58275279>
6. Ханік-Посполітак Р.Ю. Поняття «несправедливі умови в договорах». URL: [http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/6985/Xany%60k-Pospolitak\\_Ponyattya\\_nespravedly%60vi.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/6985/Xany%60k-Pospolitak_Ponyattya_nespravedly%60vi.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
7. Справа № 646/2820/15-ц від 30 червня 2015 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/46511901>
8. Справа № 201/4271/20 від 26 серпня 2021 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99707645>
9. Яновицька Г.Б. Цивільно-правові засоби захисту прав споживачів в Україні : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. Львів, 2021. 439 с.
10. Справа № 462/5650/14-ц від 10 листопада 2014 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/41345586>
11. Кучер В.О. Недійсні правочини та їх цивільно-правові наслідки : навчальний посібник. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ. 2014. 344 с.
12. Романюк Я.М. Підстави і цивільно-правові наслідки визнання правочину недійсним (на матеріалах судової практики) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України Київ, 2010. 217 с.

## АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

УДК 340

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.1.12>

### ПРАВОВА КУЛЬТУРА ТА ЇЇ РОЛЬ У ФОРМУВАННІ ПРАВОПОРЯДКУ СУЧАСНОЇ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ



**Атаманова Наталя Віталіївна,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри  
державно-правових дисциплін  
Міжнародного гуманітарного університету



**Дяченко Олексій Володимирович,**  
студент магістратури  
Міжнародного гуманітарного університету

*У статті розглянуто поняття та ознаки сучасної правової культури. Дослідження впливу правового виховання на формування правової культури дозволяє стверджувати, що воно може інтерпретуватися як складник процесу загальної соціалізації особистості, яка включає дію цілеспрямованих та стихійних чинників. Правова культура будь-якої держави містить як загальні, так і особливі ознаки. Правова культура окремо взятої людини відображає у собі частку правової культури класу, нації та суспільства. Вона залежить від життєвого досвіду людини, рівня її юридичної освіти, правових навичок, які впливають на юридично значущу поведінку.*

*Визначено структуру правової культури та її роль у формуванні правопорядку сучасної української держави. За структурою правову культуру можна вважати формою соціально значущої діяльності людини у сфері державно-правових відносин, яка виявляється, по-перше, у правових нормах, інститутах, а по-друге, у здатності громадян оцінювати ці явища. Водночас правова культура обов'язково виражає державно-правовий досвід окремої особистості, на основі якого формується сукупний досвід соціальних спільнот і суспільств. Взагалі правова культура спонукає особистість діяти згідно із законом.*

*Досліджено правосвідомість у складі правової культури суспільства та особи. Правосвідомість визначають як форму суспільної свідомості, яка відображає ставлення суб'єктів правовідносин до чинного права та похідних від нього правових явищ. Через правосвідомість відбиваються не тільки стан правових відносин, а й тенденції їх змін.*

*Виокремлено правову свідомість як один із чинників підвищення рівня правової культури населення. У реальному житті окремих індивідів, групи людей можуть сприймати або не сприймати право, бути солідарними з його вимогами або чинити всупереч їм. Таке ставлення до права у людей визначається їхньою правосвідомістю. За визначеннями авторів, правосвідомість – це специфічна форма суспільної свідомості, відбиття права у формі ідей, поглядів на законодавство, права та свободи людини, законність і правопорядок у суспільстві.*

*Визначено вплив правової культури на формування стабільності та правопорядку. Правова культура характеризується створенням, утвердженням, зберіганням і трансляцією*

правових цінностей. Фактично правова культура – це система всіх позитивних проявів функціонуючої правової дійсності, яка концентрує у собі досягнення юридичної науки і практики. Людству загалом і кожному народу зокрема потрібна морально ціннісна, правова система координат.

Здійснено аналіз специфічних особливостей професійної правової культури представників правоохоронної системи. Аналіз регулювання як фактора формування професійної правосвідомості та правової культури дозволяє стверджувати, що знання нормативних документів обов'язково й неминуче впливає на професійну правосвідомість, професійну правову культуру працівника правоохоронних органів, тому що професійна правова культура передбачає міцні знання юридичних теорій, законодавства, наявність умінь і навичок її реалізації, а також повагу до закону і неухильне дотримання законодавства.

Запропоновано шляхи зниження рівня правового нігілізму як прояву деформації правосвідомості. Повністю подолати правовий нігілізм неможливо, але можна мінімізувати його рівень шляхом вжиття низки комплексних заходів, консолідації суспільства, забезпечення принципу верховенства права, здійснення правового виховання громадян у напрямі патріотизму та відповідальності за свою країну.

**Ключові слова:** правова культура, стабільність, правопорядок, правосвідомість, сучасна українська держава, нігілізм, професійна правова культура, представники правоохоронної системи.

### **Atamanova Natalia, Diachenko Oleksii. Legal culture and its role in shaping the rule of law of the modern Ukrainian state**

*The article considers the concepts and features of modern legal culture. The study of the influence of legal education on the formation of legal culture suggests that it can be interpreted as part of the process of general socialization of the individual, which includes the action of purposeful and natural factors. The legal culture of any state contains both general and special features. The legal culture of the individual reflects the share of the legal culture of the class, nation and society. It depends on a person's life experience, level of legal education, legal skills that affect legally significant behavior.*

*The structure of legal culture and its role in the formation of the rule of law of the modern Ukrainian state are determined. According to the structure, legal culture can be considered a form of socially significant human activity in the field of state and legal relations, which is manifested, firstly, in legal norms, institutions, and secondly, in the ability of citizens to assess these phenomena. At the same time, legal culture necessarily expresses the state and legal experience of the individual, on the basis of which the combined experience of social communities and societies is formed. In general, legal culture encourages the individual to act in accordance with the law.*

*Legal awareness in the legal culture of society and the individual is studied. Legal consciousness is defined as a form of common consciousness, which reflects the attitude of the subjects of legal relations to the current law and its derivatives. Not only the state of legal relations but also the tendencies of their changes are reflected in the consciousness.*

*Legal consciousness was singled out as one of the factors in raising the level of legal culture of the population. In real life, the individual, groups of people may or may not accept the law, be in solidarity with its requirements or act against them. This attitude to law in people is determined by their legal awareness. According to the authors, legal consciousness is a specific form of public consciousness, the reflection of law in the form of ideas, views on law, human rights and freedoms, law and order in society.*

*The influence of legal culture on the formation of stability and law and order was determined. Legal culture is characterized by the creation, approval, preservation and translation of legal values. In fact, legal culture is a system of all positive manifestations of the functioning legal reality, which concentrates the achievements of legal science and practice. Mankind in general and each nation in particular need a moral value, legal coordinate system.*

*The analysis of specific features of professional legal culture of representatives of law enforcement system was carried out. Analysis of regulation as a factor in the formation of professional legal awareness and legal culture suggests that knowledge of regulations necessarily and inevitably affects the professional legal awareness, professional legal culture of law enforcement officers, because professional legal culture requires strong knowledge of legal theories, legislation, skills and skills of its implementation, as well as respect for the law and strict compliance with the law.*

*They suggested ways to reduce the level of legal nihilism as a manifestation of the deformation of legal consciousness. Fully overcoming legal nihilism is impossible, but possible to minimize his level by the use of row of complex measures, consolidation of society, providing of principle of supremacy of right, realization of legal education of citizens, in the direction of patriotism and responsibility for the country.*

**Key words:** *legal culture, stability, law and order, legal consciousness, modern Ukrainian state, nihilism, professional legal culture, representatives of the law enforcement system.*

Формування в Україні засад громадянського суспільства та демократичної правової держави ставить перед українським суспільством завдання подальшого розвитку в країні правосвідомості громадян. І це непросте завдання потребує від української держави та громадських організацій сформування якісно нової системи правового виховання, орієнтованої на поширення серед громадян правових знань, виховання громадянської відповідальності й поваги до законів, бажання брати участь у правовій сфері суспільного життя, тобто того, що традиційно пов'язується з високим рівнем розвитку правової культури. Актуальність визначеної проблеми безпосередньо пов'язана з вирішенням завдання аналізу загального стану правової культури сучасного українського суспільства.

Протягом років незалежності українське суспільство постійно змінюється. Нового змісту набуває й поняття «правова культура», однією з основних цінностей якого є закон. У сучасних наукових розробках закон розглядається як нормативний акт, спрямований на реалізацію конституційних прав і свобод громадянина [6, с. 45]. Закон виступає формальним утіленням права демократичного суспільства, заснованого на ідеях гуманізму.

Правова культура особистості поєднує у собі знання, власну інтерпретацію та свідоме виконання вимог права людиною в процесі її життєдіяльності. Правова культура суспільства, відображаючи специфіку конкретного історичного періоду, узагальнює процес відтворення права в матеріальній, духовній сферах та юридичній практиці народу. Правова культура суспільства залежить від стану та специфіки громадської правосвідомості, рівня розвитку законодавства та правопорядку. У багатонаціональних державах правова культура поєднує загальнодержавну та національні правові культури. Правова культура суспільства формується під впли-

вом загальнолюдських цінностей, державних і національних правових культур.

Правова культура будь-якої держави містить як загальні, так і особливі ознаки. Правова культура окремо взятої людини відображає у собі частку правової культури класу, нації та суспільства. Вона залежить від життєвого досвіду людини, рівня її юридичної освіти, правових навичок, які впливають на юридично значущу поведінку.

У сучасній загальнотеоретичній юриспруденції правова культура інтерпретується не лише як окремий елемент правової системи, а як правової реальності. Нині формується новий дискурс правової культури, що охоплює герменевтичні, антропологічні, аксіологічні та інші аспекти цього феномену. Незважаючи на це, проблема виявлення сутності правової культури залишається відкритою, хоча варто відзначити найбільш продуктивні підходи до її розуміння [5, с. 230].

Правова культура – це система позитивних правових цінностей, що створюються й накопичуються суспільством під час соціально-правової діяльності; вона виражає соціальну цінність права, що втілюється у сукупності чинників, які характеризують рівень правосвідомості, досконалості законодавства, стан законності та правопорядку. Правова культура є фундаментом демократичних перетворень в Україні, формування якої має бути результатом активної діяльності державних інституцій, суспільства, всіх його громадян, кожної особи. Правова культура – це особливий різновид культури, спосіб духовно-практичної діяльності й відносин, які відображають, закріплюють та реалізують головні правові цінності, формують правові погляди, знання й навички участі громадян у суспільно-правовому житті України.

За структурою правову культуру можна вважати формою соціально значущої діяльності людини у сфері державно-правових відносин, яка виявляється,

по-перше, у правових нормах, інститутах, а по-друге, у здатності громадян оцінювати ці явища.

Крім того, у межах правової культури виокремлюють рівні буденної та теоретичної правосвідомості особистості та суспільства, які відображають комплекси уявлень про законодавство, політику й правосуддя. Зазвичай буденний рівень правової культури – це сукупність здорового глузду та відсутності глибоких узагальнень у правовій сфері. Наявність теоретичного рівня правової культури в епоху інформаційних технологій пояснюється потенційною можливістю кожної людини долучитися до носіїв правової інформації [4, с. 187]. Окреме місце посідає професійний рівень правової культури, що притаманний колу осіб, професійна діяльність яких пов'язана із правовою сферою. Передусім це держпосадовці, правова культура яких гарантує дотримання законності й правопорядку у суспільстві. Особливе місце посідає правова культура юристів (учених і практиків), які є носіями правової культури та визначають засадничі процеси розвитку правової сфери, ступінь розуміння, інтерпретації реальних державно-правових явищ. Буденний, професійний і теоретичний рівні правової культури постійно взаємодіють між собою, формуються в процесі правового виховання людини, яке зазнає постійного впливу держави та інших соціальних інститутів.

У структурі правової культури дослідники виділяють так звані матеріальні та духовні складники. Слідуючи такій структурі, варто відзначити, що зміни, які викликані глобалізаційними інтегруючими процесами, перш за все, виявляються в матеріальному складнику правової культури. Що стосується її духовного складника, що тяжіє до таких явищ духовного життя суспільства, як релігія, мораль, традиції тощо, то навряд чи можна говорити про їх трансформацію під впливом глобалізаційних процесів. Відповідно, не можна говорити про зближення, а тим паче про уніфікацію духовного складника національних правових культур.

Формування правової культури суспільства варто поєднувати з оцінкою рівня знань і розуміння права, розвиненістю поглядів, уявлень, переконань, настроїв

щодо права, рівня законності, а також із практичною поведінкою суб'єктів. Відповідно, показник правової культури – єдність правових знань, оцінок і поведінки.

Правова культура, на наш погляд, характеризується станом правосуддя, законності і правопорядку. У неї входять ціннісні орієнтації суспільства, соціальних груп і верств населення, а також індивідів, що мають юридичне значення. Вони концентруються у правосвідомості. Найвищими серед них є орієнтація на загальнолюдські цінності, а їхнім ядром – людська особистість із її природними правами. Правова культура особистості тісно пов'язана з правосвідомістю. Водночас вона ширша за правосвідомість, оскільки включає у себе, крім правової психології та правової ідеології, ще й юридично значущу поведінку.

Правосвідомість впливає на інші форми суспільної свідомості та, зі свого боку, зазнає дії різних духовних факторів, таких як світогляд, пануючий стиль мислення, традиції тощо. На правосвідомість суттєво впливають й інші форми суспільної свідомості, особливо політичної. Водночас значна частина елементів правосвідомості так чи інакше входить у правову культуру, у систему правових цінностей конкретного суспільства.

Правова культура суспільства не існує поза правовою культурою його суб'єктів (соціальних спільностей, груп, особи). Вона є умовою, формою і сукупним результатом культурної правової діяльності всіх членів суспільства, у процесі якої закріплюються наявні й утворюються нові правові цінності. На індивідуальному рівні правова культура особи виявляє себе у правосвідомості, розумінні принципів права, поваги до нього, впевненості у справедливості законів, юридичних прав і обов'язків та інших правових явищ тощо [2, с. 124]. У контексті професійної діяльності конкретної особистості правова культура виявляє себе не тільки як володіння знаннями щодо розуміння права, але й як дії, що забезпечують усвідомлене виконання вимог права у просторі тих функцій, що визначаються зазначеною професією.

Стан і перспективи розвитку правової культури, за словами М. Цвіка, також зумовлюються пануючим у суспільстві

праворозумінням. Науково обґрунтоване й перевірене практикою праворозуміння дає змогу відрізнити право від суміжних нормативних категорій, правовідносини – від фактичних відносин, правові акти – від неправових; правильно визначити співвідношення права і держави, роль права у суспільстві; шляхи реалізації з його допомогою різних потреб та інтересів [4, с. 88]. Високий рівень правової культури визначає науково обґрунтоване законодавство, яке характеризує демократична і гуманістична спрямованість, справедливність, відсутність прогалин, внутрішніх суперечностей та неоднозначних приписів, використання оптимальних методів регулювання правовідносин тощо. І навпаки, наявність законів, які не мають правового характеру, застарілих норм та норм, що порушують або обмежують права і свободи громадян, закріплюють свавілля держави, свідчать про низький рівень правової культури [6, с. 52].

Професійно-правова культура представників правоохоронної системи, або інакше правова культура їхньої професійної діяльності, – це глибокі і об'ємні знання законів і підзаконних актів, джерел права, на які вони повинні спиратися, створюючи освітнє середовище, розуміння принципів права учасників правоохоронного процесу і способів правового регулювання їхніх відносин, професійне відношення до права і практики його застосування в навчально-виховному процесі у суворій відповідності до правових чи розпорядчих принципів законності, тобто високий ступінь володіння правом у конкретній професійно-педагогічній практичній діяльності [4, с. 60].

Варто відзначити, що у формуванні професійної правової культури представників правоохоронної системи важливу роль відіграє її деформація. Говорячи про фахову деформацію та деформацію правової культури, ми вважаємо, що вони є результатом тривалого негативного впливу умов і характерних рис мислення працівників правоохоронних органів. Поведінка, що має відхилення, виявляється в егоїстичному використанні переваг і привілеїв, що надає у фаховій діяльності працівнику правоохоронних органів реалізація наданих йому прав, або в ухиленні

від таких інколи ризикованих обов'язків, що закріплені в чинних законах. Як правило, деформація фахової діяльності працівника правоохоронних органів виражається в нетактовній, грубій поведінці. Декілька років кризи і нестабільності, руйнування сформованих десятиліттями правових і моральних переконань призвели до того, що багато працівників правоохоронних органів виявилися дезорієнтованими, остаточно заплуталися в тому, що відбувається [2, с. 150].

Аналіз регулювання як фактора формування професійної правосвідомості та правової культури дозволяє стверджувати, що знання нормативних документів обов'язково й неминуче впливає на професійну правосвідомість, професійну правову культуру працівника правоохоронних органів, тому що професійна правова культура передбачає міцні знання юридичних теорій, законодавства, наявність умінь і навичок її реалізації, а також повагу до закону і неухильне дотримання законодавства.

На практиці формування професійно-правової культури працівника правоохоронних органів за допомогою нормативного регулювання – це важлива проблема формування готовності працівника правоохоронних органів ставити і вирішувати професійні завдання правової практики. Формування таких можливостей працівника правоохоронних органів є істотною ланкою у становленні й розвитку не тільки власне праворозумової діяльності, але і самої особистості, що потребує самовіддачі та потреби у різних видах професійної діяльності.

В умовах масштабної суспільної трансформації, якої зазнає сучасне суспільство, коли окремі потреби отримують перебільшене негармонійне значення, деформуючи систему потреб так, що одна або декілька з них набувають антисуспільного характеру і задовольняються шляхом вчинення правопорушень, суттєво зростає потреба дослідження такої проблеми, як деформація правової свідомості. Правова культура вимагає передусім свідомого сприйняття правових цінностей, вимог Конституції і законодавства, їх дотримання й виконання. Нігілізм, своєю чергою, призводить до крайнього прояву правового безкультур'я, відкидання або ігнорування права,

юридичних норм і загальноприйнятих юридичних цінностей, до зневажливого ставлення до правових принципів і традицій. Як антипод правової культури правовий нігілізм породжує правопорушення, зокрема кримінальні злочини. Оскільки нігілізм сам по собі є відторгненням цінностей, в нашому випадку правових, то цілком зрозуміло, що не тільки про високий, а хоча б задовільний стан правової культури не може йтися. Специфічними рисами поширення правового нігілізму в нашій державі нині є його масовість, оскільки він поширений не тільки серед громадян, але й в офіційних колах, а саме в державних структурах, у виконавчій і законодавчій гілках влади, в правоохоронних органах. Крім цього, він має агресивний, демонстративний та неконтрольований характер. Нарешті, правовий нігілізм проявляється в різноманітних формах, зокрема від ідеологічної до побутової [1, с. 214].

Лише після з'ясування джерел та проявів юридичного нігілізму можна окреслити основні шляхи його подолання в таких чотирьох сферах:

– у сфері загальнодержавної стратегії – спрямованість державної політики на захист інтересів особистості, всебічне забезпечення добробуту громадян, суворе дотримання Конституції і законів усіма державними органами, запозичення позитивних правових надбань інших держав світу, подальша інтенсивна інтеграція до міжнародного права (ратифікація, приєднання, підписання);

– у сфері правотворчості – професійна законодавча діяльність, розширення кола суб'єктів законодавчої ініціативи, широке публічне висвітлення законопроектної діяльності, вдосконалення правової експертизи нормативно-правових актів;

– у сфері правозастосування – ліцензування юридичних професій, розвиток судової системи, забезпечення прямої дії норм Конституції, проведення практичних семінарів для працівників державних органів, створення консультативних рад при юридичних відомствах;

– у сфері юридичного виховання – популяризація правових знань через різні форми правового виховання, пробудження інтересу до правових знань і забезпечення їх доступності. Варто звернути увагу на підготовку кваліфікованих кадрів, а саме юристів, які зможуть досконало і на професійному рівні тлумачити закон і служити Феміді.

Отже, підбиваючи підсумки цього дослідження, стає зрозумілим, що правова й політична культура мають спільні фактори, від яких залежить і швидкість їх розвитку, і якісний складник. Сучасне українське суспільство, що перебуває в транзитному стані, з одного боку, робить запит на подолання корупції, викорінення нігілізму, активну повагу до прав людини, а з іншого – підсвідомо боїться, що такі зміни відбудуться і доведеться жити зовсім у новому світопорядку, по факту маємо «один крок вперед – два назад».

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Загальна теорія держави і права : підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Богачова та ін. ; за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. Харків : Право, 2002. 432 с.
2. Макаренко Л.О. Правова культура: теоретико-методологічні основи дослідження : монографія. Київ : Парламентське видавництво, 2019. 576 с.
3. Правова і політична культура українського соціуму за умов модернізації політико-правового життя : монографія / О.О. Безрук, Л.М. Герасіна, І.В. Головка та ін. ; за ред. М.П. Требіна. Харків : Право, 2016. 560 с.
4. Правосвідомість і правова культура як базові чинники державотворчого процесу в Україні : монографія / Л.М. Герасіна, О.Г. Данильян, О.П. Дзьобань та ін. Харків : Право, 2009. 352 с.
5. Проць О. Збереження самобутності національної правової культури в умовах євроінтеграції та глобалізації. *Підприємство, господарство і право*. 2017. № 12. С. 229–232.
6. Яковюк І.В. Правова культура і її вплив на розвиток правової системи. *Вісник Академії правових наук України*. 2008. № 1 (52). С. 43–56.

## НОВІТНІ ОРІЄНТИРИ ДЕРЖАВНОЇ МИТНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ



### **Бабюк Алла Миколаївна,**

кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри політичних наук і права  
Київського національного університету будівництва і архітектури

*У статті досліджено новітні підходи до державної митної політики України. Зокрема, проаналізовано пропозицію запровадження публічно-сервісних відносин у сфері митної справи. Також детально вивчено концепцію створення «сервісної митниці» та проаналізовано наукові дослідження з цього питання. Визначено, що на законодавчому рівні відсутнє визначення поняття сервісних функцій митних органів. Метою наукової публікації є дослідження та співставлення понять «сервісні послуги» та «митні послуги». Також у статті здійснено аналіз функцій митних органів на предмет можливості віднесення їх до категорії сервісних.*

*Проаналізовано праці науковців щодо визначення поняття «митна послуга». Встановлено, що здебільшого під митними послугами розуміється певний вид послуг у сфері зовнішньоекономічної діяльності. Іноді сюди відносять і деякі дії (функції), що здійснюють митні органи, і діяльність митних представників (посередників). З урахуванням того факту, що законодавство України не містить визначення митних послуг, у статті запропоновано власне бачення цього поняття.*

*Протягом останніх років система митних органів України зазнала низки змін та реформ. В основу вказаних реформ митної системи було покладено в тому числі і спрямування до запровадження сервісних послуг митниці. Нині триває робота зі зміни підходів до роботи митних органів. Під час проведення дослідження відзначено необхідність максимальної автоматизації роботи митних органів, де це можливо, та мінімізації засобів людського впливу.*

*У статті досліджено питання реформування митних органів та перетворення їх на сервісні органи. З цією метою проаналізовано функції митних органів у країнах Європейського Союзу. Вказаний аналіз свідчить про потребу запровадження на законодавчому рівні нових стандартів і підходів у роботі митних органів. Для цього необхідно чітко класифікувати функції, що здійснюють митні органи. Зокрема, їх можна класифікувати на управлінські та адміністративні митні послуги. У статті проведений аналіз функцій митних органів з урахуванням такого поділу.*

*Наголошено, що послуги, що надаються митними органами, мають бути відповідним чином класифіковані із відповідним подальшим законодавчим визначенням та закріпленням.*

*У статті запропоновано ідею, що у разі мінімізації контрольно-наглядового складника у митних правовідносинах слід звернути увагу на необхідність підвищення рівня правосвідомості споживачів відповідних публічно-сервісних послуг.*

**Ключові слова:** сервісні послуги, митні послуги, адміністративні послуги, сервісна митниця, сервісно-орієнтована держава, правова держава, публічно-сервісні відносини, реформа митної системи, митні правовідносини, державна митна політика.

### **Babiuk Alla. The most recent waymarks of the state customs policy of Ukraine**

*The article focuses on the latest approaches in the state customs policy of Ukraine. In particular, the proposal to introduce public service relations in the field of customs was analyzed. The concept of creating a "service customs" was also studied in detail and scientific research conducted in relation to this issue was analyzed. It was determined that there is no statutory definition for the concept of service functions of customs authorities. The purpose of this scientific publication is to study and compare the concepts of "services" and "customs*



services". The functions of customs authorities were also analyzed in the article to establish whether they can be referred to the category of service.

The works of scientists that define the notion of "customs service" were analyzed. It was established that the customs services are mostly understood as a certain type of services in the field of foreign economic activity. Sometimes this includes some actions (functions) performed by the customs authorities and the activities of customs representatives (intermediaries). Given the fact that the legislation of Ukraine contains no definition of customs services, this article offers the author's vision of this concept.

Over the last years, the Ukrainian customs system has been facing numerous changes and reforms. These reforms of the customs system were based, inter alia, on the intention to introduce the customs services. Today, the work on changing approaches to the customs authorities' operation is in progress. During the study, the need for maximum automation of customs, where possible, and minimum human influence was noted.

The article examines the issue of the customs reforms and transformation into service bodies. With that in mind, the functions of customs authorities in the European Union were analyzed. This analysis shows the need to introduce new standards and approaches in the customs authorities' operation at the legislative level. For this, it is necessary to classify clearly the functions performed by the customs authorities. In particular, they can be classified into managerial and administrative customs services. The functions of customs authorities were analyzed in this article taking into account this division.

It was emphasized that the services provided by the customs authorities should be properly classified with appropriate further statutory definition.

The article comes up with the idea that, in case of minimized control and supervision component in customs relations, attention should be paid to raising legal awareness of consumers of the relevant public services.

**Key words:** services, customs services, administrative services, service customs, service-oriented state, rule of law, public service relations, customs system reform, customs relations, state customs policy.

Ідучи шляхом євроінтеграції, у сучасній літературі з питань митної справи все частіше згадується концепція реформування митних органів та перетворення їх на сервісні органи. Її ідея полягає у створенні так званої «сервісної митниці». Впродовж останніх років з'явилася низка досліджень, що митні органи мають стати орієнтованими на надання сервісних послуг, у результаті чого підвищиться рівень зовнішньої торгівлі, покращиться і прискориться процес здійснення митних процедур, буде створюватися сприятливий бізнес-клімат у зовнішньоекономічному середовищі тощо. Слід зазначити, що дослідження цього питання є актуальним не лише для українських дослідників, так само цей напрям вивчають і науковці інших країн. Зокрема, деякі іноземні науковці пишуть про те, що в результаті запровадження організації митного регулювання та митного контролю у вигляді сервісу терміни «митна справа» та «митне регулювання» будуть використовуватись як синоніми категорії «митні послуги» [1, с. 20].

Протягом останніх років система митних органів України зазнала низки змін

та реформ. В основу вказаних реформ митної системи було покладено в тому числі і спрямування до запровадження сервісних послуг митниці.

Для того щоб детально проаналізувати це питання, слід звернутися до початкового витоку, де зародилася вказана концепція, а саме до поняття «сервісно-орієнтована держава» та «публічно-сервісні відносини».

Дослідження питань вдосконалення роботи органів публічної влади, зокрема в частині надання послуг, висвітлюються в роботах В.Б. Авер'янова, А.Т. Комзюка, В.І. Курило, В.І. Теремецького, І.М. Шопіна й інших учених. Що стосується запровадження публічно-сервісної діяльності в органах державної влади, то це питання висвітлювали у своїх працях О.Г. Циганов, П.С. Клімушин і Д.В. Спасібов, В.І. Козак, В.І. Теремецький. Питання надання митних послуг та запровадження сервісних послуг у сфері митної справи досліджували І.О. Бондаренко, К.І. Гунько, О.Ф. Запорожець, А.С. Колісник.

Методологія цього дослідження ґрунтується на поєднанні філософських, загальнонаукових та спеціально-юридичних

методів дослідження (методу юридичного моделювання, методології порівняльного правознавства тощо), а також принципів історизму та об'єктивності.

Метою наукової публікації є дослідження та співставлення понять «митні послуги» та «сервісні послуги»; здійснення аналізу функцій митних органів на предмет можливості віднесення їх до категорії сервісних.

Вивченням поняття «послуга», зокрема, займається економічна теорія. Учені, які займаються дослідженням цього питання, надали низку визначень, однак усі вони певною мірою різняться.

Зокрема, Ф. Котлер визначає послугу як будь-яку діяльність, котру одна сторона може запропонувати іншій; як дію, що не призводить до володіння чим-небудь. Її надання може бути пов'язане з матеріальним продуктом [2].

Оскільки законодавство України не містить визначення поняття «сервісна послуга» в контексті діяльності органів державної влади, слід звернутися до тлумачного словника, щоб більш детально зрозуміти таке поняття.

Словник української мови визначає поняття «послуга» як дію, вчинок, що дає користь, допомогу іншому [3]. «Сервіс» визначається як обслуговування населення, забезпечення його побутових потреб [3]. Таким чином, під терміном «сервісна послуга» можна розуміти певний вид діяльності, який націлений на надання користі, допомоги для забезпечення конкретних потреб населення.

У науковій літературі досить часто можна зустріти термін «митна послуга». Зокрема, В.Ю. Петруня визначає митні послуги як послуги суспільству, які надаються під замовлення і відповідний контроль з боку держави [4]. І.І. Світлак вважає, що під митними послугами розуміються як послуги митних органів, так і послуги з професійного митного посередництва, тобто підприємницька діяльність митних брокерів [5].

Здебільшого під митними послугами розуміється певний вид послуг у сфері зовнішньоекономічної діяльності. Тобто сюди відносять і деякі дії (функції), що здійснюють митні органи, і діяльність митних представників (посередників).

При цьому слід зазначити, що законодавство України визначення цього поняття знову ж таки не містить.

Говорячи про публічно-сервісні відносини, мається на увазі, що суб'єктами цих відносин є орган публічної влади, який надає сервісну послугу іншій стороні, а саме фізичній чи юридичній особі. Слід зазначити, що серед науковців наявні розбіжності стосовно кола споживачів сервісних послуг: лише фізичні особи чи й юридичні особи також. Однак це питання є дискусійним і потребує окремого наукового дослідження.

Таким чином, якщо погодитись із науковим підходом, згідно з яким «митна послуга» включає у себе діяльність митних органів і митних посередників, тоді таку діяльність не можна відносити до «публічно-сервісних послуг». Як бачимо, відсутність законодавчого врегулювання цих понять призводить до різного їх трактування і розуміння. В такому разі слід чітко розмежовувати «державні митні послуги» та митні послуги в контексті наукового підходу.

Говорячи про «державні митні послуги», їх можна класифікувати на управлінські та адміністративні митні послуги.

Відповідно до законодавства України митні органи в межах виконання своїх завдань здійснюють низку послуг, у тому числі надають й адміністративні послуги, що забезпечують такі види діяльності, контроль за провадженням яких здійснюється митними органами, як:

- митна брокерська діяльність;
- відкриття та експлуатація магазину безмитної торгівлі;
- відкриття та експлуатація митного складу;
- відкриття та експлуатація вільної митної зони комерційного або сервісного типу;
- відкриття та експлуатація складу тимчасового зберігання;
- відкриття та експлуатація вантажного митного комплексу;
- гарантування сплати митних платежів Гарантом;
- надання державних гарантій по товарах, які було імпортовано в Україну і прийнято під режим експортного контролю України [6].

Слід відзначити, що кожен із видів цієї діяльності забезпечується групою адміністративних послуг, частина з яких надається безпосередньо центральним апаратом Державної митної служби України, частина – митними органами.

Законодавством України визначено, що адміністративна послуга – це результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або здійснення обов'язків такої особи відповідно до закону [7].

Відповідно до Закону України «Про адміністративні послуги» до суб'єктів надання адміністративної послуги належать органи виконавчої влади, інші державні органи, а суб'єктами звернення виступають фізичні особи, юридичні особи, які звертаються за отриманням адміністративних послуг.

Таким чином, станом на тепер законодавство містить норму лише про адміністративні послуги митних органів. З урахуванням вищезазначеного можна дійти висновку, що адміністративні послуги, які надаються митними органами, підпадають під характеристики поняття «публічно-сервісна послуга».

Поряд з адміністративними послугами у сфері митної справи митні органи здійснюють і управлінські послуги.

Аналіз положень концепції «сервісно-орієнтована держава» свідчить про перетворення всіх управлінських, адміністративно-розпорядчих функцій публічних органів у сервісні послуги.

Для того щоб зрозуміти, наскільки це можливо у сфері митної справи, звернімося до законодавчо визначених завдань та функцій митних органів України.

Відповідно до Митного кодексу України призначенням митних органів є створення сприятливих умов для розвитку зовнішньоекономічної діяльності, забезпечення безпеки суспільства, захист митних інтересів України [8].

Митний кодекс України містить перелік основних завдань, які виконують митні органи, здійснюючи митну справу. Серед них зокрема – забезпечення правильного застосування, неухильного дотримання та запобігання невиконанню вимог зако-

нодавства України з питань митної справи; створення сприятливих умов для полегшення торгівлі, сприяння транзиту, збільшення товарообігу та пасажиропотоку через митний кордон України; здійснення митного контролю та виконання митних формальностей щодо товарів, транспортних засобів комерційного призначення, що переміщуються через митний кордон України, у тому числі на підставі електронних документів (електронне декларування), за допомогою технічних засобів контролю тощо; забезпечення справляння митних платежів, контроль правильності обчислення, своєчасності та повноти їх сплати; застосування передбачених законом заходів митно-тарифного та нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності; запобігання та протидія контрабанді, боротьба з порушеннями митних правил на всій митній території України [8] та низка інших.

Такі ж самі завдання містить і Положення про Державну митну службу України. Держмитслужба реалізує державну митну політику, державну політику у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування законодавства з питань митної справи [9].

Аналіз вказаних функцій свідчить про їх управлінський характер. Однією з основних ознак сервісної функції є задоволення потреб споживача. Однак не всі функції, які здійснюють митні органи, в кінцевому підсумку завершуються очікуваним результатом. Так, здійснення митного контролю та виконання митних формальностей може мати наслідком оформлення картки відмови або складення протоколу про порушення митних правил тощо.

На підставі аналізу поняття «послуга» можна виділити деякі її ознаки: добровільність (послуга не може бути примусовою), платна або безоплатна основа, мають бути наявні критерії якості запитуваної послуги тощо. Сучасне національне законодавство побудоване таким чином, що митні органи наділені функціями різного характеру, в тому числі управлінського та наглядового. Нині в законодавстві України з питань митної справи є низка положень, які чітко регламентують порядок дій як митного органу, так і суб'єкта зовнішньоекономічної діяльності. Зокрема, чітко визначений

перелік документів, що подаються до митного оформлення чи для подання заяви для акредитації; порядок проведення документальних перевірок тощо. Тобто в такому разі ми не можемо говорити про добровільний характер чи альтернативні варіанти поведінки. Це є законодавчо закріплені управлінські рішення митних органів.

Останнім часом в Україні відбувається процес гармонізації національного законодавства з правом ЄС. Велику кількість нормативно-правових актів, у тому числі і у сфері митної справи, вже прийнято. Однак робота щодо зміни законодавства триває. Зокрема, Стратегія сталого розвитку «Україна-2020» одним із пріоритетів передбачає реформу державної митної справи та інтеграцію в митну спільноту Європейського Союзу [10]. В контексті зазначеної реформи цілком можливо змінити вектор функцій митних органів від контролюючих та наглядових до сервісних. Запровадження такої концепції може докорінно змінити суть функціонування митної системи як такої. Безумовно, це призведе і до змін самої державної митної політики України загалом. Аналіз досвіду таких країн, як Польща, Литва, Данія та інші, свідчить про позитивні показники після спрощення функцій та послуг, що здійснюються митними органами. Однак митні органи цих країн наділені передусім фіскальною або контрольсько-наглядовою функцією. А що стосується сервісних послуг, то митні органи надають їх як суміжні чи додаткові. Також слід звернути увагу, що в цих країнах за надання сервісних послуг здійснюється плата.

Праці дослідників, які займаються вивченням сервісно-орієнтованої держави та публічно-сервісних відносин, свідчать, що поняття «сервісно-орієнтована держава» не суперечить поняттю «правова держава», а лише доповнює його [11]. З урахуванням зазначеного очевидним є той факт, що, здійснюючи реформу митної служби, необхідно на рівні законодавства закріпити визначення поняття сервісної діяльності митних органів, дати визначення функцій цього виду та чітко визначити їх перелік. Для того щоб такі норми можна було закріпити на рівні зако-

нодавства, передусім слід з'ясувати, які ознаки притаманні митним послугам.

Публічно-сервісні відносини – це відносини де, з одного боку, виступає уповноважений державою орган, а з іншого боку, є громадянин чи юридична особа. Мінімізуючи контрольсько-наглядовий складник у таких відносинах доцільно говорити про підвищення рівня правосвідомості споживачів таких публічно-сервісних послуг. Якщо на законодавчому рівні буде зменшена можливість державного контролю та примусу з боку митних органів, тоді слід запровадити відповідний механізм, який стимулюватиме споживачів сервісних послуг не виходити за межі правового поля. Нині одним із таких механізмів є можливість запровадження відповідальності за свідоме подання неправдивих документів та відомостей.

Аналіз наукових досліджень щодо запровадження сервісних функцій у сфері митної справи, а також досвід європейських країн з цього питання свідчить про позитивні тенденції у цьому напрямі. Для запровадження вказаних процесів слід розробити та внести відповідні законодавчі ініціативи. Необхідно на законодавчому рівні окреслити нові орієнтири державної митної політики України для можливості подальшого запровадження нових стандартів і підходів у роботі митних органів.

Нині на державному рівні вже триває робота щодо інтеграції в митну спільноту Європейського Союзу. Розробляються відповідні програми та стратегії.

Слід погодитись з позицією науковців, що, розробляючи відповідні зміни до законодавства, слід чітко розмежувати функції митних органів на специфічні (основні) та неспецифічні (додаткові, сервісні). Перші покликані здійснювати управлінську діяльність щодо виконання завдань з реалізації митної справи. Другі є обслуговуючими (сервісними) послугами, які націлені на покращення співпраці із суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності, створення позитивного середовища, матимуть відповідне соціальне спрямування. Також доцільно розглянути перспективу максимальної автоматизації роботи митних органів, де це можливо, та мінімізувати засоби людського впливу.

**ЛІТЕРАТУРА:**

1. Бойкова М.В. Зарубежный опыт таможенного администрирования / под общ. ред. В.В. Макрусева. Москва : РИО Российской таможенной академии, 2017. 130 с.
2. Котлер Ф., Вонг В., Сондерс Д., Армстронг Г. Основы маркетинга : 4-е европейское издание / пер. с англ. Москва : ООО «И.Д. Вильямс», 2010. 1200 с.
3. Тлумачний словник української мови. URL: <https://slovnyk.ua/index.php?swrd>.
4. Петруня В.Ю. Економічна глобалізація: вплив на бізнес та суб'єктів надання митних послуг у контексті маркетингового управління. *Вісник Академії митної служби України*. 2011. № 1. С. 71–78.
5. Світлак І.І. Організаційно-правові засади провадження посередницької діяльності митного брокера та митного перевізника в Україні : дис. канд. юрид. наук : 12.00.07. Національна академія Держ. податкової служби України. Ірпінь, 2006. С. 112.
6. Адміністративні послуги. *Державна митна служба України*. URL: <https://customs.gov.ua/administrativni-poslugi-shcho-nadaiutsia-derzhavnoiu>.
7. Про адміністративні послуги : Закон України від 06 вересня 2012 року № 5203-VI. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17#Text>.
8. Митний кодекс України : Закон України від 13 березня 2012 р. № 4495-VI (у редакції від 01 січня 2022 року) / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text>.
9. Про затвердження положень про Державну податкову службу України та Державну митну службу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 6 березня 2019 р. № 227. *Кабінет Міністрів України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/227-2019-%D0%BF#Text>.
10. Про Стратегію сталого розвитку «Україна–2020» : Указ Президента України від 12 січня 2015 року № 5/2015 / Президент України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5/2015#Text>.
11. Журавель Я.В. Поняття та ознаки терміна «публічно-сервісні відносини». *Право та державне управління* : збірник наукових праць. 2020. № 2. С. 69–74.

## ПРОБЛЕМИ ПУБЛІЧНОЇ БЕЗПЕКИ В ЕЛЛІНІСТИЧНІЙ ПОЛІТИКО-ПРАВОВІЙ ДУМЦІ АНТИЧНОЇ ГРЕЦІЇ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ



### **Загуменна Юлія Олександрівна,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
професор кафедри теорії та історії держави і права  
Харківського національного університету внутрішніх справ

*Досліджено теоретичні та практичні аспекти проблеми розуміння публічної безпеки в політико-правовій думці Античної Греції Елліністичної доби. Доведено, що античним політико-правовим ученням, які осмислювали публічну безпеку, притаманні такі основні риси: її етатизація (вивищення держави та її інститутів у гарантуванні цієї безпеки), персоналізація (тісна залежність особистої безпеки від публічної, часом навіть вивищення особистої безпеки над публічною), універсалізація (безпека як явище космічного світоустрою, загальноеллініська безпека), раціоналізація (дискурсивне осмислення проблематики публічної безпеки), юридизація (переведення проблематики публічної безпеки в площину юридичного її забезпечення, що набуває імперативного характеру, обов'язкове слідування полісним законам, система жорстких покарань за правопорушення у сфері публічної безпеки, забезпечення законності і правопорядку в суспільстві і в державі), нерозмежованість власне державної та громадської безпеки (що було зумовлено полісним характером державного устрою), аксіологізація (безпека як висока людська і суспільна цінність, як благо, як невід'ємний елемент полісного світогляду та забезпечення належного улаштування полісного життя), поліморфність (широта спектру форм публічної безпеки та специфікація її «образів» у філософії, поезії, історіографії, риторичі тощо).*

*Висвітлено тенденцію юридизації публічної безпеки. Остання забезпечується державою та законами, самі закони повинні відповідати загальносуспільним уявленням про благо та справедливість, держава повинна будуватися на засадах соціального миру, компромісів та урівноваження різних соціальних інтересів. Сама ідея про те, що поза державою неможливо гарантувати безпеку людей, стала революційною і вперше висунула саме державну організацію суспільних відносин на передній план гарантування безпеки громадян. Іншою революційною ідеєю стало опертя держави при гарантуванні публічної безпеки на раціонально сконструйоване та вдосконалюване мірою розвитку суспільних відносин право, яке регулювало і скеровувало розвиток відносин людей, рівних між собою. Нарешті, по-третє, відкритий софістами дискурс людиноцентричності права зумовив посилення особистої складової частини в суспільно-політичному житті полісу, що, своєю чергою, зумовило появу критики насильства та сприяло формуванню ідеї про права вільної людини та необхідності їх захисту органами державної влади. Відповідно, безпека полісу стала багато в чому залежати від безпеки і захищеності прав його громадян.*

**Ключові слова:** публічна безпека, антична доба, Стародавня Греція, право, закон, справедливість, військова перевага, військово-політична могутність, правильна поведінка людини.

### **Zahumenna Yuliia. Problems of public safety in the Hellenistic ancient Greek political and legal doctrines: historical and legal analysis**

*Theoretical and practical aspects of the Problems of public safety in the Hellenistic ancient Greek political and legal doctrines: historical and legal analysis have been studied. It was found that the ancient Greek political and legal thought raises questions about the essence of public safety (it is associated with peace, tranquility, order, stability, absence of wars, carefree life, prosperity, security, reliable shelter, destiny, military superiority, military and political power,*

*renunciation of tyranny, as well as the right human behavior, its types (domestic and foreign policy, military and economic, polis and all-Greek, etc. are distinguished), guarantee instances (provision) (pantheon of Olympic gods, state, statesman, army, allies, etc.), conditions (factors) of provision (observance of laws, strength of religious beliefs), fidelity to customs, heroic ethos, strengthening of military-political power, proper management of the state, welfare and enrichment of the state, development of its economic power, etc.).*

*It is proved that the ancient political and legal doctrines, which comprehended public security, have the following main features: its nationalization (elevation of the state and its institutions in ensuring this security), personalization (close dependence of personal security on public, sometimes even raising personal security over public), universalization (security as a phenomenon of the space world order, general Hellenic security), rationalization (discursive understanding of public security issues), legalization (transfer of public security issues to the plane of its legal support, which becomes imperative, mandatory compliance with polis laws, a system of severe penalties for offenses in the field of public safety, ensuring law and order in society and the state), indefiniteness of the actual state and public security (which was due to the polis nature of the state system), axiologization (security as a high human and social value, as a good, as an integral element of the polis worldview and ensuring the proper arrangement of polis life), polymorphism (the breadth of the spectrum of forms of public security and specification of its "images" in philosophy, poetry, historiography, rhetoric, etc.).*

*The tendency of legalization of public safety is highlighted. The latter is provided by the state and laws, the laws themselves must correspond to public perceptions of good and justice, the state must be based on the principles of social peace, compromise and balance of various social interests. The very idea that it is impossible to guarantee the safety of people outside the state became revolutionary and for the first time brought the state organization of public relations to the forefront of guaranteeing the safety of citizens. Another revolutionary idea was the reliance of the state in guaranteeing public security on a rationally constructed and improved as the development of social relations law, which regulated and directed the development of relations between people equal to each other. Finally, thirdly, the discourse of human-centered law discovered by the Sophists led to the strengthening of the personal component in the socio-political life of the polis, which, in turn, led to criticism of violence and contributed to the idea of free human rights and the need to protect them. Accordingly, the security of the policy has largely depended on the security and protection of the rights of its citizens.*

**Key words:** *public safety, ancient Greece, Ancient Greece, law, justice, peace, tranquility, order, stability, military superiority, military-political power, correct human behavior.*

Аналізуючи феномен публічної безпеки, не можна не помітити, що вона є надзвичайно рухливою, динамічною категорією, зміст якої постійно змінюється залежно від рівня розвитку держави, від середовища, в якому ця держава функціонує, а також – від численних внутрішніх соціально-демографічних, політичних, правових, економічних та інших умов [1, с. 35]. Тому природно, що реконструкція сутності й змісту національної безпеки та її правового виміру на різних етапах суспільно-правового розвитку, безперечно, є украй важливим та актуальним завданням правової (зокрема, істо-

рико-правової) науки, оскільки дозволяє простежити не лише реальну динаміку, вектори й особливості руху політико-правової думки, а й сфокусувати дослідницьку увагу на потенційних можливостях еволюції поглядів на безпекову складову частину існування людської цивілізації.

Зрозуміло, що особливий інтерес для дослідників являють насамперед ті періоди історичного розвитку держави і права, протягом яких відбувалося формування та становлення концепту публічної безпеки. Таким часом є, зокрема, Антична доба (або античність)<sup>1</sup>, упродовж якої були

<sup>1</sup> В історичній та історико-правовій науках антична доба позначає період часу (приблизно 1300 років) від виникнення перших давньогрецьких держав-полісів і до падіння Західної Римської імперії (IX/VIII ст. до н. е. — V ст. н. е.). Разом з тим, вона позначає сукупність культурно-цивілізаційних ознак, властивих у цей період середземноморському регіону (так звана греко-римська цивілізація) та охоплює, відповідно, давньогрецьку та давньоримську політичні складові. Часто розглядається як окремішня цивілізація – історична «попередниця» й прообраз сучасної західноєвропейської цивілізації – на протигагу давньосхідним цивілізаціям, що існували від виникнення міст і писемності (прибл. від 3,5 тис. до н. е. — до пер. пол. 1 тис. н. е.), включаючи території Межиріччя, Стародавнього Єгипту, Фінікії, Палестини, Ассирії, Вавилону, Мідії, Давньої Персії, стародавніх Китаю та Індії тощо.

закладені підвалини філософсько-правового осмислення феномену публічної безпеки в Європі на тлі перших раціоналістичних учень про суспільство, державу і право. Як відомо, давньогрецькі мислителі інтелектові людини надавали першочергового значення, вважаючи його найвищою цінністю та формою прояву творчих здібностей людини [2, с. 20]. Відтак саме інтелектуальні пошуки проблеми забезпечення належних умов існування людини в державно організованому світі призвели до появи в античній Греції перших в історії Європи політико-правових та філософських ідей щодо публічної безпеки.

Теоретико-правовий аналіз змісту та своєрідності безпекових концепцій, оформлених у працях давньогрецьких мислителів (поетів, істориків, філософів, юристів), дає змогу виокремити три великі періоди розвитку безпекознавчої проблематики на тлі еволюції давньогрецької інтелектуальної традиції [3, с. 53; 4; 5, с. 236; 6, с. 16; 7, с. 13]:

1) ранній (архаїчний) період (IX/VIII–VI в. до н.е.), якому були властиві перші спроби раціоналізації уявлень про особисту та публічну безпеку стародавніх греків у контексті їх міфолого-космоцентричної картини Всесвіту; уперше даються оцінки явищу безпеки на тлі тогочасної античної цивілізації як цивілізації війни, агресії та жорстокості; інстанції забезпечення безпеки мають переважно міфологічний характер (пантеон богів на чолі із Зевсом); безпека як земне поняття органічно вписується (як невід'ємний елемент світопорядку) у структуру будови Всесвіту; уперше з'являються політико-правові концепції безпеки як публічного явища (Гомер, Гесіод, орфіки, «сім мудреців», Геракліт, Емпедокл) та опрацьовуються філософсько-політичні та філософсько-правові підходи до пізнання й інтерпретації безпекової проблематики в контексті уявлень про державу і право (Геракліт);

2) класичний період (V – перша половина IV ст. до н.е.), якому були притаманні ґрунтовні раціоналістичні концепції публічної безпеки, що виростили на тлі класичних філософських концептуальних побудов софістів, Демокріта, Сократа, Платона й Аристотеля; безпека остаточно виокремлюється зі світу міфів та осмис-

люється як винятково земне й людське явище; воно концептуалізується здебільшого довкола людської природи, яка зумовлює спільне життя (Протагор), біля проблем забезпечення полісного порядку й оптимального (з точки зору конкретних мислителів) його влаштування (Демокріт, Платон, Аристотель), найкращого управління (Сократ, Платон); уперше проблематика публічної безпеки концептуалізується як така, що зіперта на цінностях закону («небезпечно владарювати не за писаними законами, а за сваволею», – відзначав Аристотель [8, с. 131]) та індивідуальних рисах громадян; структурується публічна та особиста безпека; безпековим концепціям цього періоду властиві раціоналізм, історизм, суспільний оптимізм, етико-політичні та етико-правові імплікації;

3) елліністичний період (друга половина IV–II ст. до н.е.), що здебільшого характеризується як період відмови філософії від соціального оптимізму, перехід від домінування уявлень про публічну безпеку до превалювання цінностей особистісної безпеки, заміна активістських соціополітичних настанов на активну участь у гарантуванні політичної безпеки переконаннями в доцільності індивідуальної пасивності (Епікур, Полібій, Діодор Сіцилійський), покладання функції гарантування безпеки спершу на безособову державу, а з вивищенням елліністичних монархій – на монарха, поступова «персоналізація» інстанції гарантування публічної безпеки.

Виокремлення трьох періодів у розвиткові безпекової проблематики в контексті еволюції політико-правової думки античної Греції вказує на: 1) тривалість опрацювання безпекового дискурсу від космогонічних, міфопоетичних до філософських, політико-правових та історико-політичних форм і способів осягнення цієї проблематики; 2) високий динамізм розвитку античної політико-правової традиції в осмисленні безпекової проблематики; 3) розмаїття відповідних філософських та політико-правових концепцій, які значною мірою випереджали за тогочасним рівнем інші інтелектуальні традиції (зокрема, Стародавнього Світу); 4) безперервність і наступність відповідної інтелектуальної традиції, розвиток якої у більш



пізніх формах осмислення безпекової проблематики «вбирав» у себе попередні науково-аналітичні та філософські напрацювання, що щільно поєднувалося із відповідними історичними працями, які акумулювали відповідний історичний досвід накопичення знань у галузі безпекової проблематики.

Фактично ж політико-правова традиція осмислення безпекової проблематики в Стародавній Греції була зумовлена такими домінуючими чинниками: 1) специфікою організації політичної системи, формою державності та динамікою її розвитку; 2) загальним співвідношенням відпрацьованих в умовах полісної форми державності політико-правових цінностей; 3) своєрідністю давньогрецької філософської традиції (більшість безпекових концепцій мають яскраво виражений філософсько-політичний та філософсько-правовий характер); 4) узалежненню безпекової проблематики від превалюючих та легітимованих у тогочасному суспільстві форм людської активності, людських якостей і властивостей (патріотизм, доблесть, мужність, стійкість, витривалість тощо); 5) зіпертістю безпекової проблематики на перші систематичні (спочатку у віршованій формі, потім у формі філософських та історичних творів) узагальнення людського досвіду у сфері гарантування особистої і публічної безпеки, зіставлення безпеки із категоріями війни, миру, порядку, спокою, які осмислювалися в етичному, історичному, філософському та політико-правовому ракурсах; 6) внутрішньою неоднорідністю зазначеної традиції, в межах якої політико-правові знання остаточно ще не виокремилися із загальнофілософського інтелектуального «поток» і часто суміщалися із поетичними, етичними, історичними, геополітичними та соціологічними екскурсами.

Загалом, для переважної більшості давньогрецьких мислителів питання безпеки були пов'язані з феноменом гармонії Всесвіту, суспільства і самого людства. Важливим джерелом знань про безпеку вважалися роздуми давньогрецьких філософів про належне життя та шляхи його досягнення. На думку польської дослідниці Е. Панковської, для більшості тогочасних авторів головні детермінанти безпеки – це

ненависть, війна і боротьба, влада і сила. Натомість, безпека асоціювалася в них з любов'ю, миром і стабільністю або ж із свідомою відмовою від застосування насильства. Для інших філософів безпека була концепцією соціального співробітництва (злагоди, умиротворення) та інтеграції. Нарешті, серед давньогрецьких авторів були й ті, хто ставив публічну безпеку в обидві площини одночасно, шукаючи її джерело у своєрідному діалектичному поєднанні ненависті і любові, війни і миру, влади і стабільності [9, с. 207].

Так, залежно від співвідношення безпеки із війною і миром як станами суспільного життя у спеціальній літературі виокремлюють три провідні підходи до інтерпретації безпеки в античній політико-правовій думці: реалістичний (Емпедокл, Арістотель), ідеалістичний (Гесіод, Платон) та емпірико-матеріалістичний (Гомер, Геракліт). Перший підхід ґрунтувався на розумінні безпеки як складного співвідношенням війни і миру, другий, по суті, отожднював безпеку із мирним станом життя, злагодою і порядком, нарешті, третій виражався в отождненні безпеки з війною, суперечкою і боротьбою [9, с. 217]. Так чи інакше, але саме «природна організація порядку» вважалась тією домінантою, що має бути розумним впорядкуванням в основі державного життя, що в систематизованому вигляді й обґрунтовували давньогрецькі мислителі [10, с. 7].

У «післядемосфенівський» (точніше, в елліністичний) період (кінець IV–II ст. до н.е.) «градус уваги» до проблем публічної безпеки помітно знижується, що спостерігається у переважній більшості творів давньогрецьких філософів і публіцистів. Натомість проповідується аполітичність, ухилення від участі в активному політичному житті, утверджуються думки про марноту спроб через політичну боротьбу досягти кращого стану публічної безпеки. Публічна безпека і правопорядок перестають сприйматися як наслідок активної участі в політичному житті і цілковито перекладаються «на плечі» монархічної держави, а філософія занурюється у сферу особистісного виміру безпеки, у приватність у найширшому розумінні цього слова, перетворюється на своєрідну інтелектуальну технологію забезпечення

недоторканності особистого простору та безтурботного життя. Особиста безпека стає домінантною світоглядом грецької філософії елліністичного періоду, розпочатого з утвердження македонської гегемонії над Елладою. Безпека сприймається не як сума позитивних благ, а як суто негативна категорія: невтручання у приватні справи, відсутність усього, що могло б порушити індивідуальний спокій і незворушність. Елліністична філософія, відобразивши кризу античного світогляду та полісної демократії, у концепції безпеки перейшла на рейки індивідуалізму та ухилення від осмислення публічної безпеки саме як публічної категорії. Натомість вирішення проблем останньої перейшло до рук македонських завойовників, а згодом їх наступників – римлян, які, як здавалося, краще гарантуватимуть безпеку завойованої Еллади і забезпечуватимуть інтереси панівних верств суспільства [11, с. 301]. Філософів відтепер цікавлять не питання безпеки всіх, а питання безпеки окремого індивіда, переміщаючись у сферу праксису, як прожити життя, щоб максимально уникнути небезпек та лих. Філософія значною мірою перетворюється на своєрідне керівництво для дії тим, хто прагне уникнути небезпек, ненадійності, оманливості, страхів і хвилювань, якими сповнене буденне життя [11, с. 302].

Найбільш показовою в цьому сенсі була радикально-індивідуалістична етико-філософська концепція давньогрецького філософа Епікура (341–270 рр. до н.е.). Основне поняття його концепції – атараксія (незворушність, безтурботність духу), а основне гасло – «живи непомітно» [12, с. 360]. На думку британського дослідника М. Скоуфілда, ключем до розуміння політико-правових поглядів Епікура є саме безпека індивідуума [13, с. 749]. Направду ж Епікур високо поцінював державу, суспільство та закони, оскільки вбачав у них необхідні умови для безпечного життя людей. На його думку, головна мета державної влади якраз і полягає у забезпеченні безпеки людей, подолання їх взаємного страху, а також у відверненні випадків заподіяння один одному шкоди. Епікурівське тлумачення держави і законів впливає із однієї цільової настанови: вони мають договірну основу щодо досяг-

нення спільного блага, яким і є публічна безпека. При цьому філософ ототожнює справедливість, дану від природи, із договором про корисне – не нашкодити один одному і не зазнавати шкоди самому [14, с. 217]. З огляду на таке значення договору про утворення держави остання та її закони повинні відповідати природнім уявленням про справедливість, а саме тому сенсу справедливості, який мався на увазі в договорі про спільне благо [15, с. 228]. Тому «по відношенню до всіх живих істот, які не можуть укласти договори про те, щоб не шкодити один одному і не зазнавати шкоди, немає нічого справедливого і несправедливого; точно так само і по відношенню до всіх народів, які не можуть або не хочуть укласти договори про те, щоб не шкодити і не зазнавати шкоди» [12, с. 358] резюмує філософ. Отже, справедливість, за Епікуром, міститься в самому стані безпеки, адже він є наслідком договірної природи людських відносин, наслідком міжлюдської домовленості. Якщо публічна безпека ґрунтується на активній діяльності людей, які домовляються між собою, то особиста безпека є сферою «пасивних задовольень», невтручання з боку публічної влади. активність людини тут вичерпується задоволенням першочергових потреб [12, с. 360].

Епікур та його прихильники максимально звужували простір для можливої участі в активній політичній діяльності, маркуючи його якраз потребами підтримання безпеки. Особиста ж безпека, на відміну від публічної, досягається двома основними шляхами: ухиленням від участі в політичному житті та тихим життям у товаристві друзів. Якщо ж державі та правопорядку не загрожує крах, то для розумної людини, яка прагне безпечного життя, у політичній діяльності сенсу немає [13, с. 442–443]. Тому, «хоча безпека від людей досягається до деякої міри завдяки певній силі, видаляючій [людей, які турбують], і добробуту (багатству), але справжньою безпека буває завдяки тихому життю і віддаленню від натовпу...» [12, с. 358]. Закликаючи «займатися лікуванням самого себе» [16, с. 223], Епікур акцентував на потребах забезпечення особистої безпеки як безумовного пріоритету над публічною. Як видно, попри

надмірну акцентуацію на проблемах особистої безпеки, часто навіть на шкоду публічній, Епікур підніс безпекознавство до рівня вчення про справедливість, тим самим юридизуючи його, а також вписав публічну безпеку як категорію у вчення про справедливість як основу подальшого етико-правового дискурсу.

Дещо інші наголоси розставив, досліджуючи публічну безпеку, давньогрецький історик, державний і військовий діяч Полібій (бл. 200 – бл. 118 рр. до н.е.), час активної діяльності якого припав на період підпорядкування Еллади Римові. Полібій був автором «Всесвітньої історії» у 40 томах, що охоплювали події у Греції, Римі, Македонії, Малій Азії та в інших регіонах протягом 220–146 рр. до н.е. На сторінках цієї праці учений намагався вирішити низку фундаментних проблем загальнотеоретичного державознавчого ґатунку, у контексті яких виклав питання гарантування публічної безпеки на тлі ключових політичних подій, зокрема – в умовах поступового піднесення військової могутності римлян. Деякі висновки, зроблені Полібієм у цій сфері а також у сфері класифікації форм держави, досі часто використовуються у сучасних наукових дослідженнях з теорії держави і права [17, с. 48].

У своїх історичних дослідженнях учений доволі часто вдається до аналізу змісту категорії безпеки та вивчає її конкретні прояви (форми) і засоби забезпечення. Ця категорія в його праці суттєво індивідуалізується, адже Полібій категорію «κίνδυνος» (небезпека) прямо пов'язує із поняттями «τύχη» («доля») та «ἐμπειρία» («досвід»), що є виразно персоноцентричними та близькими до філософії стоїцизму. За Полібієм, саме особистий досвід набувається тяжкими випробуваннями та небезпеками, посланими людині долею. Кращим же є чужий досвід, адже він безпечніший. Історик застерігає проти того, щоб нерозважливо йти на небезпечні дії, оскільки наслідком їх може бути не тільки страждання, але й ганьба. Ці застереження він адресує у першу чергу полководцям, відповідальним за безпеку своїх військ. Спостерігаючи за особистими якостями, що сприяють публічній безпеці, він відносить до їх числа правильну поведінку посадових осіб, які мусять поводи-

тися розважливо, дослухатися до думок народу та сенату (в Римі), виявляти здатність до самопожертви заради інтересів держави, бути діяльними та згуртованими [20, с. 14]. Та найчастіше публічна безпека згадується вченим саме у військовому контексті. Воєнна безпека, за Полібієм, забезпечується, зокрема, такими засобами: правильним шляхом слідування армії; безпечним та вигідним розташуванням військових таборів, корабельних гаваней, місця для битви та війська в цілому; спільними діями; участю держави в оборонних союзах; правильним розрахунком наявних сил і засобів, а також розрахунком сил і засобів супротивника; надійно захищеним тилом; ретельною підготовкою до війни; обачністю та розсудливістю стратега при плануванні військової кампанії [20, с. 11]. Ключову для його розуміння змісту безпеки думку Полібій вкладає в уста оратора Гермocrates: «У військовий час безпеки не існує навіть в огорожі стін» [20, с. 11].

Продовжуючи політико-правову традицію, започатковану Платоном та Аристотелем, Полібій обґрунтовував циклічність функціонування форм державного правління (по три пари «правильних» і «неправильних» форм, протиставивши царство (царську владу) тиранії, аристократію олігархії, а демократію охлократії), що було зумовлено недосконалістю кожної форми та її поступовим виродженням і занепадом. Принципом державного життя він уважав закони, а їхню недосконалість – шляхом до чвар у державі, підриву її безпеки і занепаду, за чим слідує зміна форми державного правління. Із цього історик зробив висновок про відсутність універсальної формули публічної безпеки для кожної форми державного правління та залежність цієї формули від конкретних обставин. А проте безпека держави все ж є константою існування всіх держав, адже саме вона була причиною їх утворення. Тому досягнення універсальної формули безпеки вбачається Полібієм в якнайтривалішому функціонуванні певної раціонально обґрунтованої оптимальної форми державного правління, чого, на його думку, можна досягнути лише одним шляхом – суміщенням (поєднанням) позитивних рис, властивих

кожній з більш оптимальних форм, тобто царської влади, аристократії та демократії. Отримана в результаті такої операції «змішана» форма правління володіє найбільшою стійкістю та безпечністю. Окреслюючи цей теоретичний підхід, Полібій одночасно вдається до пошуку історичних прикладів на його підтвердження. На користь такого підходу, на його думку, свідчить приклад стародавнього спартанського законодавця Лікурга, який першим запровадив у Спарті «змішану» форму правління, урівноваживши владу царя, родової знаті та народу, що й дало змогу гарантувати їй найбільшу безпеку та стійкість [15, с. 251]. Пошук такої змішаної форми правління за Полібієм, має цілком практичні причини, адже дозволяє більш сталій формі держави витратити протистояння з іншими й домогтися перемоги у війні, на підтвердження чому він навів приклади Риму та Карфагену. Важливою обставиною, що робить державу стійкішою і витривалішою до всіляких небезпек, є, на думку Полібія, міцність релігійних переконань, що дозволяє зміцнити єдність народу, натомість заперечення значимості релігійних вірувань призводить до послаблення безпеки держави [15, с. 253]. Окрім того, Полібій наголошує на важливості добрих звичаїв та раціональних законів, які теж уможливають добрі нориви людей та сприяють безпеці держави [15, с. 254].

Завершуючи аналіз давньогрецьких поглядів на проблему публічної безпеки, відзначимо внесок ще одного давньогрецького історика у справу її концептуалізації. Йдеться про Діодора Сіцилійський (90–30 рр. до н. е.), автора фундаментального твору «Історична бібліотека», де переважно показані політичні події різних країн і народів в їх історичному вимірі. У його історико-політичній концепції категорія публічної безпеки суто історична та індивідоцентрична: рушійними силами історичного процесу у Діодора виступає діяльність великих людей, які заслуговують обожнення і вічної пам'яті. Охоплення науковим аналізом всесвітньої історії як цілісного «поток» подій, явищ та героїв перетворює його інтерпретацію публічної безпеки на наднаціональний феномен, властивий для всесвітньо-історичного процесу загалом. Крім того, історія, а від-

так і її уроки, слугують у Діодора невичерпним джерелом моральних уроків для читачів [19, с. 21].

У його концепції безпека надзвичайно мінлива, багатогранна і різнопланова, оскільки вимальовується в різних «іпостасях» і в різні періоди історії різних народів і держав. Здебільшого вона асоціюється із громадянським миром, безтурботним життям, відсутністю воєн, військовою перевагою, відмовою від тиранії, надійним прихистком, долею, а також із правильною поведінкою людини (що включає в себе людинолюбство та раціональне слідування власній вигоді). Вона ж вважається умовою всезагальної стабільності в суспільстві. При цьому ключовою для Діодора є саме публічна безпека: навіть говорячи про безпеку особистості, він робить прив'язку до колективної захищеності, а особисту безпеку вважає цінністю, якою можна пожертвувати на користь публічної. Головну роль у гарантуванні публічної безпеки Діодор традиційно відводить військовим, підкріплюючи свої висновки численними історичними прикладами. Боездатність збройних сил, на його думку, є ключовою запорукою безпеки держави. Водночас особисту безпеку історик узалежнює від примх долі, яку слід задобрити шляхом уникнення марнославства, жорстокості, а також примноженням доброзичливості і милосердя. Нарешті, концепції Діодора притаманний певний прагматизм: безпека особистості пов'язується ним із слідуванням людини міркуваннями власної користі, вигоди [20, с. 613–620].

Нарешті, концепції Діодора властиві певні консервативні альянзи щодо актуального стану публічної безпеки та можливостей її гарантування. Так, у його праці згадується перший фантастичний роман подорожей Ямбула (II ст. до н. е.), в якому із захопленням зазначається, що десь далеко, за Африкою, за Мадагаскаром, є Острів Досконалості: він круглий, досконалий в піфагорійському сенсі форми, має незчисленні дари природи, мешканці його сильні й витривалі, не схильні до хвороб, влади на ньому немає, і люди, об'єднавшись у родові громади, почергово виконують публічні обов'язки. На острові панує вічний мир,

безпека, і немає людей, незадоволених існуючим порядком [21, с. 27–28; 22]. Симптоматично, що мрії щодо «золотого віку» миру і безпеки, здебільшого ототожнюванні з минулим або втілені в фантастичні форми, залишалися актуальними як на початку античної доби, так і на схилі елліністичного періоду.

Проаналізовані вище погляди давньогрецьких мислителі на широкий спектр питань публічної безпеки заклали підвалини для продовження й розвитку античного безпекознавчого дискурсу у політико-правових ученнях Стародавнього Риму, які будуть проаналізовані окремо під кутом зору безпекознавчої проблематики.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Кравчук О.Ю. Загрози та виклики політичній безпеці України в умовах гібридної війни : дис. .. канд. політ. наук : 23.00.02 «Політичні інститути та процеси» ; Державний заклад «Південноукраїнський національний педагогічний університет імені К.Д. Ушинського». Одеса, 2019. 211 с.
2. Ревак І.О. Інтелектуальний потенціал у системі економічної безпеки України : дис. ... д-ра екон. наук : 08.00.03 – «Економіка та управління національним господарством»; 21.04.01 – «Економічна безпека держави (економічні науки)» ; Львівський національний університет імені І. Франка. Львів, 2016. 474 с.
3. Мухаев Р.Т. История политических и правовых учений Древнего мира и Средних веков : учебное пособие для академического бакалавриата. Москва : Юрайт, 2018. 190 с.
4. Кессиди Ф.Х. К истокам греческой мысли : сборник статей. Санкт-Петербург : Алетейя, 2001. 278 с.
5. Луковская Д.И., Разуваев Н.В. Политико-правовые идеи досократиков : предпосылки возникновения и развитие. *Правоведение*. 2014. № 6 (317). С. 236–256.
6. Антисери Д., Реале Дж. Западная философия от истоков до наших дней. Античность и Средневековье (1-2) / в пер. и под ред. С.А. Мальцевой. Санкт-Петербург : Пневма, 2003. 688 с.
7. Чанышев А.А. История политических учений. Классическая западная традиция (античность – первая четверть XIX в.). Москва : Московский гос. ин-т междунар. отношений (ун-т) МИД РФ, «Российская политическая энциклопедия» (РОССПЭН), 2001. 480 с.
8. Бергер А.К. Политическая мысль древнегреческой демократии. Москва : Наука; Главная редакция восточной литературы, 1966. 360 с.
9. Pankowska Edyta. The concept of Security in ancient philosophy. *Studia Administracji i Bezpieczeństwa*. 2019. № 1. P. 207–222.
10. Лісовська Ю.П., Лісовський П.М., Подоляка С.А. Правова держава : історія, теорія, методологія : навч. посіб. Київ : Видавничий дім «Кондор», 2018. 348 с.
11. Асмус В.Ф. Античная философия. 3-е изд. Москва : Высш. шк., 1999. 400 с.
12. Антология мировой философии в четырех томах : Т. 1. : Философия древности и Средневековья. Ч. 1. Москва : Институт философии ; Изд-во социально-экономической литературы, 1969. 576 с.
13. Schofield M. Social and political thought. The Cambridge History of Hellenistic Philosophy. Algra K., Barnes J., Mansfeld J., Schofield M. (eds.). Cambridge, 2008. 927 p. URL: <https://sites.unimi.it/zucchi/NuoviFile/HellenisticPhilosophy.pdf>.
14. Материалисты Древней Греции / под ред. Дынника М.А. Москва : Госполитиздат, 1955. 240 с.
15. Нерсесянц В.С. Политические учения Древней Греции / отв. ред. Гулиев В.Е. Москва : Наука, 1979. 261 с.
16. Материалисты Древней Греции / под ред. Дынника М.А. Москва : Госполитиздат, 1955. 239 с.
17. Дробышевский С.А. История политических и правовых учений. Основные классические идеи : учеб. пособ. / 2-е изд., доп. Москва : Норма, 2013. 688 с.
18. Данилов Е.С. Идея безопасности в политической теории Полибия. *Вестник ЯрГУ. Серия Гуманитарные науки*. 2018. № 2(44). С. 11–15.

19. Трофимов М.П. Историческая концепция Диодора Сицилийского : автореф. дисс. ... канд. ист. наук : 07.00.03 ; Саратов. гос. ун-т им. Н.Г. Чернышевского. Нижний Новгород, 2009. 198 с.

20. Данилов Е.С. АΣΦΑΛΕΙΑ в исторической концепции Диодора Сицилийского. *Научные ведомости БелГУ. Сер. История. Политология*. 2018. Т. 45, № 4. С. 613–620.

21. Національна безпека : світоглядні та теоретико-методологічні засади : монографія / за заг. ред. проф. О.П. Дзьобаня. Харків : Право, 2021. 776 с.

22. Публічна безпека в класичній давньогрецькій політико-правовій думці. (Вчення Сократа, Платона, Аристотеля). *Journal «Science Rise: Juridical Science»*. № 4(18). 2021. С. 15–22. URL: <https://doi.org/10.15587/2523-4153.2021.249316>.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.1.15>**ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ОСНОВНЕ ЗАВДАННЯ ПРАВОСУДДЯ****Константий Олександр Володимирович,**доктор юридичних наук, старший науковий співробітник,  
професор кафедри конституційного та адміністративного права  
Національного транспортного університету

*У статті розглядаються питання сутності і завдань правосуддя. Указується, що визнання, ефективні реалізація і судовий захист прав і свобод людини є умовою існування правової держави в Україні.*

*Зазначено, що тільки з ухваленням Декларації про державний суверенітет України вперше на нормативному рівні закріплено незалежність судів від органів законодавчої і виконавчої влади. За часів СРСР суди не були відділеними від правоохоронних органів. Указано, що завдання роботи судів у цей період – охорона соціалістичного державного устрою, державної власності, покарання порушників законності.*

*Установлено: за положеннями Конституції України, діяльність судів передбачає здійснення правосуддя. Під правосуддям пропонується розуміти реалізацію судами адміністративної, господарської та цивільної юрисдикції, спрямованої на захист прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, утвердження верховенства права процесуальної діяльності з вирішення юридичних спорів. Серед функцій судів виділено також вирішення питань обґрунтованості кримінального обвинувачення особи, здійснення судового контролю, забезпечення безспірних прав, підтвердження наявності чи відсутності юридичних фактів, уніфікації судової практики.*

*Наголошується, що здійснення правосуддя в умовах побудови в Україні правової держави вимагає, щоб суди в процесуальній діяльності керувалися потребами забезпечення дієвого захисту порушених прав і свобод людини. Правосуддям визнається гуманістичне, а не формальне застосування судами норм права. Правосуддя не є тотожним реалізації судової влади. До судової влади належать не тільки суди, а й утворені для організаційного, кадрового, матеріально-технічного, інформаційного та іншого забезпечення процесуальної діяльності судів державні органи.*

**Ключові слова:** правосуддя, захист, права людини, судова влада, суди, поділ влади, верховенство права, юридичні спори, судовий контроль.

**Konstantyi Oleksandr. Protection of human rights as the main task of justice**

*The article considers the essence and tasks of justice. It is indicated that the recognition, effective implementation and judicial protection of human rights and freedoms are a condition for the existence of a rule of law state in Ukraine.*

*It is noted that only with the adoption of the Declaration of State Sovereignty of Ukraine for the first time at the regulatory level enshrined the independence of courts from the legislative and executive branches. In Soviet times, courts were not separated from law enforcement. It is noted that the task of the courts in this period was primarily the protection of the socialist state system, state property and punishment of violators of the law.*

*It has been established that the activities of the courts in accordance with the provisions of the Constitution of Ukraine provide, first of all, justice. Justice is proposed to be understood as the implementation by the courts of administrative, economic and civil cases of procedural activities to resolve legal disputes, which is aimed at protecting the rights, freedoms or interests of individuals, the rights and interests of legal entities, and establishing the rule of law. Among the functions of the courts, the issues of the validity of a criminal charge of a person, the exercise*

*of judicial control, the provision of indisputable rights, confirmation of the presence or absence of legal facts, and the unification of judicial practice are singled out.*

*It is noted that justice in the context of building a legal state in Ukraine provides that the courts in their procedural activities will be guided by the requirements of justice, the need to ensure effective protection of violated human rights and freedoms. It is noted that justice in the conditions of building a legal state in Ukraine provides that the courts in their procedural activities will be guided by the needs to ensure effective protection of violated human rights and freedoms. Justice is defined as the humanistic rather than the formal application of the rule of law by the courts. Justice is not identical with the exercise of judicial power. The judicial power includes not only the courts, but also state bodies created for organizational, personnel, material, technical, information and other support for the procedural activities of the courts.*

**Key words:** *justice, protection, human rights, judiciary, courts, separation of powers, rule of law, legal disputes, judicial control.*

Визнання та належна реалізація фундаментальних прав і свобод людини є головним завданням функціонування будь-якої сучасної цивілізованої держави. Цілком очевидно: доки не будуть запроваджені ефективні, неупереджені механізми забезпечення і захисту (у разі порушення) прав людини, доти існуватимуть можливості для панування автократії, матиме місце правовий безлад у сферах нормотворення і правозастосування. В Україні теж на початку Основного Закону (у частині другій статті 3) встановлено, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; держава відповідає перед людиною за свою діяльність; утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Учені-юристи одноставні в тому, що найефективнішим інституційним засобом захисту прав і свобод людини є незалежне правосуддя. Як слушно зауважує український науковець Д.В. Кулешов, авторитетна і незалежна судова влада обґрунтовано вважається однією з універсальних політико-правових цінностей загальнолюдського рівня та елементом усього сучасного конституціоналізму. Він пояснює це тим, що судова гілка влади займає особливе місце в державному механізмі, наділена виключними повноваженнями з остаточного владного вирішення будь-якого юридичного спору між будь-якими суб'єктами суспільних відносин, у тому числі й між державно-владними інституціями, а її рішення є загальнообов'язковими [1, с. 148–151].

Правосуддя є одним із найстарших інститутів захисту прав і свобод людини в державно-владно організованих сус-

пільствах. Ідея захисту спеціально утвореними з числа професійних юристів судами у визначеній законом процесуальній формі прав та свобод особи виникла ще в Стародавній Греції та Стародавньому Римі [2, с. 6, 7].

За часів СРСР принцип поділу влади розглядався ворожим буржуазним інститутом. Суди були частиною адміністративно-командної правоохоронної системи, утвореної поряд з органами прокуратури, внутрішніх справ, державної безпеки для боротьби зі злочинами і правопорушеннями. Правосуддя розумілося вченими як метод правоохоронної діяльності [3, с. 20]. Н.О. Чечіна та П.С. Елькінд наприкінці 1970-х років указували, що суд чинить правосуддя, яке є різновидом державно-правової діяльності, за допомогою інших державних органів (дідання, слідства, прокуратури, адвокатури). Також зауважували, що цілі правосуддя полягають в охороні від будь-яких посягань громадського та державного ладу, системи господарювання та власності; політичних, трудових, житлових та інших особистих і майнових прав та інтересів громадян; прав і охоронюваних законом інтересів підприємств, установ та організацій [4, с. 308, 309]. Тобто в період СРСР суди не були відділеними (самостійними) від правоохоронних та інших владно-розпорядчих державних органів, а їх першочерговим завданням була охорона від будь-яких посягань соціалістичного державного устрою, державної власності, покарання порушників законності (і лише після цього вони зосереджувались на захисті прав та законних інтересів робітників і селян). Наукові розробки питань правосуддя в працях того часу зводилися



до формування теорії забезпечення безумовного дотримання формалізованих приписів процесуального законодавства всіма учасниками судових проваджень із метою утвердження соціалістичного правопорядку.

Уперше самостійність судів від органів законодавчої і виконавчої влади в національній правовій системі нормативно закріплено в статті 3 Декларації про державний суверенітет від 16 липня 1990 року, де встановлено, що державна влада в Республіці здійснюється за принципом поділу на законодавчу, виконавчу та судову [5]. Однак тільки із затвердженням Верховною Радою України 28 квітня 1992 року Концепції судово-правової реформи розпочався процес імплементації у вітчизняне законодавство сформованих світовою наукою і практикою демократичних ідей правосуддя, створення правових гарантій самостійності судів і суддів, спрямованості їх діяльності на утвердження верховенства права, захист прав і свобод особи [6].

Положення Декларації про державний суверенітет і Концепції судово-правової реформи щодо відокремлення судової влади від суб'єктів законотворення і виконавчо-розпорядчої діяльності, переходу до людиноцентристських завдань діяльності судів у подальшому закріпились в ухваленій у червні 1996 року Конституції України. Зокрема, засадами конституційного ладу в Основному Законі України визначено здійснення державної влади на засадах поділу на законодавчу, виконавчу та судову; виконання органами законодавчої, виконавчої та судової влади своїх повноважень у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України (стаття 6), а також те, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права; звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина гарантується безпосередньо Конституцією України (частини перша і друга статті 8).

Водночас серед фундаментальних людських прав у Розділі II Основного Закону України визначено право кожного (громадян і негромадян) на судовий захист. Так, у частинах першій і другій статті 55 Конституції України закріплено, що права і свободи людини і громадянина захища-

ються *судом*; кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Ураховуючи те, що суд може подолати нечіткість, колізії в правовому регулюванні, застосувавши норми права в спосіб, який є більш сприятливим для приватної особи, та те, що рішення судів є обов'язковими до виконання, для забезпечення примусової реалізації цих рішень існують відповідні примусові механізми; судовий, а не адміністративні (несудові), спосіб захисту прав і свобод людини та громадянина є найбільш дієвим. Тому не дивно, чому в Конституції України визначенню засад організації та здійснення правосуддя, гарантіям незалежності суддів присвячено окремий розділ VIII.

До того ж не можна не зазначити таке: враховуючи потребу зміцнення конституційних гарантій самостійності судової влади від суб'єктів політичної діяльності, посилення відповідальності суддів перед суспільством і забезпечення людиноцентристської орієнтованості їх правозастосовної діяльності, 2 червня 2016 року ухвалено Закон України № 1401-VIII, яким до Конституції України внесено комплексні зміни щодо правосуддя (далі – Закон № 1401-VIII) [7].

Однією з найбільш вагомих новацій зазначених конституційних змін, крім запровадження нормативної основи для діяльності сформованого відповідно до міжнародних стандартів незалежності суддів органу забезпечення існування професійного складу суддівського корпусу – Вищої ради правосуддя, стало спеціальне закріплення в частині першій статті 129 Основного Закону як його конституційної засади щодо того, що під час здійснення правосуддя судді керуються *верховенством права*, тобто мають віддавати перевагу правам і свободам людини в разі нечіткості чи очевидної свавільності формальних приписів законів.

Діяльність судів за конституційними положеннями першочергово передбачає здійснення правосуддя. Так, у частині першій статті 124 Основного Закону встановлено, що правосуддя в Україні здійснюють суто суди. Під час унесення змін

до цієї статті Конституції України відповідно до Закону № 1401-VIII в її частині третій слушно конкретизовано, чим же є здійснення судами правосуддя. Установлено, що юрисдикція судів поширюється на *будь-який юридичний спір*, тоді як у чинній редакції частини другої статті 124 Конституції України (до набрання чинності Законом № 1401-VIII) закріплювалося, що юрисдикція судів поширюється *на всі правовідносини, які виникають у державі*. Таке конституційне визначення повноважень судів не унеможливило ухвалення на його основі суддями політичних, а не юридичних рішень, що не є допустимим у правовій конституційній державі.

Тобто за чинними положеннями частини третьої статті 124 Конституції України базовою функцією судів є вирішення юридичних спорів, що (в розумінні юридичної науки) становить зміст поняття «правосуддя» (у «вузькому» значенні). Так, щодо цього можна навести думку І.В. Андронova, що правосуддя становить нерозривну єдність діяльності суду щодо вирішення матеріально-правового спору та її результату [8, с. 112]. В.В. Решота також розуміє правосуддя як основне завдання органів судової влади, які повинні встановити істину в справі, ухвалити обґрунтоване й неупереджене рішення, справедливо *вирішити спір*, захистити права, свободи і законні інтереси людини [9, с. 124].

Дещо ширше за змістом визначення поняття «правосуддя» наводить Т.О. Кулик, пов'язуючи здійснення правосуддя органами судової влади як їх функції не тільки з вирішенням конфліктів (юридичних спорів між суб'єктами правовідносин), а і з притягненням до юридичної відповідальності осіб, які порушили суспільний порядок та безпеку (через вчинення адміністративного чи кримінального правопорушення) [10, с. 10]. Ця точка зору, на наш погляд, не є цілком правильною. Вона не враховує застосованої для визначення сфер юрисдикції (повноважень) судів конструкції вжитих у приписах чинної редакції частини третьої статті 124 Основного Закону України термінів (понять). Так, у лінгвістичній конструкції першого речення цієї частини статті конституцієдавцем роздільним за

його смислом сполучником «та» виокремлено поширення юрисдикції судів на такі царини, як «*будь-який юридичний спір*» і «*будь-яке кримінальне обвинувачення*». До того ж у другому реченні частини третьої статті 124 Конституції України встановлено, що в передбачених законом випадках суди розглядають й *інші справи* (тобто можна зробити висновок, що тут ідеться про безспірні й не пов'язані з кримінальним обвинуваченням справи, до яких належать справи наказного та окремого провадження тощо).

Так, зміст правосуддя (згідно з чинними приписами частин першої, третьої статті 124 Конституції України) полягає у вирішенні судами юридичних спорів у межах ініційованого певною особою (фізичною або юридичною), яка вважає, що в тих чи інших правовідносинах порушені її права, свободи чи законні інтереси, позовного судового провадження. Залежно від характеру (публічно- чи приватноправового) спірних правовідносин та складу учасників цих правовідносин (наявності в них суб'єкта, що реалізує при цьому публічні владні функції, або тільки суб'єктів приватного права) в системі судоустрою України є такі три види процесуальних форм правосуддя, що передбачають вирішення судами відповідних категорій юридичних спорів, як адміністративне, господарське і цивільне, провідним завданням яких є саме ефективний захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб (частина перша статті 2 КАС України, частина перша статті 2 ЦПК України, частина перша статті 2 ГПК України).

Отже, здійснення правосуддя означає реалізацію правозахисної (спрямованої на захист прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб) діяльності з вирішення відповідних юридичних спорів судами адміністративної, господарської та цивільної юрисдикції, заснованої на приписах процесуальних законів. Суди кримінальної юрисдикції вирішують не юридичні спори, а питання обґрунтованості висунутого правоохоронними органами проти особи кримінального обвинувачення у вчиненні злочину або кримінального правопорушення.

Зокрема, з положень статті 2 КПК України слідує, що завданням кримінального провадження (його судової частини) є забезпечення швидкого, повного та неупередженого судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження застосована належна правова процедура. Суди в кримінальних справах також здійснюють функцію судового контролю з тим, щоб не допускалося порушень фундаментальних прав і свобод особи (на свободу і особисту недоторканість, недоторканість особистого житла, таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції) під час досудового розслідування. Тому розгляд судами кримінальних справ у межах інквізиційного судового процесу не можна розглядати правосуддям у буквальному («вузькому») розумінні цього поняття.

Здійснення правосуддя є основною функцією судів як інституційно виокремленої в механізмі держави, спеціально утвореної, наділеної гарантіями незалежності системи органів державної влади. До функцій судів також належить вирішення питань обґрунтованості кримінального обвинувачення особи, реалізація судового контролю (на стадії досудового слідства в кримінальному процесі, на стадіях виконання судових рішень в адміністративному, господарському, цивільному судових процесах), забезпечення безспірних прав (коли орган правосуддя вживає заходів для безперешкодної в майбутньому реалізації права заявника, не вирішуючи при цьому питання про його наявність, сутність, розмір та особу боржника), підтвердження наявності чи відсутності певних юридичних фактів, станів, неспорюваних прав (О.С. Ткачук називає це ще установчою функцією, оскільки діяльність суду спрямовується в цьому разі на забезпечення умов для виникнення суб'єктивних прав та обов'язків), уніфікації судової практики (передбачає забезпечення єдності судової практики

в державі Верховним Судом та апеляційними судами) [11, с. 90–95].

Погоджуємося з Л.В. Ватаманюк в її твердженні, що в сучасній правовій доктрині актуалізується правозахисний смисл правосуддя, за яким його метою є судовий захист. Дослідниця, зокрема, слушно зазначає, що право на судовий захист є виявом дії основоположного принципу права – верховенства права, а саме таких його аспектів, як пріоритетність та забезпеченість прав і свобод людини та захист їх судом. Тому під правосуддям пропонує розуміти вирішення спорів про право, яким захищаються права і свободи суб'єктів права: на підставі закону, що відповідає принципам справедливості, рівності, свободи та гуманізму; на основі діяльності, яку здійснюють спеціальні органи державної влади, що уособлюють судову владу [12, с. 46].

Правосуддя характеризується його ціннісним людиноцентристським змістом. Ним є «якісна», спрямована на відновлення порушених прав і свобод особи, а не на захист суто інтересів органів влади, їх посадових осіб, процесуальна діяльність судів. Р.П. Кайдашев обґрунтовано зауважує, що правосуддя є аксіологічним поняттям; лише діяльність суду з розгляду спорів про право може називатися правосуддям, коли вона відповідає ціннісно-моральним характеристикам: вимогам справедливості, гуманізму, незалежності, рівності тощо. Діяльність ж суду з розгляду спорів, яка хоч і відповідає формальним процесуально-правовим вимогам, але не відповідає ціннісно-моральним характеристикам, є не правосуддям, а судочинством [13, с. 57].

Таким чином, здійснення правосуддя в умовах намагань побудувати в Україні правову державу вимагає утвердження судами в їх процесуальній діяльності справедливості, забезпечення дієвого захисту порушених прав і свобод людини, прав та інтересів інших суб'єктів правовідносин. Правосуддя не має підстав розглядати формальне застосування судами свавільних (неконституційних) норм права. Тільки засновані на належним чином здійсненій судом перевірки та оцінці доказів, мотивовані й ідеологічно пронизані духом природної справедливості, принципами

Конституції України та Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод рішення судів можуть в аксіологічному розумінні бути актами правосуддя. Поняття «правосуддя», яке означає динаміку утвердження верховенства права в заснованій на нормах законів процесуальній формі, не є тотожним більш комплексному і статичному поняттю «судова влада». Судову

владу становлять не тільки суди, а й ті органи, які створюють і які функціонують із метою забезпечення організації та діяльності судів, вирішення питань добору, призначення та звільнення суддів, забезпечення гарантій їх незалежності (Вища рада правосуддя, Вища кваліфікаційна комісія суддів, Національна школа суддів, Державна судова адміністрація).

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Кулешов Д.В. Судовий захист прав людини як гарантія конституційного ладу України. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія : Право.* 2018. Вип. 25. С. 148–151.
2. Добрянський С. Права людини як специфічна форма буття (існування) моралі / Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : Матеріали X регіональної науково-практичної конференції: 5–6 лютого 2004 року. Львів : Юрид. фак-т ЛНУ, 2004. 530 с.
3. Филиппов П.М. Судебная защита и правосудие в СССР. Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1987. 180 с.
4. Чечина Н.А., Элькинд П.С. Проблемы правосудия развитого социалистического общества. *Государство и право развитого социализма в СССР.* Ленинград : Изд-во Ленингр. ун-та, 1977. 472 с.
5. Декларація про державний суверенітет від 16 липня 1990 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-12#Text>.
6. Концепція судово-правової реформи, схвалена постановою Верховної Ради України від 28 квітня 1992 року № 2296-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2296-12#Text>.
7. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 2 червня 2016 року № 1401-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Text>.
8. Андронов І.В. Сутність правосуддя та актів правосуддя у цивільному процесі. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України.* 2018. № 16. С. 112.
9. Решота В.В. Проблеми визначення основних понять у сфері здійснення правосуддя. *Вісник Львівського університету. Серія юридична.* 2015. Вип. 62. С. 124.
10. Кулик Т. Конституційне реформування правосуддя в Україні: перший погляд на недоліки та переваги. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України.* 2017. № 3. С. 10.
11. Ткачук О.С. Функції судової влади та сфера цивільного судочинства. *Часопис цивільного і кримінального судочинства.* 2016. № 3 (30). С. 90–95.
12. Ватаманюк Л. Кореляція наукових підходів щодо дефініції правосуддя. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія «Юридичні науки».* Т. 7, № 2, 2020. С. 46.
13. Кайдашев Р.П. Природа правосуддя в адміністративному процесі України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право.* 2014. Випуск 29. Частина 2. Том 4/2. С. 57.

УДК 35:340(477)

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.1.16>

## ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЕ ОБҐРУНТУВАННЯ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ В УКРАЇНІ: УПРАВЛІНСЬКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

**Купчак Мар'яна Ярославівна,**

кандидат педагогічних наук,  
старший викладач кафедри права та менеджменту  
у сфері цивільного захисту  
Львівського державного університету безпеки життєдіяльності



**Саміло Андрій Вікторович,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
т.в.о. завідувача кафедри права та менеджменту  
у сфері цивільного захисту  
Львівського державного університету безпеки життєдіяльності



У статті досліджено сутність та зміст публічного адміністрування, проведено співвідношення понять «державне управління», «публічне управління» та «публічне адміністрування». Визначено, що публічне адміністрування є різновидом управлінської діяльності інституцій публічної влади. Досліджено механізм публічного адміністрування, який являє собою систему, що забезпечує практичну реалізацію публічного адміністрування для досягнення визначених цілей, а також має свою структуру, важелі, інструменти і методи впливу на об'єкт управління з відповідним правовим та інформаційним забезпеченням. З'ясовано мету вдосконалення механізму публічного адміністрування. Такою метою є створення ефективної системи прийняття та виконання управлінських рішень; переорієнтація державного апарату переважно з контрольно-репресивних функцій на функції захисту громадян та інших прав і свобод; реалізація Конституції України в сфері діяльності виконавчої влади. Досліджено здатність публічних суб'єктів впливати на відносини між людьми з приводу організації їхньої діяльності на основі реалізації публічного інтересу. Проведено наукові пошуки для з'ясування механізму противаг та стримувань між гілками влади як важливої умови демократії, що розкривається через здатність органів державної влади та місцевого самоврядування забезпечувати їх стабільну роботу з гарантуванням принципів законності, незалежності і дотриманням прав і свобод. Механізм публічного адміністрування включає практичне виконання суб'єктами публічного адміністрування їхніх адміністративних зобов'язань відповідно до наданої законодавством компетенції. Ідеться про такі зобов'язання: прояв публічного інтересу; вплив на поведінку суб'єктів суспільства; виконання владних приписів; реалізацію закріпленої за цими суб'єктами компетенції. Визначено шляхи удосконалення механізму публічного адміністрування в Україні.

**Ключові слова:** державне управління, публічне адміністрування, публічне управління, публічна влада, механізм публічного адміністрування, органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, механізм противаг та стримувань.

**Kupchak Mariana, Samilo Andrii. Theoretical and legal justification of public administration in Ukraine: management and legal aspects**

The article examines the essence and content of public administration, the relationship between the concepts of "public administration", "public administration" and "public administration".

*It is determined that public administration is a kind of management activity of public authorities. The mechanism of public administration is studied, which is a system that provides practical implementation of public administration to achieve certain goals; has its own structure, levers, tools, as well as methods of influencing the object of management with appropriate legal and information support. Clarified the purpose of improving the mechanism of public administration, namely: creating an effective system for making and implementing management decisions; reorientation of the state apparatus mainly from control and repressive functions to functions of protection of citizens and other rights and freedoms; implementation of the Constitution of Ukraine in the field of executive power. A study of the ability of public actors to influence public relations between people about the organization of their activities on the basis of the public interest. Scientific research has been conducted to clarify the mechanism of counterbalances and checks between branches of government, as an important condition of democracy, which is revealed through the ability of public authorities and local governments to ensure their stable operation. The mechanism of public administration includes the practical implementation of the subjects of public administration of their administrative obligations in accordance with the competence provided by law, namely: public interest; influence on the behavior of society; legally authoritative instructions of public administration; a means of implementing the competence assigned to them. Ways to improve the mechanism of public administration in Ukraine have been identified.*

**Key words:** public administration, public administration, public administration, public authority, mechanism of public administration, executive authorities, local governments, mechanism of counterbalances and checks.

Конституція України закріплює основоположне твердження, що носієм суверенітету та єдиним джерелом влади в Україні є народ. Тільки народ наділений правом визначати, змінювати конституційний лад в Україні. Це право не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами. Під узурпацією державної влади Конституційний Суд України розуміє неконституційне, незаконне захоплення державної влади органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими чи службовими особами, громадянами чи їх об'єднаннями тощо [1]. Народ здійснює владу безпосередньо через інститут прямого народовладдя (вільні вибори, референдуми) і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову, що забезпечує єдиний шлях для забезпечення політичної стабільності в державі, гарантування належної системи противаг та стримувань між трьома гілками влади.

Повноваження адміністративних органів управління, а також особливості застосування влади органами державної виконавчої влади та місцевого самоврядування регулюються за допомогою адміністративного законодавства. Адміністративно-правові відносини можуть виникати між орга-

нами, що представляють всі гілки влади, а також приватно-правовими структурами, об'єднаннями громадян, фізичними особами. Переважно це відносини на зразок «влада – підпорядкування», що виникають з волі однієї сторони – носія владних повноважень [2]. Ми розглядаємо адміністративне право як управлінське право, що регулює адміністративні правовідносини за допомогою норм адміністративного законодавства, що забезпечуються суб'єктами публічного адміністрування.

Розглядаючи співвідношення понять «державне управління», «публічне управління» та «публічне адміністрування», слід розкрити їх зміст. Так, державне управління являє собою діяльність держави в особі органів державної влади щодо реалізації функцій держави, прав і свобод громадян, забезпечення суспільного розвитку відповідними ресурсами. Під публічним адмініструванням розуміється професійна діяльність державних службовців, спрямована на виконання та реалізацію рішень уряду. Ми погоджуємося з думкою Н.В. Філіпової, що державне управління – це система елементів державної влади, яка має виконавчо-розпорядчий характер та виконує функції та завдання держави у процесі регулювання економічної, соціально-культурної та адміністративно-політичної сфер; публічне управління визначає взаємодію між політичною системою,

державним сектором, співвідношення муніципальних, державних та народних інтересів щодо залучення суспільства до механізму контролю всіх органів влади; публічне адміністрування – це професійна діяльність державних службовців, яка включає всі види діяльності, спрямовані на реалізацію рішень уряду. У широкому розумінні публічне адміністрування – це вся система адміністративних інститутів із ієрархією влади, за допомогою якої відповідальність за виконання державних рішень спускається донизу [3].

Таким чином, в державному управлінні переважає адміністративний вплив держави. За публічного управління забезпечується взаємодія інтересів держави та народу. У процесі публічного адміністрування забезпечується реалізація рішень органів влади. Так, публічне адміністрування є різновидом управлінської діяльності інституцій публічної влади. Завдяки такій діяльності держава та громадянське суспільство забезпечують самокерованість усієї суспільної системи та її розвиток у певному напрямі [4].

Особливий правовий режим та правове регулювання у сфері здійснення державного управління створює адміністративне право, закріплюючи у відповідних правових нормах правила поведінки суб'єктів адміністративно-правових відносин. Адміністративне право надає управлінським відносинам юридичного характеру та формальної обов'язковості. Практичне відображення адміністративно-правових відносин і процедур тісно пов'язане з державним управлінням, яке базується на законодавчих та процесуальних рішеннях.

Публічне адміністрування як форма реалізації публічної влади являє собою адміністративну діяльність публічної адміністрації, яка є зовнішнім виразом реалізації завдань та функцій виконавчої влади, здійснюється виключно з метою задоволення публічного інтересу та відмежовується від законодавчої, судової та політичної діяльності. Публічна влада здійснюється суб'єктами публічного адміністрування, які здійснюють вплив на суспільні відносини з приводу організації та реалізації публічного інтересу. Такий інтерес забезпечується суб'єктами публічної адміністрації, які становлять сукуп-

ність державних та недержавних суб'єктів публічної влади. Такі суб'єкти представлені органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування. Адміністрування є прерогативою виконавчих органів влади або державних службовців, наділених державно-владними повноваженнями. Отже, публічне адміністрування являє собою врегульовану нормами права діяльність суб'єктів публічного адміністрування, спрямовану на неухильне дотримання та впровадження норм права шляхом прийняття адміністративних рішень, надання встановлених законодавством України адміністративних послуг [5].

Вищим у системі органів виконавчої влади є уряд – Кабінет Міністрів України, відповідальний перед Президентом України і Верховною Радою України, підконтрольний і підзвітний Верховній Раді України у межах, передбачених Конституцією України [6]. На загальнодержавному рівні виконавча влада здійснюється міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади, які формують та реалізують державну політику в одній чи кількох сферах та виконують виконавчі функції з реалізації державної політики [7]. Виконавчу владу в областях і районах, містах Києві та Севастополі здійснюють місцеві державні адміністрації [8]. Характерними особливостями здійснення виконавчої влади в Україні є такі: можливість швидкого та оперативного прийняття рішень, адже самі процедури у сфері функціонування виконавчої влади є набагато простішими порівняно з процедурами законотворчості та судочинства; видання обов'язкових для виконання підзаконних нормативно-правових актів (постанов Кабінету Міністрів України, наказів, розпоряджень центральних органів виконавчої влади тощо); можливість самостійно приймати управлінські рішення та забезпечувати їх виконання.

Складовою частиною публічної влади на підставі ст. 7 Конституції України є самоврядна (муніципальна) влада. У цій статті зазначено, що в Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування, проте організаційно та фінансово воно відмежоване від державної влади. Місцеве самоврядування в Україні – це гарантоване державою право та реальна здатність

територіальної громади (жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, а також селища, міста) самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України [9]. У зв'язку з ратифікацією Європейської хартії місцевого самоврядування (15.10.1985 р.), положення якої стали орієнтиром для українських нормотворців щодо удосконалення національного законодавства, ми можемо зробити висновок, що місцеве самоврядування є різновидом публічної влади, який утворився шляхом децентралізації державної влади [10].

Таким чином, механізм публічного адміністрування являє собою систему, що забезпечує практичну реалізацію публічного адміністрування для досягнення визначених цілей. Публічне адміністрування має свою структуру, важелі, інструменти, а також методи впливу на об'єкт управління з відповідним правовим та інформаційним забезпеченням. Такий механізм здійснює регулюючий вплив на діяльність суб'єктів публічного адміністрування та соціально-економічні системи різних рівнів задля забезпечення гідних умов життєдіяльності людей.

Метою вдосконалення механізму публічного адміністрування є, по-перше, створення ефективної системи прийняття та виконання управлінських рішень, тобто системи всієї вертикалі виконавчої влади, яка ефективно адмініструє виконання таких рішень; по-друге, переорієнтація державного апарату переважно з контролю-репресивних функцій на функції захисту громадян та їхніх прав і свобод, а також на ефективне та зручне для громадян надання адміністративних послуг; по-третє (що впливає фактично з двох перших), реалізація Конституції України у сфері діяльності виконавчої влади.

Що ж таке публічна влада? Це здатність публічних суб'єктів впливати на відносини між людьми з приводу організації їхньої діяльності на основі реалізації публічного інтересу. Під публічними суб'єктами слід розуміти суб'єктів органів державної влади і місцевого самоврядування, недержавних суб'єктів делегованих владних повноважень під час здійснення виконавчих функцій.

Механізм противаг та стримувань між гілками влади як важлива умова демократії розкривається через здатність органів державної влади та місцевого самоврядування забезпечувати їх стабільну роботу з дотриманням принципів законності, незалежності, а також прав і свобод. Такий механізм є невід'ємною складовою частиною поділу влади, що забезпечує повноцінну реалізацію конституційного принципу в контексті побудови механізму державної влади в Україні. Таким чином, під механізмом противаг та стримувань слід розуміти сукупність засобів конституційно-правового та організаційного характеру, за допомогою яких забезпечується урівноваження та взаємозалежність в роботі владних інституцій [11].

Принциповими засадами функціонування органів виконавчої влади в контексті ефективного функціонування механізму противаг та стримувань між трьома гілками влади є такі: пріоритетність законодавчої регламентації функцій та порядку діяльності органів виконавчої влади; незалежність виконавчої влади у здійсненні її функцій та повноважень від органів законодавчої і судової влади у межах, визначених Конституцією і законами України; здійснення внутрішнього та судового контролю за діяльністю органів виконавчої влади та їх посадових осіб (зокрема, з позиції забезпечення поваги до особи та справедливості); постійне підвищення ефективності державного управління; відповідальність органів виконавчої влади, їх посадових осіб за свої рішення, дії чи бездіяльність перед громадянами, права яких були порушені; запровадження механізму контролю за функціонуванням виконавчої влади з боку суспільства через інститути парламентської і прямої демократії (мається на увазі, що вищі посади в ключових органах виконавчої влади є політичними посадами); принципи ефективності, відкритості та добросовісності в роботі Уряду та інших органів виконавчої влади [12].

Спеціальним засобом, що забезпечує здійснення регулюючого впливу публічних адміністрацій на соціально-економічні територіальні системи різних рівнів, є механізм публічного адміністрування. Мета такого механізму полягає в забезпеченні гідних умов життєдіяльності людей,



що проживають у державі, та громадян України, що тимчасово проживають за її межами. Для досягнення поставленої мети суб'єктами публічного адміністрування мають бути послідовно, неупереджено та у належний спосіб і з застосуванням конкретних прийомів та засобів втілені технології публічного адміністрування. Чітко визначені процедури здійснення публічного адміністрування регламентують напрям та послідовність дій посадових осіб – суб'єктів публічного адміністрування, а також надають керівникам впевненості щодо раціональності дій підлеглих та отримання бажаного результату.

Механізм публічного адміністрування включає практичне виконання суб'єктами публічного адміністрування своїх адміністративних зобов'язань відповідно до наданої законодавством компетенції. Ідеться про такі зобов'язання: прояв публічного інтересу; вплив на поведінку суб'єктів суспільства; виконання владних приписів;

реалізацію закріпленої за цими суб'єктами компетенції. Тобто юридична сила такого механізму завжди знаходиться в межах повноважень того органу, який використовує ці повноваження. Існують правові засоби зовнішнього вираження механізмів публічного адміністрування, що містяться в нормативних правових актах та індивідуальних правових актах, що тягнуть юридичні наслідки, а також неправові, що стосуються здійснення суб'єктами публічного адміністрування певних дій організаційного характеру (інструктажі, наради тощо) [5].

Шляхами удосконалення механізму публічного адміністрування є такі: політична стабільність, ефективна система державного управління, фундаментальні цінності конституціоналізму, злагоджена робота органів влади, дієві механізми противаг та стримувань на найвищих рівнях вертикалі державної влади, дієві нормативні акти з дотриманням конституційних принципів демократії.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Рішення Конституційного Суду України від 5 жовтня 2005 року № 6-рп/2005. URL: <https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/31-narodovladdya>.
2. Енциклопедія сучасної України : вебсайт. URL: <https://esu.com.ua/>.
3. Філіпова Н.В. Зміна співвідношення понять «державне управління», «публічне адміністрування», «публічне управління» в системі суспільно-політичної трансформації. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2015. № 6. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?or=1&z=865>.
4. Енциклопедичний словник з державного управління / уклад. Ю.П. Сурмін, В.Д. Бакуменко, А.М. Михненко та ін. ; за ред. Ю.В. Ковбасюка, В.П. Трошинського, Ю.П. Сурміна. Київ : НАДУ, 2010. 820 с.
5. Шатило О.А. Опорний конспект лекцій з дисципліни «Публічне адміністрування». Житомир : ЖДТУ, 2014. URL: <https://www.minregion.gov.ua/wp-content/uploads/2017/11/oprniy-konspekt-leksiy-publichne-administruvannya.pdf>.
6. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лютого 2014 р. № 794-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18#Text>.
7. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17 березня 2011 р. № 3166-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17#Text>.
8. Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 9 квітня 1999 р. № 586-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/586-14#Text>.
9. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text>.
10. Європейська хартія місцевого самоврядування, м. Страсбург, 15 жовтня 1985 року, ратифікована Законом України від 15 липня 1997 р. № 452/97-ВР. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_036#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036#Text).
11. Москальчук Ю.Г. Система стримувань і противаг як ефективний засіб досягнення взаємодії у роботі органів законодавчої, виконавчої та судової влади в Україні. *Теорія та історія публічного управління*. URL: <http://www.pag-journal.iei.od.ua/archives/2020/16-2020/5.pdf>.
12. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 22 липня 1998р. № 810/98. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/810/98#Text>.

## ОРГАНИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЩОДО КЛАСИФІКАЦІЇ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ



### **Шестопалов Роман Миколайович,**

кандидат юридичних наук,  
старший викладач кафедри права  
та методики викладання правознавства  
Навчально-наукового права і міжнародних відносин  
Сумського державного педагогічного університету імені А.С. Макаренка

*У статті робиться аналіз основних підходів до класифікації органів правоохоронних органів, а також виділення в окрему категорії органів адміністративно-правової охорони.*

*Аргументується, що останнім часом у нашій державі дедалі гостріше постає питання про реформування правоохоронних органів, без вирішення якого неможлива ефективна діяльність цих державних інституцій. Однак, незважаючи на дослідження особливостей діяльності правоохоронної системи України та її правового статусу в роботах сучасних науковців, це питання не можна віднести до вирішених на теоретично-методологічному рівні, адже більшість із них аналізує загалом правоохоронні органи, наводить певну класифікаційну модель, не розглядаючи особливі різновиди правоохоронних органів, зокрема органів адміністративно-правової охорони, чим і зумовлена актуальність дослідження.*

*Робляться висновки, що до органів адміністративно-правової охорони варто зараховувати ті органи, які виконують безпосередньо правоохоронні функції, контрольні-наглядові функції в різних сферах суспільних відносин, не беручи до уваги наявності у них повноважень щодо застосування державного примусу, з чого випливає, що до такої категорії можливо відносити значну кількість органів публічної влади. У зв'язку із цим можемо вказати на такі органи, як Державна митна служба України, Державна прикордонна служба України, Державна міграційна служба України, Державна аудиторська служба України, Державна служба фінансового моніторингу, Антимонопольний комітет України, Національне агентство з питань запобігання корупції тощо.*

*Перспективами подальшого дослідження окресленої проблематики варто вважати можливість виокремлення в межах категорії «органи адміністративно-правової охорони» різновидів таких органів за критерієм сфери суспільних відносин.*

**Ключові слова:** правоохоронні органи, органи правопорядку, правова охорона, органи публічної влади, охорона, система правоохоронних органів.

### **Shestopalov Roman. Administrative and legal protection bodies: problematic issues regarding the classification of law enforcement authorities**

*The article analyzes the main approaches to the classification of law enforcement agencies, as well as the allocation of a separate category of administrative and legal protection.*

*It is argued that recently in our country the issue of reforming law enforcement agencies has become increasingly acute, without the solution of which the effective operation of these state institutions is impossible.*

*It was found that democratization of public relations, constitutional reform, intensification of European integration processes, improvement of legislation to strengthen the protection of civil rights and freedoms necessitate a clear definition of the theoretical nature of the legal status of law enforcement agencies. However, despite the study of the peculiarities of the law enforcement system of Ukraine and their legal status in the works of modern scientists, this issue can not be attributed to be resolved at the theoretical and methodological level. After all, most of them are analyzed in general by law enforcement agencies, provide a certain classification model, without*

*considering the specific types of law enforcement agencies, including administrative and legal protection, which is the relevance of this study.*

*It is concluded that the bodies of administrative and legal protection should include those bodies that directly perform law enforcement functions, control and supervisory functions in various spheres of public relations, without taking into account their powers to use state coercion. It follows that this category can include a significant number of public authorities. In this regard, we can point to such bodies as: State Customs Service of Ukraine, State Border Guard Service of Ukraine, State Migration Service of Ukraine, State Audit Office of Ukraine, State Financial Monitoring Service, Antimonopoly Committee of Ukraine, National Agency for Prevention of Corruption etc.*

*Prospects for further study of the outlined issues should be considered the possibility of distinguishing within the category of "bodies of administrative and legal protection" varieties of such bodies, according to the criterion of public relations.*

**Key words:** law enforcement agencies, law enforcement agencies, legal protection, public authorities, protection, law enforcement system.

Протягом уже досить тривалого часу в Україні відбувається адміністративна (політико-правова) реформа, що безпосередньо стосується сфери виконавчої влади України, її організаційної структури, функцій, кадрового забезпечення, взаємовідносин фізичних і юридичних осіб із суб'єктами владних повноважень (органами державної виконавчої влади й органами місцевого самоврядування).

Безпека є одним із найважливіших факторів сталого розвитку суспільства. Збереження високого рівня злочинності залишається однією з головних загроз для глобальної та національної безпеки. На це вказують загальновідомі й беззаперечні статистичні дані абсолютного та відносного зростання рівня злочинності у світі. Правоохоронні органи через об'єктивні й суб'єктивні причини (обмеженість державного бюджету, недовіра громадян, корупція, перевантаженість роботою) не завжди можуть забезпечити повну безпеку суспільства від протиправних загроз.

Останнім часом у нашій державі дедалі гостріше постає питання про реформування правоохоронних органів, без вирішення якого неможлива ефективна діяльність цих державних інституцій. Демократизація суспільних відносин, конституційна реформа, активізація процесів євроінтеграції, удосконалення законодавства в напрямі посилення захищеності прав і свобод громадянина зумовлюють необхідність чіткого визначення теоретичної сутності правового статусу правоохоронних органів, який визначає роль і місце останніх

у побудові правової соціальної держави. Однак, незважаючи на дослідження особливостей діяльності правоохоронної системи України та її правового статусу в роботах сучасних науковців, це питання не можна віднести до вирішених на теоретично-методологічному рівні, адже більшість із них аналізує загалом правоохоронні органи, наводить певну класифікаційну модель, не розглядаючи особливі різновиди правоохоронних органів, зокрема органів адміністративно-правової охорони, чим і зумовлена актуальність дослідження.

Питання класифікації всієї системи правоохоронних органів стали предметом розгляду значної категорії науковців, які в працях виділяли в тому числі органи адміністративно-правової охорони. Тому серед основних науковців варто виділити таких як М. Баймуратов, А. Берлач, В. Боняк, О. Дудченко, С. Кузніченко, А. Лапкін, І. Марочкин, М. Мельник, Ю. Мороз, М. Руденко, О. Соколенко, В. Тацій, А. Фаріон-Мельник, В. Хропанюк, О. Шайтуро та ін. Однак більшість указаних питань усе ще залишається дискусійною.

Метою дослідження є комплексний аналіз підходів до формування системи органів адміністративно-правової охорони.

Важливою умовою прогресивного розвитку й функціонування будь-якої демократичної держави є передусім забезпечення законності й суворе дотримання цього принципу всіма без винятку суб'єктами суспільства, усіма державними органами та їх посадовими особами, а також подальше зміцнення гарантій захисту прав людини та їх охорона [1].

Для початку необхідно дослідити загальну категорію «правоохоронні органи» та навести їх ключові ознаки.

В. Тацій вважає, що «правоохоронні органи» – це «спеціальні компетентні органи, уповноважені державою виконувати в установленому законом порядку функції і завдання щодо розслідування та попередження порушень закону, відновлення прав, захисту національної (державної) безпеки, підтримці законності і правопорядку, забезпечення права» [3, с. 4].

В. Осадчий вважає, що поняттям «правоохоронні органи» «охоплюються усі державні органи та громадські організації, хоча б в деякій мірі наділені правоохоронними функціями» [6, с. 71]. Значно інший підхід (вужчий) застосовує у визначенні поняття «правоохоронні органи» В. Півненко, зауважуючи, що «від правоохоронних органів необхідно відрізнити інші державні органи, що виконують деякі правоохоронні дії, пов'язані з охороною права лише принагідно – паралельно зі здійсненням своїх основних (не правоохоронних) завдань» [5, с. 40].

Таким чином, науковці по-різному визначають сутність правоохоронних органів, виходячи з того, які функції та завдання можуть виконувати такі органи.

Зважаючи на такі положення, вважаємо за необхідне навести ознаки правоохоронних органів.

Так, А. Кучук наголошує, що правоохоронні органи найповніше характеризують такі ознаки: а) діяльність зазначених органів має бути, по суті, правоохоронною та відповідати принципам охорони; б) ці органи мають здійснювати функції та виконувати завдання, покладені суспільством і державою на суб'єктів правоохоронної діяльності; в) питома вага правоохоронної діяльності в загальному обсязі діяльності таких органів має бути досить вагомою; г) зазначені органи мають бути наділені державно-владними повноваженнями й, відповідно, правом застосування державного примусу [8, с. 12].

На думку Ю. Загуменної, ознаками правоохоронного органу є: а) зазначені органи законодавчо уповноважуються на здійснення правоохоронної діяльності, яку мають здійснювати з дотриманням

установлених законом правил і процедур; б) у діяльності правоохоронні органи мають право застосовувати заходи державного примусу до осіб, які вчинили правопорушення; в) рішення, на законних підставах ухвалені такими органами, є обов'язковими для виконання посадовими особами та громадянами; г) призначенням таких органів є охорона й захист прав [9, с. 168].

Як бачимо, у згаданих дефініціях вітчизняні науковці у визначенні поняття «правоохоронні органи» насамперед акцентують увагу на органи, що утворюють систему правоохоронних органів, а також на функціях, які вони здійснюють.

У сучасних умовах становлення української держави, коли відбувається посилення соціальної функції органів внутрішніх справ, суттєво зростає їх значення не лише як засобу захисту прав і свобод, а й забезпечення їх [2].

Система правоохоронних органів є органічною складовою частиною суспільства, продуктом його діяльності, відтворенням менталітету й рівня розвитку. Правоохоронні органи – це спеціально уповноважені державні органи, що наділяються державно-владними повноваженнями з метою професійного здійснення на підставі та відповідно до чинного законодавства, а у випадках, установлених законом, у відповідній процесуальній формі із застосуванням правових засобів діяльності, спрямована на охорону прав і свобод людини та громадянина, законності й правопорядку, усіх урегульованих правом суспільних відносин. Критерієм віднесення того чи іншого органу до правоохоронного є насамперед його правоохоронна діяльність за способом здійснення та формою відображення його соціального призначення [7].

Щодо класифікації правоохоронних органів, то, на думку М. Руденко й О. Шайтуро, необхідно виділяти щонайменше чотири складові частини: «1) правоохоронні органи загального призначення (Національна поліція України, Державне бюро розслідувань, Державна служба України з надзвичайних ситуацій, Державна міграційна служба України); 2) правоохоронні органи спеціального призначення (Державна прикордонна служба

України, Національне антикорупційне бюро України, Державна кримінально-виконавча служба України, податкова міліція); 3) державні органи спеціального призначення з правоохоронними функціями (Служба безпеки України, Управління державної охорони України, Національна гвардія України); 4) інші правоохоронні органи (Державна лісова охорона, органи фінансового контролю, рибоохорони тощо)» [10].

На думку І. Коросташової, для визначення критеріїв класифікації правоохоронних органів варто звернути увагу на правоохоронні функції органів публічної влади, які доцільно поділити на декілька блоків, а саме правоохоронні функції зі здійснення: а) адміністративно-правової охорони прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб, суспільства й держави, що зазвичай реалізується органами публічної влади в різних сферах життєдіяльності держави; б) кримінально-правового захисту прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб, суспільства й держави; в) інші правозахисні функції. Натомість адміністративно-правова охорона є «системою правових засобів, комплексом різних заходів і створенням необхідних умов щодо закріплення, забезпечення реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб». Ця правова категорія розглядається в декількох аспектах, а саме: як функція держави (правоохоронна функція); діяльність органів публічної влади й

осіб, що надають публічні послуги, змістом якої є правотворча та правозастосовна діяльність (у т. ч. контроль-наглядова), а також застосування засобів адміністративного впливу до порушників тощо [11].

Отже, органи адміністративно-правової охорони є особливим різновидом правоохоронних органів, що в компетенції мають або безпосередньо правоохоронні функції, або контроль-наглядові.

Таким чином, можна дійти висновку, що до органів адміністративно-правової охорони варто зараховувати ті органи, які виконують безпосередньо правоохоронні функції, контроль-наглядові функції в різних сферах суспільних відносин, не беручи до уваги наявність у них повноважень щодо застосування державного примусу. Із цього випливає, що до такої категорії можна зарахувати значну кількість органів публічної влади, у зв'язку з чим можемо вказати на такі органи, як Державна митна служба України, Державна прикордонна служба України, Державна міграційна служба України, Державна аудиторська служба України, Державна служба фінансового моніторингу, Антимонопольний комітет України, Національне агентство з питань запобігання корупції тощо.

Перспективами подальшого дослідження окресленої проблематики варто вважати можливість виокремлення в межах категорії «органи адміністративно-правової охорони» різновидів таких органів за критерієм сфери суспільних відносин.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Ткачова Т.М. Актуальні питання дотримання законодавства про звернення громадян в ОВС України: відомчий контроль та прокурорський нагляд. *Право. Людина. Довкілля*. 2015. № 1. С. 182. URL: <<http://journals.nubip.edu.ua/index.php/Pravo/article/view/2830/2770>>.
2. Ткачова Т.М. Роль органів внутрішніх справ у реалізації конституційного права громадян на звернення до органів державної влади. *Право. Людина. Довкілля*. 2016. № 2. URL: <http://journals.nubip.edu.ua/index.php/Pravo/article/view/3007/2935>.
3. Тацій В. Поняття та система правоохоронних органів: у контексті системних змін до Конституції України. *Загальні проблеми правової науки*. 2012. № 4. С. 3–17.
4. Загуменна Ю.О. Правоохоронні органи. поняття, ознаки, функції, особливості діяльності. *Право і безпека*. 2010. № 3 (35). С. 145–150.
5. Півненко В. Правоохоронна система України: визначення і функціонування. *Вісник прокуратури*. 2003. № 2. С. 39–45.
6. Осадчий В.І. Правоохоронні органи як суб'єкти кримінально-правового захисту. *Право України*. 1997. № 11. С. 71–75.
7. Білас А.І. Правоохоронна діяльність країн ЄС: порівняльно-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних

і правових учень» / Міністерство внутрішніх справ України, Національна академія внутрішніх справ. Львів, 2016. 227 с.

8. Кучук А.М. Теоретико-правові засади правоохоронної діяльності в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Київ, 2006. 22 с.

9. Загуменна Ю. Правоохоронні органи: поняття, ознаки, функції, особливості діяльності. *Право і безпека*. 2010. Вип. 3 (35). С. 145–150.

10. Руденко М., Шайтуро О. Поняття та система правоохоронних органів (органів правопорядку) у контексті нового закону «Про національну безпеку України»: питання правової визначеності. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2019. № 1 (85). С. 165–172. URL: <https://doi.org/10.33766/2524-0323.85.165-172>.

11. Коросташова І.М. Адміністративно-правова охорона: загальнотеоретичні аспекти. *Вісник Академії митної служби України. Серія «Право»*. 2015. № 2. С. 66–72.

## АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ

УДК [37.018.43:34](477)

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.1.18>

### ЗАСТОСУВАННЯ ДИСТАНЦІЙНОЇ ФОРМИ НАВЧАННЯ В ПРОЦЕСІ ПІДГОТОВКИ ПРАВНИКІВ: ПЕРЕВАГИ ТА РИЗИКИ

**Красицька Лариса Василівна,**

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



*У статті проаналізовано питання застосування дистанційної форми навчання в процесі підготовки правників. Визначено, що виклики сьогодення, пов'язані із запобіганням виникненню, поширенню і розповсюдженню епідемій, пандемій коронавірусної хвороби (COVID-19), показали, що застосування дистанційної форми навчання в освітньому процесі підготовки правників є необхідністю.*

*Визначено, що до переваг дистанційної форми навчання, зокрема, належать: 1) гнучкість та мобільність, що уможлиблює одержання знань без перебування в закладі освіти і запобігає поширенню захворювань серед учасників освітнього процесу; 2) переваги для заочної форми навчання правників у частині одержання інформації і проведення поточного контролю знань (ураховуючи болонську систему оцінювання); 3) економія коштів закладу вищої освіти на забезпечення навчального процесу; 4) розвиток цифрових технологій, які використовують у процесі дистанційного навчання.*

*Доведено, що до ризиків дистанційного навчання, зокрема, належать: 1) відсутність або зменшення соціальних зв'язків учасників освітнього процесу; 2) зменшення мотивації студента щодо особистісного професійного зростання; 3) недовіра до якості освітніх послуг; 4) збільшення самостійної роботи студента; 5) недостатність або неякісність матеріального забезпечення дистанційної форми навчання; 6) непрозорість критеріїв оцінювання; 7) відсутність усталених правил етичної поведінки учасників освітнього процесу.*

*Запропоновано запроваджувати не дистанційну форму здобуття вищої юридичної освіти, а елементи дистанційного навчання, причому в заочну форму навчання, а деякі елементи дистанційного навчання – у денну форму навчання правників.*

**Ключові слова:** правник, дистанційна форма навчання, вища юридична освіта, переваги дистанційного навчання, ризики дистанційного навчання, інформаційно-комунікаційні технології в освіті, цифрові технології в освіті.

#### **Krasytska Larysa. Implementation of distance learning in the course of training experts in the field of law: advantages and risks**

*The author of the article has analyzed the issue of implementing distance learning in the course of training the experts in the field of law. It has been identified that the current challenges related to the prevention of emergence, spread and dissemination of epidemics and pandemics of coronavirus disease (COVID-19) have demonstrated that the implementation of distance learning in the educational process of training experts in the field of law is the necessity.*

*It has been determined that the advantages of distance learning namely include: 1) flexibility and mobility, which creates the opportunity to acquire knowledge without being in an educational institution and prevents the spread of disease among the participants in the educational process; 2) advantages for extramural form of study for experts in the field of law in terms of obtaining*

information and conducting current control of knowledge, taking into account the Bologna system of assessment; 3) cost cutout of higher educational institutions to ensure the educational process; 4) development of IT used in the process of distance learning.

It has been proved that the risks of distance learning, in particular, include: 1) the absence or reduction of social relationships of participants in the educational process; 2) reduction of the students' motivation for personal professional development; 3) distrust regarding the quality of educational services; 4) increase of the students' self-directed learning; 5) insufficient or poor quality of financial support of distance learning; 6) non-transparency of assessment criteria; 7) the lack of established rules of ethical behavior of the participants in the educational process.

It has been offered to introduce the elements of distance learning rather than remote acting mode of higher legal education, mostly into extramural form of study, and some elements of distance learning into intramural form of study of the experts in the field of law.

**Key words:** an expert in the field of law, distance learning, higher legal education, advantages of distance learning, risks of distance learning, information and communication technologies in education, IT in education.

Розвиток інформаційного суспільства, інформаційно-комунікаційних технологій не тільки призвів до стрімкого розвитку економіки, а й значно вплинув на всі сфери суспільного життя, в тому числі й на сферу освіти та науки. Нині складно уявити навчальний процес без використання мережі Інтернет, інформаційно-комунікаційних технологій у процесі одержання інформації, її використання, поширення, зберігання, захисту. Потенціал використання інформаційно-комунікаційних технологій у сфері освіти тільки зростає, а в умовах запровадження карантинних заходів із метою запобігання виникненню, поширенню і розповсюдженню епідемій, пандемій коронавірусної хвороби (COVID-19) їх значення взагалі не можна не дооцінювати, оскільки дистанційне навчання стало реаліями сьогодення. Організація освітнього процесу підготовки правників в умовах реформування вищої юридичної освіти також потребує широкого використання інформаційно-комунікаційних технологій із метою забезпечення виконання тих завдань, які стоять перед вищою юридичною освітою.

Н. Кузнєцова справедливо наголошує, що проблеми реформування системи вищої освіти загалом і вищої юридичної освіти зокрема сьогодні мають розглядатись як державні пріоритети, оскільки від їх своєчасного та ефективного розв'язання безпосередньо залежить майбутнє нашого суспільного розвитку [1, с. 66]. Визначаючи одним із завдань реформування вищої юридичної освіти забезпечення якісної практичної підготовки студентів-юристів, Н. Кузнєцова вказує, що в основу вирі-

шення цього важливого завдання мають бути покладені сучасні можливості – інноваційні методи та технології, сучасні інтерактивні підходи та системи забезпечення [1, с. 69].

У цьому контексті необхідно зазначити, що розроблений проєкт Концепції розвитку юридичної освіти передбачає, що правничі школи мають сприяти розвитку методології (технологій) викладання права та правничих дисциплін з урахуванням викликів сучасності [2]. Виклики сучасності пов'язані із застосуванням дистанційної форми навчання в процесі підготовки правників і зі з'ясуванням позитивних та негативних чинників, притаманних дистанційній формі навчання.

В українській науковій літературі питання організації освітнього процесу підготовки правників із застосуванням дистанційної форми навчання є малодослідженими. Детальніше досліджено етику дистанційного навчання [3]. Окремі аспекти дистанційного навчання аналізували щодо навчання в структурі системи підвищення кваліфікації прокурорів [4].

Мета статті – визначити переваги та ризики застосування дистанційної форми навчання в процесі підготовки правників в умовах реформування вищої юридичної освіти.

Дистанційна освіта існує вже майже 300 років (відтоді, як Калєб Філлїпс із Бостона (США) запропонував навчання стенографії через щотижневі уроки, які надсилалися поштою США) [5].

Уперше можливість отримувати вищу освіту на відстані реалізована в 1858 р. у Лондонському університеті, коли



кандидатам з усього світу (незалежно від того, де і як вони здобували освіту) дозволили складати іспити для отримання академічних ступенів бакалавра та магістра всіх спеціальностей (крім медицини) [6, с. 114].

Розвиток мережі Інтернет значно змінив підходи до застосування дистанційної освіти. 20 грудня 2000 р. міністром освіти і науки України В.Г. Кременем затверджено Концепцію розвитку дистанційної освіти в Україні, в якій зазначається, що головною метою створення системи дистанційної освіти є забезпечення загальнонаціонального доступу до освітніх ресурсів через використання сучасних інформаційних технологій та телекомунікаційних мереж і надання умов для реалізації громадянами своїх прав на освіту [7].

Згідно з ч. 1 ст. 49 Закону України від 1 липня 2014 р. № 1556-VII «Про вищу освіту» особа має право здобувати вищу освіту в різних формах або поєднувати їх. Основними формами здобуття вищої освіти є інституційна (очна (денна, вечірня), заочна, дистанційна, мережева) і дуальна. Відповідно до ч. 4 ст. 49 Закону України «Про вищу освіту» дистанційна форма здобуття освіти – це індивідуалізований процес здобуття освіти, що відбувається в основному за опосередкованої взаємодії віддалених один від одного учасників освітнього процесу в спеціалізованому середовищі, що функціонує на основі сучасних психолого-педагогічних та інформаційно-комунікаційних технологій [8].

Заклад вищої освіти може використовувати інші форми здобуття вищої освіти і поєднувати форми здобуття вищої освіти відповідно до положення про організацію освітнього процесу в закладі вищої освіти, а також установлювати вимоги до поєднання форм здобуття вищої освіти (абз. 2 ч. 8 ст. 49 Закону України «Про вищу освіту») [8].

У п. 1.6 Положення про дистанційне навчання, затвердженого наказом Міністерства освіти і науки України від 25 квітня 2013 р. № 466, дистанційна форма навчання визначається як форма організації навчального процесу в закладах освіти (вищих навчальних закладах, закладах післядипломної освіти, профе-

сійно-технічних навчальних закладах, загальноосвітніх навчальних закладах), яка забезпечує реалізацію дистанційного навчання та передбачає можливість отримання випускниками документів державного зразка про відповідний освітній або освітньо-кваліфікаційний рівень [9].

З 12 березня 2020 р. з метою запобігання поширенню гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, на всій території України введено карантин [10], що й активізувало дистанційне навчання, зокрема й дистанційне навчання правників.

Застосування дистанційної форми навчання в процесі підготовки правників має такі переваги.

По-перше, дистанційне навчання сприяє гнучкості та мобільності освіти, дає можливість одержувати знання, не перебуваючи в закладі освіти, що запобігає поширенню захворювань серед учасників освітнього процесу. Здоров'я людини є найвищою соціальною цінністю й найважливішим благом для самої людини.

Дистанційне навчання передбачає використання різноманітного інформаційно-комунікаційного забезпечення, що надає учасникам освітнього процесу цілодобовий доступ до вебресурсів, відеозаписів лекцій, інших навчально-методичних матеріалів. Тому певну інформацію можна отримувати в зручний час. Багато закладів вищої освіти, використовуючи «академічну автономію», в період карантину практикують читання лекцій в онлайн-режимі.

Як зазначає О.В. Кохановська, дистанційне навчання внесло свої корективи в поняття присутності на занятті. І питання про те, чи повинен студент постійно перебувати в онлайн-аудиторії з увімкненим монітором, набуло певної дискусії. На нашу думку, важливо, щоб монітори були ввімкнені протягом усієї лекції, тим паче семінарського чи практичного заняття. Необхідно також дозволити студентам ставити питання, в тому числі в чаті на відповідній платформі, на якій читається лекція. Для відповіді на ці питання можна залишити декілька хвилин часу наприкінці лекції [11, с. 23].

Безумовно, проведення занять у режимі реального часу під час підготовки правників дає можливість обговорювати навчальні

питання за участі викладача, дискутувати з проблемних питань, аналізувати законодавство та правозастосовну практику, що сприяє якісній підготовці юриста.

І.І. Шемелинець зазначає, що забезпечення якісної правової допомоги можливе лише за умови, якщо її надаватимуть фахівці з високим рівнем правничих знань та вмінь. Якість юридичної освіти також має вагоме значення для всієї правової сфери, де надаються юридичні послуги, забезпечується безпека і правопорядок та здійснюється правосуддя [12].

По-друге, застосування елементів дистанційного навчання демонструє свої переваги для заочної форми навчання правників, особливо щодо одержання інформації і проведення поточного контролю знань (ураховуючи болонську систему оцінювання). Використання систем електронного тестування дає можливість оцінити знання кожного студента-заочника за кожною темою навчальної дисципліни, що вкрай складно зробити під час аудиторних занять.

По-третє, позитивною рисою дистанційного навчання є економія коштів закладу вищої освіти на забезпечення навчального процесу (оплата послуг за електроенергію, теплопостачання тощо).

По-четверте, позитивною рисою дистанційного навчання є розвиток цифрових технологій, які використовують у процесі дистанційного навчання. Нові інформаційні технології стають необхідним складником процесу підготовки правників.

Однак застосування дистанційної форми навчання правників має й певні ризики. Так, О.Є. Костюченко до ключових проблем дистанційного навчання в Україні зараховує: проблему доступу до інтернет-ресурсів та якість і швидкість інтернет-зв'язку; відсутність необхідної техніки для онлайн-участі в навчальних заняттях; фінансову спроможність оплачувати доступ до окремих платформ чи інтернету загалом; розмивання часових меж у процесі дистанційного навчання щодо робочого часу викладача та здобувача освіти в процесі виконання та оцінювання навчальних завдань; збільшення часу роботи з комп'ютером, що може позначитися на стані здоров'я учасника освітнього процесу; невизначеність правил

поведінки під час проведення занять за допомогою засобів відеозв'язку; неможливість ідентифікації особи, яка виконує навчальне завдання на відстані; відсутність навичок роботи з дистанційними платформами та низький рівень володіння інтернет-технологіями; поєднання особистого простору для відпочинку з робочим простором тощо [13, с. 19–20].

Убачається, що до ризиків застосування дистанційної форми навчання в процесі підготовки правників можна зарахувати такі:

1) дистанційне навчання призводить до відсутності або зменшення соціальних зв'язків учасників освітнього процесу, що є небажаним для професії юриста. Правник є соціально активною людиною, робота якого безпосередньо пов'язана не тільки з документами, а й зі спілкуванням із людьми, тому обмеження соціальних зв'язків сприяє інтровертності особистості правника;

2) відсутність викладача під час занять у режимі дистанційного навчання, якщо заняття проводять не в режимі реального часу, зменшує мотивацію студента щодо особистісного професійного зростання, оскільки критичні зауваження, заохочення, позитивне оцінювання студента з боку викладача мотивує студента до поглиблення своїх знань у сфері юриспруденції;

3) дистанційна форма навчання викликає певну недовіру щодо якості освітніх послуг, оскільки якість викладання значно залежить від добросовісності та професійності викладача, а застосування дистанційної форми навчання вимагає від викладача вмінь та навичок використання інформаційно-комунікаційних технологій, досвіду роботи з цифровими технологіями, що є складним для викладачів старшого віку.

На якість отриманих освітніх послуг у процесі підготовки правників також впливає та обставина, що для майбутнього правника важливим є одержання практичних навичок підготовки правових та процесуальних документів, а дистанційна форма навчання ускладнює ідентифікацію особи, яка готувала процесуальні та правові документи, виконуючи завдання викладача;

4) значний обсяг навчального матеріалу необхідно засвоювати під час самостійної роботи студента, усні завдання змінюються на письмові, що потребує більше часу для підготовки в студентів і призводить до перевтомлення, погіршення стану здоров'я;

5) проблемність для багатьох учасників освітнього процесу використовувати можливості дистанційної форми навчання, зумовлена недоступністю до мережі Інтернет, відсутністю належного комп'ютерного забезпечення тощо;

6) прозорість критеріїв оцінювання викликає також питання у здобувачів освіти, оскільки за умов дистанційної форми навчання не завжди відкрито проводиться оцінювання знань студентів;

7) певні питання виникають щодо правил етичної поведінки учасників освітнього процесу під час дистанційної форми навчання.

Учасники освітнього процесу за умов дистанційної форми навчання мають дотримуватися загальних етичних правил спілкування. Зокрема, учасники освітнього процесу зобов'язані у своїй поведінці не допускати: використання нецензурної лексики, підвищеної інтонації; принизливих коментарів щодо зовнішнього вигляду, одягу, віку, статі, сімейного стану або віросповідання особи; поширення чуток, обговорення особистого або сімейного життя колег, членів їх сімей та інших близьких осіб; вияву будь-якої з форм дискримінації за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, а також за мовними або іншими ознаками тощо [14, с. 31].

Застосування дистанційної форми навчання має й інші ризики. Проте виклики сьогодення, пов'язані із запобіганням виникненню, поширенню і розпо-

всюдженню епідемій, пандемій коронавірусної хвороби (COVID-19), показали таке: попри суб'єктивні та об'єктивні чинники, які свідчать про проблеми в організації дистанційного навчання, застосування дистанційної форми навчання в освітньому процесі підготовки правників є необхідністю.

Таким чином, застосування дистанційної форми навчання в процесі підготовки правників свідчить про наявність певних переваг цієї форми навчання над іншими і про наявність певних ризиків дистанційної форми навчання.

До переваг дистанційної форми навчання, зокрема, належать: 1) гнучкість та мобільність освіти; 2) переваги для заочної форми навчання правників (ураховуючи болонську систему оцінювання); 3) економія коштів закладу вищої освіти на забезпечення навчального процесу; 4) розвиток цифрових технологій, які використовують у процесі дистанційного навчання.

До ризиків дистанційного навчання належать: 1) відсутність або зменшення соціальних зв'язків учасників освітнього процесу; 2) зменшення мотивації студента до особистісного професійного зростання; 3) недовіра до якості освітніх послуг; 4) збільшення самостійної роботи студента; 5) недостатність або неякісність матеріального забезпечення дистанційної форми навчання; 6) непрозорість критеріїв оцінювання; 7) відсутність усталених правил етичної поведінки учасників освітнього процесу.

Убачається, що доцільно запроваджувати не дистанційну форму здобуття вищої юридичної освіти, а елементи дистанційного навчання, причому здебільшого в заочну форму здобуття вищої юридичної освіти, а деякі елементи дистанційного навчання, як-от проведення електронного тестування, впроваджувати в освітній процес підготовки правників денної форми навчання.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Кузнєцова Н. Забезпечення якісної практичної підготовки студентів-юристів як невід'ємна складова реформування юридичної освіти. *Право України*. 2017. № 10. С. 66–72.
2. Проєкт Концепції розвитку юридичної освіти. URL: <http://kno.rada.gov.ua/fsview/75465.html> (дата звернення: 18.01.2022).
3. Етика дистанційного навчання: збірник матеріалів семінару (м. Київ, 9 вересня 2021 р.). Київ : Київський регіональний центр НАПРН України, 2021. 72 с.

4. Устименко В.В. Дистанційне навчання в структурі системи підвищення кваліфікації прокурорів. *Митна справа*. 2013. Частина 2. Книга 2. № 4. С. 261–266.

5. Clark J. Tobey. Distance education. *Clinical engineering handbook*. Academic Press. 2020. Р. 410–415. URL: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/B9780128134672000638> (дата звернення: 08.02.2022).

6. Цит. за: Пилаєва Т. Історія розвитку дистанційної освіти в світі. *Наукові записки Кіровоградського державного педагогічного університету імені Володимира Винниченка. Сер. : Педагогічні науки*. 2016. Вип. 147. С. 114–118. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nz\\_p\\_2016\\_147\\_30](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nz_p_2016_147_30) (дата звернення: 08.02.2022).

7. Концепція розвитку дистанційної освіти в Україні від 20 грудня 2000 р. URL: <http://dist.knute.edu.ua/files/консерсія.pdf> (дата звернення: 09.02.2022).

8. 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: 01.02.2022).

9. Про затвердження Положення про дистанційне навчання : наказ Міністерства освіти і науки України від 25 квітня 2013 р. № 466. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0703-13#Text> (дата звернення: 09.02.2022).

10. Про встановлення карантину та запровадження обмежувальних протиепідемічних заходів з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2: постанова Кабінету Міністрів України від 9 грудня 2020 р. № 1236. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1236-2020-%D0%BF#n250> (дата звернення: 09.02.2022).

11. Кохановська О.В. Етичні способи привернути увагу аудиторії в процесі дистанційного навчання. *Етика дистанційного навчання: збірник матеріалів семінару* (м. Київ, 9 вересня 2021 р.). Київ : Київський регіональний центр НАПрН України, 2021. С. 22–25.

12. Шемелинець І. Точка біфуркації: курс на продовження реформи юридичної освіти. *Юридична газета online*. 2019. № 43–44. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/inshe/tochka-bifurkaciyi-kurs-na-prodovzhennya-reformi-yuridichnoyi-osviti.html> (дата звернення: 08.02.2022).

13. Костюченко О.Є. Дистанційна освіта в Україні: актуальні проблеми та шляхи їх подолання. *Етика дистанційного навчання: збірник матеріалів семінару* (м. Київ, 9 вересня 2021 р.). Київ : Київський регіональний центр НАПрН України, 2021. С. 19–21.

14. Красицька Л.В. Правила поведінки учасників освітнього процесу при застосуванні дистанційної форми навчання. *Етика дистанційного навчання: збірник матеріалів семінару* (м. Київ, 9 вересня 2021 р.). Київ : Київський регіональний центр НАПрН України, 2021. С. 30–32.

УДК 340.132.2:342(477)

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.1.19>

## **ПРАВООСВІТНЯ ПОЛІТИКА УКРАЇНИ (КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)**

**Тернавська Вікторія Миколаївна,**

кандидат 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



*Проведення низки демократичних реформ у процесі розбудови в Україні правової держави і громадянського суспільства зумовлює необхідність підготовки фахівців у різних сферах економіки та державного управління, здатних орієнтуватися у правовому середовищі і діяти з повним усвідомленням відповідальності за свої рішення і дії. Питання політики держави у сфері загальної правової та юридичної освіти є сьогодні досить актуальним, оскільки усвідомлена участь особи у громадсько-політичному житті потребує формування високого рівня правосвідомості та правової культури громадян.*

*Стаття присвячена дослідженню різних методологічних аспектів інституту правоосвітньої політики держави, спрямованої на визначення стратегії і тактики процесу правового виховання, правової і юридичної освіти з метою забезпечення сталого розвитку громадянського суспільства та правової держави. Обґрунтовано доцільність виокремлення правоосвітньої політики як самостійної форми реалізації конституційно-правової політики. Представлено авторське визначення поняття «правоосвітня політика держави».*

*Робиться висновок, що втілення в життя якісної правоосвітньої політики потребує створення збалансованого законодавства України про правову та юридичну освіту. Зауважено, що правова освіта в цілому передбачає безперервний процес цілеспрямованого формування правової свідомості особистості як законослухняного громадянина і правника-професіонала та потребує розширення і поглиблення правових знань упродовж життя. Виховання поваги до права, належне застосування правових знань у сфері професійної діяльності вимагає компетентнісного підходу в системі правової та юридичної освіти, яка повинна бути побудована з врахуванням професійної спрямованості та психолого-вікових особливостей студентів (слухачів). Усе це потребує концептуалізації правоосвітньої політики держави.*

**Ключові слова:** державна освітня політика, конституційно-правова політика, правосвідомість, правова культура, правова освіта, компетентнісний підхід.

### ***Ternavska Viktoriia. Law-education policy of Ukraine (constitutional and legal aspect)***

*The need to train the specialists in various spheres of economics and public administration, able to orientate in the legal environment and act with full awareness of the responsibility for their decisions and actions is predetermined by a number of democratic reforms in the process of building the legal state and civil society in Ukraine. The issue of state policy in the sphere of general legal and juridical education is quite actual today as the conscious participation of a person in public and political life requires the forming a high level of legal conscience and legal culture of citizens.*

*The article is devoted to the study of various methodological aspects of the institute of law-education policy of the state, aimed at determining the strategy and tactics of the process of legal training (upbringing), legal and juridical education in order to ensure sustainable development of civil society and legal state. The expediency of separating the law-education policy as an independent form of implementing the constitutional and legal policy is substantiated. The author's definition of the term "law-education policy of the state" is presented.*

*It is concluded that the implementation of qualitative law-education policy requires the creation of a balanced legislation of Ukraine on general legal and juridical education. It is noted that legal education in general stipulates a continuous process of purposeful forming the legal consciousness of the individual as a law-abiding citizen and a professional lawyer and requires the expansion and deepening of legal knowledge throughout life. Educating respect for the law, proper application of legal knowledge in the field of professional activities requires a competency-based approach in the system of legal and juridical education, which should be built considering the professional orientation and psychological and age-specific features of students (trainees). All this requires the conceptualization of the state's law-education policy.*

**Key words:** state-education policy, constitutional and legal policy, sense of justice, legal culture, legal education, competency-based approach.

Освіта є важливим інструментом забезпечення прогресивного розвитку суспільства та держави в усіх сферах життєдіяльності постіндустріального світу. Глобалізація ринків і локалізація галузей, пов'язаних із наукою, роблять вищу освіту життєво важливою для економічного благополуччя держав [1, с. 331]. Усвідомлюючи стратегічну роль освіти, кожна держава формує свою національну освітню політику відповідно до вимог інноваційного сталого розвитку суспільства та національних інтересів.

Освітня політика держави визначається у науковій літературі в цілому як комплексна система заходів щодо цілеспрямованого управління освітньою галуззю з метою її оптимізації, повноцінного функціонування та розвитку [2, с. 8]. Освітня політика України має науково обґрунтований характер, формується на основі і відповідно до Конституції України, міжнародних зобов'язань, вітчизняного та іноземного досвіду з урахуванням прогнозів та статистичних даних розвитку з метою задоволення потреб людини та суспільства [3].

Освіта – процес набуття знань та виховання соціально активної людини [4, с. 26]. Так, Аристотель пояснював у свій час важливість освітньо-виховного процесу тим, що кожна держава, яка прагне сформувати правильний (достойний) устрій, повинна виховувати достойних і освічених громадян, оскільки «жінки складають половину всього вільного населення, а з дітей потім виростають учасники політичного життя» [5, с. 402]. Однак сучасна держава прагне виховати не просто освіченого громадянина, а правоосвіченого громадянина, який здатен усвідомлено приймати рішення та діяти в межах закону. Відповідно, стратегічним напрямом державної освітньої

політики є правоосвітня політика. Дане питання є вкрай **актуальним** сьогодні, оскільки питання якості підготовки спеціалістів, особливо у сфері державного управління, здатних орієнтуватися у правовому середовищі і діяти з повним усвідомленням відповідальності за свої рішення, є наріжним для процесу державного будівництва. Відповідно, **метою** даної статті є визначення сутності правоосвітньої політики, сучасних засад її здійснення та основних тенденцій розвитку.

Правоосвітня політика є формою реалізації конституційно-правової політики держави, оскільки питання освіти регулюються саме конституційним законодавством України. Важливість правоосвітньої форми реалізації правової політики полягає в тому, що у процесі цілеспрямованого впливу на різні соціальні верстви населення здійснюється підвищення їхньої правосвідомості та правової культури, доведення до їхнього відома офіційних поглядів із питань правової політики [6, с. 39]. Разом із тим правоосвітня політика є важливою формою реалізації загальнодержавної правової політики, оскільки формування її змісту та ефективність її реалізації зумовлюються безпосередньо рівнем правової свідомості та правової культури суб'єктів правової політики. У зв'язку із цим слушним є твердження тих правознавців, які відзначають виключну важливість правоосвітньої форми реалізації правової політики тим, що вона сприяє всім іншим напрямкам здійснення правової політики: правотворчому, правозастосовному, правоінтерпретаційному, доктринальному [7, с. 260].

Формування та поступове підвищення рівня правової свідомості та правової культури громадян здійснюється у процесі правової освіти, яка є однією з форм

правового виховання. Правове виховання і правова освіта є взаємопов'язаними процесами, де правовиховний вплив здійснюється в різних правонавчальних формах, а у процесі навчання застосовуються елементи виховного характеру [8, с. 324]. Ураховуючи той факт, що правове навчання впливає на ступінь правової грамотності особи, а правове виховання – на ступінь розвитку правової свідомості громадян, А.В. Малько та В.А. Затонський назвали дану форму реалізації правової політики саме виховально-навчальною. За визначенням російських правознавців, виховально-навчальна форма реалізації правової політики – це науково обґрунтована, послідовна і системна діяльність державних органів та інститутів громадянського суспільства, спрямована на визначення стратегії і тактики процесу правового виховання і навчання, на створення необхідних умов для розвитку правової грамотності і правосвідомості чиновників і громадян [7, с. 255].

Значення права полягає у тому, як зазначав І.А. Ільїн, що воно є могутнім засобом виховання людей до суспільного життя: правові норми і підкорення їм мають навчити людину рахуватися з існуванням інших людей і з їхніми інтересами та добровільно обмежувати свої претензії; «виховуючи так людину, право сприяє тому, щоб у спільному житті людей панував порядок, заснований на рівності» [9, с. 83]. Отже, завданням правоосвітньої політики є виховання у громадян поваги до права шляхом формування високого рівня правової культури та правової свідомості з метою забезпечення сталого розвитку громадянського суспільства та правової держави.

Аналізуючи зміст правоосвітньої політики України, можна стверджувати, що основними векторами її розвитку на сучасному етапі державотворення є загальна правова освіта населення та професійна юридична освіта.

Загальна правова освіта – це системна та послідовна діяльність держави, її органів та інститутів громадянського суспільства, що являє собою комплекс заходів виховного, навчального та інформаційного характеру, спрямованих на створення належних умов для набуття суб'єктами

правового життя необхідного обсягу правових знань і навичок їх застосування з метою реалізації своїх прав і свобод, а також виконання покладених на них обов'язків [8, с. 324]. Загальна правова освіта надає дозовано правові знання на кожному освітньому щаблі, які з часом вплітаються червоною ниткою у професійні галузеві знання, що сприяє більш повній реалізації суб'єктивних прав, свідомому та належному виконанню юридичних обов'язків, компетентному виконанню службових повноважень, а також у цілому посиленню законності та забезпеченню правопорядку в державі.

Юридична освіта – це система професійних знань про державу і право, що здобуваються у процесі підготовки та перепідготовки юридичних кадрів [10, с. 473]. Разом із тим питання специфіки професійної юридичної освіти не зводиться лише до професійної юридичної практики, як слушно зауважує С.О. Погрібний, це є «питанням формування і становлення правової держави в цілому» [11, с. 142].

Загальні цілі і задачі правової обізнаності населення та професійної юридичної освіти конкретизує, на думку В.В. Лазарева, інститут юридичної (правової) політики [12, с. 89]. Однак, на нашу думку, загальнодержавна правова політика визначає саме загальні цілі і задачі загальної правової освіти та професійної юридичної освіти, а їх конкретизація має бути передбачена концепцією конституційно-правової політики відповідно до вимог сучасного глобалізованого суспільства, що розвивається в новій парадигмі інформаційного суспільства. У цілому мета правової освіти населення полягає в поширенні правової інформації серед широких верств населення, посадових і службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування, депутатів всіх рівнів, а також поступовому накопиченні та належному засвоєнню правових знань, вмінні практично їх застосовувати шляхом реалізації своїх прав і свобод, усвідомленого дотримання заборон і належного виконання обов'язків у повсякденному житті та у професійній діяльності. Професійна юридична освіта має на меті підготовку висококваліфікованих кадрів у сфері юридичної діяльності, що мають

сформовану систему професійних правових знань, високий рівень правосвідомості та професійної правової культури для забезпечення здійснення державного управління, судочинства та державної служби, а також захисту прав і свобод людини, забезпечення правового супроводу діяльності суб'єктів господарювання.

Засобами реалізації правоосвітньої політики є нормативно-правові акти різної юридичної сили. Зокрема, основні напрями правової освіти та форми її реалізації визначені в Національній програмі правової освіти населення, затвердженій Указом Президента України від 18 жовтня 2001 р. № 992/2001 [13]. Реформа вищої юридичної освіти ґрунтується на Програмі розвитку юридичної освіти на період до 2005 року [14], яка має на меті покращення якості підготовки і перепідготовки юридичних кадрів шляхом приведення змісту юридичної освіти у відповідність із сучасними вимогами юридичної практики. Деяко по-іншому передбачає модернізацію вищої юридичної освіти проєкт Концепції розвитку юридичної освіти [15], в основі якої полягає компетентнісний підхід.

Сьогодні основними тенденціями освітньої політики України є забезпечення якості вищої освіти через компетентнісний підхід, що найчастіше поєднується з концепцією розвитку, яка допомагає сформуванню критеріїв якості вищої освіти, що відповідають сучасним цілям професійної освіти, а також вимогам суспільства, особистості й ринку праці [16, с. 43–44]. Ураховуючи зазначені тенденції, реформа загальної правової освіти населення передбачає включення до компетентностей майбутніх спеціалістів не лише загальні знання про державу і право, але й обов'язково законодавства, що застосовується у професійній діяльності. Так, наприклад, майбутні спеціалісти за спеціальністю 133 «Галузеве машинобудування» повинні набути здатність не лише реалізувати свої права та обов'язки як члена суспільства, усвідомлювати цінності громадянського (вільного демократичного) суспільства та необхідність його сталого розвитку, верховенства права, прав і свобод людини і громадянина в Україні (ЗК12), але й здатність втілювати інженерні розробки в галузевому машинобудуванні з урахуванням технічних, орга-

нізаційних, правових, економічних та екологічних аспектів за усім життєвим циклом машини (ФК4), розуміючи правові аспекти інженерної діяльності у галузевому машинобудуванні (РН10) [17]. Разом із тим проблемним сьогодні залишається питання т.з. «правового мінімуму», оскільки даний підхід є застарілим для членів постіндустріального суспільства у площині сучасного право-державотворення [18, с. 410; 19, с. 35]. Річ у тім, що правова інформація, яка слугує базою правового виховання для громадян, більш різноманітна за своїм змістом, ніж інформація, розрахована на використання посадовими особами. Тому формування правоосвітніх програм має здійснюватися, як слушно зауважує В.Н. Кудрявцев, шляхом вивчення конкретних потреб у правових знаннях різних груп населення і представників окремих професій із тим, щоб заповнити прогалини саме у цих знаннях [20, с. 189]. Відповідно, правоосвітня політика України передбачає органічне поєднання правової освіти з дошкільною, загальною середньою, професійно-технічною, вищою і післядипломною освітою, що надається навчальними закладами всіх форм власності [13] шляхом впровадження в навчальний процес всіх навчальних закладів України навчальної дисципліни «Основи права» («Правознавство»), а в закладах вищої та післядипломної освіти, окрім поглибленого вивчення «Правознавства», впроваджено спеціалізовані правознавчі дисципліни та курси, як-то «Основи підприємницького права», «Право інтелектуальної власності», «Основи антикорупційного законодавства» тощо.

Сучасна система юридичної освіти має органічно поєднувати фундаментальні засади вищої юридичної освіти та практичні аспекти юридичної діяльності, оскільки мета юридичної освіти вбачається у формуванні компетентностей, необхідних для розуміння природи і функцій права, змісту теоретичних засад (доктрин), принципів і основних юридичних інститутів, застосування права, а також меж юридичного регулювання різних суспільних відносин [15]. Компетентнісний підхід має усунути диспропорцію між теоретичною та практичною базами у професійній підготовці майбутніх юристів із метою покращення



адаптації випускника-юриста до практичної роботи [21; 116]. При цьому мають бути збереженні досягнення і традиції української вищої школи.

Держава використовує правову освіту як інструмент формування високого рівня правосвідомості і правової культури населення для подолання правового нігілізму серед громадян та державних службовців, зниження рівня злочинності і корупції у країні, а також підготовки висококваліфікованих юристів для успішного, результативного проведення важливих реформ. Однак сьогодні спостерігаються негативні тенденції у правоосвітній політиці: майже двічі скорочуються години викладання правових дисциплін у середній та вищій школі або взагалі прибираються правознавчі дисципліни з навчальних програм, хоча «Основи права» були введені як загальнообов'язкова дисципліна. Таку негативну тенденцію мабуть можна пояснити тим, що Національна стратегія розвитку освіти в Україні до 2021 р. взагалі не визначає серед пріоритетів розвиток правової освіти: є екологізація освіти, розвиток фізичного та морально-етичного виховання, але не правового [22]. Натомість правова освіта – одна з небагатьох, що належить до того типу освіти, що має здійснюватися протягом життя. Україна на законодавчому рівні взяла на себе зобов'язання забезпечувати правову освіту [23] та сприяти навчанню впродовж життя [3]. Вважаємо, що така тенденція в галузі правоосвітньої політики України йде в розріз із Хартією з освіти для демократичного громадянства і освіти в області прав людини, яка визначає освіту для демократичного громадянства як навчання, підготовку, підвищення обізнаності, інформацію, практики і діяльність, які мають на меті, за рахунок надання учням/студентам знань, навичок і розуміння, і розвиток їх ставлення та поведінки, щоб дати їм можливість здійснювати і захищати свої демократичні права та обов'язки в суспільстві, цінувати різноманітність і відігравати активну роль у демократичному житті з метою заохочення та захисту демократії і верховенства права, прав людини та основних свобод [24]. Вважається, що компетенції і навички, набуті за допомогою політики (освітньої) і програм безпе-

первного навчання, є вкрай важливими для продуктивності працівників під час виконання ними конкретних посадових обов'язків і способів адаптації своїх приватних і загальних компетенцій і знань до нових робочих місць [25, с. 250].

Таким чином, правова освіта в цілому передбачає безперервний процес цілеспрямованого формування правової свідомості особистості як законослухняного громадянина і правника-професіонала та потребує постійного розширення і поглиблення правових знань. Виховання поваги до права, застосування правових знань у сфері професійної діяльності, вироблення практичних навичок правильного, правомірного розв'язання питань особистого характеру, а також підготовка висококваліфікованих юридичних кадрів – усе це потребує створення системи викладання права, яка повинна бути побудована таким чином, щоб, ураховуючи професійну спрямованість та психологічні особливості студентів (слухачів), забезпечити відповідний процес правової та юридичної освіти в Україні. Усе це потребує концептуалізацію правоосвітньої політики держави. *Правоосвітня політика* являє собою систему правових ідей стратегічного характеру, продукованих органами державної влади спільно з органами місцевого самоврядування та інститутами громадянського суспільства, що втілені у відповідних актах нормативно-правового характеру та спрямовані на підвищення рівня правосвідомості та правової культури пересічних громадян, посадових і службових осіб, юристів за допомогою правової освіти населення та професійної юридичної освіти з метою забезпечення сталого розвитку громадянського суспільства та правової держави в Україні.

Невирішеними сьогодні завданнями правоосвітньої політики є фактичне втілення компетентнісного підходу щодо забезпечення належної якості освіти в Україні, де наріжними є питання «правового мінімуму» для громадян і посадових осіб у сфері правової освіти населення та усунення наявного дисбалансу між теоретичною та практичною базами у професійній підготовці майбутніх юристів, зберігаючи при цьому засади академічної освіти вищої школи з метою

підвищення конкурентоздатності спеціалістів та забезпечення всіх секторів економіки та державного управління висококваліфікованими кадрами. Система правової та юридичної освіти повинна бути побудована з врахуванням професійної спрямованості та психолого-віко-

вих особливостей студентів (слухачів). Втілення в життя якісної правоосвітньої політики потребує створення збалансованого законодавства України про правову та юридичну освіту. Усе це потребує концептуалізації правоосвітньої політики держави.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Volchik, V., Oganesyanyan, A., & Olejarz, T. (2018). Higher education as a factor of socio-economic performance and development. *Journal of International Studies*. 11(4). P. 326–340. doi:10.14254/2071-8330.2018/11-4/23.
2. Красняков Є. Державна політика в галузі освіти й науки та національної безпеки України. *Віче*. 2012. № 22. С. 8–9.
3. Про освіту : Закон України від 05.09.2017 р. № 2145-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 38-39. Ст. 380.
4. Журавський В.С. Державна освітня політика: поняття, системність, політичні аспекти. *Правова держава : щорічник наукових праць*. 2003. Вип. 14. С. 20–30.
5. Аристотель. Сочинения: В 4-х т. Т. 4 / пер. с древнегреч. ; общ. ред. А.И. Доватура. Москва : Мысль, 1984. 830 с.
6. Недюха М. Правова політика України: новітні виміри. *Вісник Академії управління МВС*. 2010. № 4(16). С. 38–45.
7. Малько А.В., Затонский В.А. Правовая политика: основы теории и практики : учебно-методический комплекс. Москва : Проспект, 2015. 352 с.
8. Тернавська В. Правова освіта. *Велика українська кримінологічна енциклопедія*. У 2 т. Т. 2: М – Я / редкол.: В.В. Сокурченко (голова), О.М. Бандурка (співголова) та ін. ; наук. ред. О.М. Литвинов. Харків : Факт, 2021. С. 324–326.
9. Ильин И.А. Собрание сочинений: В 10 т. Т. 4 / сост. и коммент. Ю.Т. Лисицы. Москва : Русская книга, 1994. 624 с.
10. Юридична енциклопедія: в 6 т./ редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. Київ : «Укр. енцикл.», 2004. Т. 6. 768 с.
11. Погрібний С.О. Юридична освіта в Україні: проблеми і перспективи. *Реформування юридичної освіти: виклики часу* : збірник статей до ювілею доктора юридичних наук, професора Наталії Семенівни Кузнецової / відп. ред. О.В. Кохановська, О.О. Кот. Київ : ПрАТ «Юридична практика», 2019. С. 141–151.
12. Общая теория права и государства : учебник / под ред. В.В. Лазарева. 3-е изд., перераб. и доп. Москва : Юристъ, 2003. 520 с.
13. Національна програма правової освіти населення : Указ Президента України від 18.10.2001 р. № 992/200. *Офіційний вісник України*. 2001. № 43.
14. Програма розвитку юридичної освіти на період до 2005 року : Постанова Кабінету Міністрів України від 10.04.2001 р. № 344. *Офіційний вісник України*. 2001. № 15.
15. Концепція розвитку юридичної освіти. Проект. URL: <https://mon.gov.ua/ua/osvita/visha-osvita/konceptsiya-vdoskonalennya-pravnichoyi-yuridichnoyi-osviti-dlya-fahovoyi-pidgotovki-pravnika>.
16. Тацій В.Я., Комаров В.В. Проблеми забезпечення якості вищої юридичної освіти. *Реформування юридичної освіти: виклики часу* : збірник статей до ювілею доктора юридичних наук, професора Наталії Семенівни Кузнецової / відп. ред. О.В. Кохановська, О.О. Кот. Київ : ПрАТ «Юридична практика», 2019. С. 41–62.
17. Стандарт вищої освіти України: перший (бакалаврський) рівень, галузь знань 13 – Механічна інженерія, спеціальність 133 – Галузеве машинобудування. Наказом Міністерства освіти і науки України від 16.06.2020 р. № 806. URL: <https://mon.gov.ua/storage/app/media/vyshcha/standarty/2020/06/17/133%20Haluzeve%20mashynobuduvannya%20bakalavr.pdf>.
18. Теория государства и права : учеб. для вузов / под ред. проф. В.М. Корельского и проф. В.Д. Первалова. 2-е изд., изм. и доп. Москва : Издательство НОРМА, 2002. 616 с.

19. Оніщенко Н. Правова освіченість у контексті рівнів правової освіти. *Віче*. 2012. № 23. С. 35–37.
20. Кудрявцев В.Н. Право и поведение. Москва : Юрид. лит., 1978. 192 с.
21. Кот О.О., Міловська Н.В., Єфіменко Л.В. Методологічні засади реформування юридичної освіти в Україні: наукова парадигма та сучасний контекст. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2021. № 2. С. 114–122.
22. Про Національну стратегію розвитку освіти в Україні на період до 2021 року : Указ Президента України від 25.06.2013 р. № 344/2013. *Урядовий кур'єр* від 04.07.2013. № 117 / № 155 від 29.08.2013.
23. Про Національну доктрину розвитку освіти : Указ Президента України від 17.04.2002 р. № 347/2002. *Офіційний вісник України* від 03.05.2002. № 16. Ст. 860.
24. Хартія з освіти для демократичного громадянства і освіти в області прав людини : Рекомендація СМ/Rec (2010) 7 Комітету Міністрів. URL: <https://www.coe.int/uk/web/compass/council-of-europe-charter-on-education-for-democratic-citizenship-and-human-rights-education>.
25. Tvaronavičienė, M., Tarkhanova, E., & Durglishvili, N. (2018). Sustainable economic growth and innovative development of educational systems. *Journal of International Studies*. № 11(1). С. 248–256. doi:10.14254/2071-8330.2018/11-1/19.

## АЛЬТЕРНАТИВНІ СПОСОБИ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ

УДК 346.9(477)

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.1.20>

### СТАНОВЛЕННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ МЕДІАЦІЇ В УКРАЇНІ ЯК ОДНОГО ІЗ ВИДІВ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВИРІШЕННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ



**Довгань Вікторія Миколаївна,**

здобувач другого (магістерського) рівня вищої освіти  
Державного податкового університету



**Боднарчук Оксана Іванівна,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри приватного права  
Державного податкового університету

*У статті досліджується питання становлення та розвитку інституту медіації в Україні як одного із видів альтернативного вирішення господарських спорів. Адже інститут медіації зазнавав неабияких перепон у своєму розвитку, зважаючи на несприйняття та стереотип ефективності врегулювання спору у судовому порядку. Виявлено, що неабиякого поширення інститут медіації в межах нашої держави зазнав саме під часу здобуття незалежності нашої держави, прийшовши в Україну уже як сформований комплекс заходів для вирішення правових спорів. Проаналізовано історичний розвиток медіації на території України від перших згадок до сьогодення та фактори впливу на становлення інституту медіації як одного із видів альтернативного вирішення господарських спорів. Розглянуто чинне національне законодавство, правова доктрина, міжнародний досвід та ефективність застосування на практиці медіації у вирішенні господарського спору як досудового врегулювання спору. З'ясовано, що закріплення на законодавчому рівні обов'язковості застосування медіації у вирішенні господарського спору як досудового врегулювання господарського спору в Україні матиме низку переваг, в яких зацікавлена як держава, так і самі суб'єкти господарювання. Метою заохочення з боку держави обов'язковості використання сторонами досудових способів врегулювання спорів є розвантаження господарських судів та уникнення затягування розгляду справи. Для суб'єктів господарювання вирішення господарських спорів за допомогою інструментів медіації є дієвим способом швидкого та ефективного вирішення конфліктів зі збереженням гідних партнерських відносин. Висвітлено, що становлення комплексного інституту медіації як альтернативного способу вирішення господарських спорів в Україні відбулось завдяки зусиллям з боку науковців та розвитку правової доктрини. Проте чинне національне законодавство потребує певних доопрацювань щодо обов'язковості застосування медіації у вирішенні господарських спорів як досудового врегулювання конфлікту.*

**Ключові слова:** медіація, інститут медіації в Україні, господарський спір, суб'єкт господарювання, досудове врегулювання господарського спору, альтернативні способи вирішення господарських спорів, посередництво.

**Dovhan Viktoriia, Bodnarchuk Oksana. Establishment and prospects of development of the institute of mediation in Ukraine as one of the types of alternative resolution of economic disputes**

*The article examines the formation and development of the institution of mediation in Ukraine as one of the types of alternative dispute resolution. After all, the institution of mediation has experienced considerable obstacles in its development, given the rejection and stereotype of the effectiveness of dispute resolution in court. It was revealed that the institution of mediation within our state was very widespread during the independence of our state, having come to Ukraine as a set of measures to resolve legal disputes. The historical development of mediation in Ukraine from the first mention to the present and the factors influencing the formation of the institution of mediation as one of the types of alternative dispute resolution are analyzed. The current national legislation, legal doctrine, international experience and the effectiveness of mediation in the settlement of commercial disputes as a pre-trial settlement of disputes are considered. It was found that enshrining in law the mandatory use of mediation in resolving commercial disputes as a pre-trial settlement of commercial disputes in Ukraine will have a number of advantages in which both the state and business entities are interested. The purpose of encouraging the state to oblige the parties to use pre-trial methods of dispute resolution is to unload the commercial courts and avoid delaying the proceedings. For businesses, resolving business disputes through mediation tools is an effective way to resolve conflicts quickly and effectively while maintaining a decent partnership. It is highlighted that the formation of a comprehensive institution of mediation as an alternative way of resolving economic disputes in Ukraine was due to the efforts of scientists and the development of legal doctrine. However, the current national legislation needs some refinements on the mandatory use of mediation in resolving commercial disputes as a pre-trial settlement of the conflict.*

**Key words:** mediation, institute of mediation in Ukraine, commercial dispute, business entity, pre-trial settlement of commercial dispute, alternative ways of resolving commercial disputes, intermediary.

Незалежно від того, яку діяльність здійснюють суб'єкти господарювання, між ними завжди буде виникати спір. Зважаючи на те, що господарський спір містить, як правило, матеріальне підґрунтя, а надсилання іншому суб'єкту господарювання претензії не дає бажаного результату, то для сторін перевагою є швидкий, ефективний та економічно вигідний спосіб врегулювання спору.

Донедавна найефективнішим способом вирішення господарського спору вважався розгляд справи у судовому порядку.

Проте у зв'язку із підвищенням вартості судового збору, завантаженості справами господарських судів, тривалості розгляду спору у судовому порядку все більшої популярності в Україні набувають альтернативні способи вирішення господарських спорів, серед яких варто виділити медіацію як найпопулярніший із них.

Актуальність питання становлення інституту медіації в Україні як одного із видів альтернативного вирішення господарських спорів не змогло залишити без уваги багатьох науковців. Правова доктрина з цього питання дозволяє вдосконалити та врегулювати питання в повному

обсязі, вирішити правові колізії в чинному законодавстві. Неабиякий внесок у дослідження питання становлення інституту медіації в Україні як одного із видів альтернативного вирішення господарських спорів зробили наукові праці таких учених: І.А. Балюка, О.Г. Боднарчука, О.І. Боднарчук, В.А. Залізняка, О.О. Кармазу, Р.В. Карпенка, П.В. Кикоть, С.О. Корінного, О.О. Курінного, Я.П. Любченка, Л.О. Махової, О.Ю. Минюк, Н.В. Мінченко, С.С. Немченка, К.І. Постоєнко та багато інших.

Проте і натеper питання вирішення господарських спорів за допомогою інструментів медіації залишається малодослідженим у сфері господарсько-правової науки, а законодавча база потребує доопрацювання, що свідчить про актуальність вибраної теми дослідження.

Мета статті – аналіз становлення інституту медіації у вирішенні господарських спорів в Україні як одного із видів альтернативного вирішення господарських спорів, дослідження чинного національного законодавства та шляхи вдосконалення нормативно-правової бази з цього питання.

Становлення інституту медіації як одного з альтернативних способів вирішення спору пройшло неабиякий історичний розвиток.

Варто зазначити, що розвиток медіації почався ще за первісно-общинного ладу, тоді посередником у вирішенні спору виступав вождь. Стосовно перших згадок про посередництво у вирішенні спору на території нашої держави, то вперше про медіацію згадувалось за часів Київської Русі. Окрім того, прикладами попередження конфліктних ситуацій було існування таких інститутів влади, як князівські з'їзди.

С.О. Корінний зазначав, що «довгий час становлення інституту медіації як засобу вирішення правового спору проходило досить важко, у зв'язку з тим, що такий інститут не знаходив досить сприятливого ідеологічного підґрунтя ні серед представників правосуддя, ні серед простого населення. З одного боку, судді вважали, що основним завданням правосуддя є не стільки укладення мирових угод, скільки охорона встановлених законом приписів як публічно-правового, так і приватно-правового характеру. З іншого – сторони спору з недовірою ставились до процедури примирення, оскільки вважали, що зроблені ними заяви можуть у майбутньому бути використані проти них та стати підставою для винесення судового рішення не на їхню користь» [1, с. 236].

Тому інститут медіації зазнавав неабияких перепон у своєму розвитку, зважаючи на несприйняття та стереотип ефективності врегулювання спору у судовому порядку.

Зокрема, такий стереотип ефективності та законності судового рішення існував за часів СРСР. Ідеалістичність влади, ідеалістичність радянського суду знецінювали інститут медіації у вирішенні правових спорів.

За часів радянської доби через державну підтримку набула концепція «відносин з владою», у якій наголошується на необхідності особливого виду процесуальних відносин між судом та іншими учасниками процесу, де суд остаточно перетворюється на владного суб'єкта, що стоїть над сторонами процесу і відіграє активну роль у вирішенні приват-

ного спору за відносно пасивної участі сторін, ідея примирення сторін, яка все ж таки існувала в цей час, проте не була чітко виражена та перебувала в тіні правосуддя. Стверджувалось, що не було практичної необхідності у процедурі примирення і посилення ролі суду як примирителя сторін суперечки, оскільки суд був винятковим органом, а розгляд багатьох суперечок проходив у позасудовому порядку [1, с. 236].

Натомість світова спільнота у застосуванні альтернативних способів вирішення господарських спорів була на крок попереду і розвивалась паралельно до радянських поглядів на вирішення правових спорів.

Доречно зазначити, що медіація в її сучасному розумінні починає розвиватись у другій половині ХХ ст. насамперед у країнах англо-саксонського права – США, Австралії, Великобританії, після чого поширилась і в Європі [2, с. 242].

Причина виникнення і розвитку медіації у світі була однотипна – зменшення навантаження на суди та уникнення затягування розгляду справи.

Але у сучасну Україну медіація прийшла вже як напрацьована технологія у середині 90-х років ХХ ст., медіаційні центри почали працювати з 1997 року (в Одесі). Вперше у СНД її було застосовано в рамках цивільного судочинства. Згодом громадськими «Групами медіації» Донецька, Луганська, Одеси, Києва, Харкова вона апробувалась у різних сферах – у трудових, сімейних спорах, господарських тощо [3, с. 29].

Широке застосування норм інституту медіації у вирішенні правових спорів усе більше проникає в різні сфери правового поля, що має надвелике значення як в Україні, так і на міжнародній арені.

Тому спроби ввести медіацію в українське правове поле почалися в 2011 р. Тоді відбуваються реформаторські поштовхи в такому напрямі, бо доступ громадян до альтернативних методів врегулювання конфліктів вважається одним із критеріїв ефективного ведення господарсько-правової діяльності, збереження партнерських взаємин на майбутнє, економії часу, коштів та психологічної врівноваженості [2, с. 245].

Однак неабиякого поширення інститут медіації в межах нашої держави зазнав саме від часу здобуття незалежності нашої держави, прийшовши в Україну уже як сформований комплекс заходів для вирішення правових спорів.

Світовий досвід країн, де повноцінно діє інститут медіації, показує, що:

по-перше, медіація є повноцінним елементом у вирішенні правових конфліктів і діє на рівні з правовою системою та судовою гілкою влади;

по-друге, суспільство позитивно приймає практику врегулювання спорів методом діалогу та взаємопогодження [4, с. 58].

Використовуючи міжнародний досвід, стрімке поширення у застосуванні в Україні процесу медіації у разі вирішення господарських спорів, необхідність інтеграції національного законодавства до законодавства Європейського Союзу, виникла нагальна проблема врегулювання на законодавчому рівні процедури медіації.

Популярність альтернативних способів вирішення господарських спорів особливо виразно стала відчутна з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» [5] та викладення пункту третього статті 124 Конституції України в такій редакції: «Законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору» [6].

Відповідно, статтею 19 Господарського процесуального кодексу України визначено такі основні положення досудового врегулювання господарського спору:

1. Сторони вживають заходів для досудового врегулювання спору за домовленістю між собою або у випадках, коли такі заходи є обов'язковими згідно із законом.

2. Особи, які порушили права і законні інтереси інших осіб, зобов'язані поновити їх, не чекаючи пред'явлення претензії чи позову [7].

Остаточним фактором становлення інституту медіації як одного із видів альтернативного вирішення господарських спорів стало прийняття Закону України «Про медіацію» [8] (надалі – Закон). Законом було вперше визначено на нормативно-правовому рівні чимало основних положень інституту медіації.

Також Закон уперше регламентує визначення поняття «медіація» як позасудової добровільної, конфіденційної, структурованої процедури, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів [8].

Окрім того, законодавцем визначено на нормативно-правовому рівні основоположні принципи, положення та процедуру проведення медіації як одного із видів альтернативного вирішення спорів, правове становище медіатора та принципи дії Реєстру медіаторів.

Для ілюстрації переваг медіації можна навести наглядні приклади міжнародного досвіду за останні три роки: у США 95% справ, що були відправлені на медіацію, не дійшли до судового розгляду; в Німеччині 93% медіацій завершуються мировою угодою; у Великобританії показник результативності медіації становить 90–95%. За даними досліджень (див., наприклад, Jennifer E. Shack "Bibliographic Summary of Cost, Pace, and Satisfaction Studies of Court Related Mediation Programs"), у господарсько-правових спорах про «виконання контрактів» медіація на 56% скорочує фінансові витрати та на 73% є менш тривалою у часі. Це пов'язано з тим, що медіація має чисельні переваги порівняно із судовими процедурами та іншими засобами вирішення спорів [9, с. 126–127].

Проте положень, регламентованих Законом, не досить для врегулювання питання медіації у разі вирішення господарських спорів, оскільки його норми мають широке застосування в багатьох галузях права. Тому виникає необхідність внесення змін до Закону, що стосуються обов'язковості проведення медіації в господарських спорах як досудового врегулювання спору. Обов'язковість використання медіації у разі вирішення господарського спору в Україні матиме низку переваг, а саме:

- сприятиме розвантаженості судів;
- допоможе швидко, зручно, економічно вигідно для учасників медіаційного процесу вирішити господарський спір;
- зберегти гідні партнерські стосунки.

Як зазначає Л.О. Махова, «показник виконання угод, укладених за результатом медіації, нині в Україні є приголомшливим: майже 99% домовленостей

виконуються сторонами добровільно. Натомість показник примусового виконання судових рішень в Україні не перевищує 48%, що є кричущим та недопустимим» [9, с. 126–127].

Окрім того, важливим фактором для суб'єкта господарювання будь-якої форми власності є оперативність вирішення господарського спору. За наявності нерезидента як учасника господарського спору у судовому процесі винесення рішення суду у справі можливе щонайменше через пів року.

Оскільки, як показує практика, майже неможливо повідомити суб'єкта господарювання – нерезидента про час та місце розгляду справи, що відтерміновує процес розгляду справи по суті. Для бізнесу в Україні оперативність вирішення господарського спору є ключовим фактором, адже перспектива одержання рішення суду у справі внаслідок довготривалого судового розгляду не приваблює.

Отже, із зазначеного вище можна зробити висновок, що становлення комплекс-

ного інституту медіації як альтернативного способу вирішення господарських спорів в Україні відбулось завдяки зусиллям з боку науковців та розвитку правової доктрини. Проте чинне національне законодавство потребує певних доопрацювань щодо обов'язковості застосування медіації у разі вирішення господарських спорів як досудового врегулювання конфлікту. Закріплення на законодавчому рівні обов'язковості використання медіації як досудового врегулювання господарського спору в Україні матиме низку переваг, в яких зацікавлені як держава, так і самі суб'єкти господарювання. Метою заохочення з боку держави обов'язковості використання сторонами досудових способів врегулювання спорів є розвантаження господарських судів.

Адже для суб'єктів господарювання вирішення господарських спорів за допомогою інструментів медіації є дієвим способом швидкого та ефективного вирішення конфліктів зі збереженням гідних партнерських відносин.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Корінний С.О. Національно-історичний аспект становлення інституту медіації в Україні. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. Випуск 1 (12). Том 2. С. 234–237.
2. Махова Л.О., Виприцький А.О. Історія міжнародного розвитку та сучасний стан інституту медіації в Україні. *Право і суспільство*. 2018. № 5. Частина 2. С. 241–247.
3. Карпенко Р.В. Історичні передумови впровадження медіації в Україні та інших державах. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 4. С. 28–36.
4. Кикоть П.В., Постоєнко К.І. Деякі питання медіації як альтернативне вирішення спорів суб'єктів господарських відносин. *Правове регулювання суспільних відносин в умовах сталого розвитку* : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Київ, 10 грудня 2020 року, Київ, 2020, С. 56–59.
5. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 02.06.2016 р. № 1401-VIII. URL: <https://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19> (дата звернення: 10.01.2022).
6. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 10.01.2022).
7. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06.11.1991 р. № 1798-XII. URL: <https://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (дата звернення: 10.01.2022).
8. Про медіацію : Закон України від 16.11.2021 р. № 1875-IX. URL: <https://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20> (дата звернення: 10.01.2022).
9. Махова Л.О. Переваги впровадження в Україні інституту медіації як позасудового способу врегулювання господарських спорів. *Порівняльно-аналітичне право* : електронне наукове видання. 2016. № 6. С. 124–128.



УДК 341.92

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.1.21>

## ОСВІТНЯ МЕДІАЦІЯ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ЇХ ПОДОЛАННЯ

**Миргород-Карпова Валерія Валеріївна,**

ORCID ID: 0000-0002-3302-221X

кандидат юридичних наук,  
старший викладач кафедри адміністративного,  
господарського права і фінансово-економічної безпеки  
Навчально-наукового інституту права  
Сумського державного університету



**Мурач Дмитро Васильович,**

ORCID ID: 0000-0002-4645-1275

здобувач вищої освіти,  
Навчально-наукового інституту права  
Сумського державного університету



Стаття присвячена комплексному аналізу правового регулювання освітньої медіації в Україні. У дослідженні здійснюється детальний науковий аналіз нормативно-правового базису Європейського Союзу та рекомендацій міжнародних організацій стосовно більш ефективної реалізації процедури медіації в конкретних сферах суспільних відносин. Автори проводять систематизацію медіації на фахову (спеціалізовану) та професійну медіацію. Пропонується видозміна чинної концепції медіації як альтернативного способу вирішення конфліктів. Доцільність перегляду класичної концепції медіації пояснюється наявністю специфічних ознак у медіації щодо окремих видів суспільних відносин, що на практиці зумовлюють виділення притаманних виключно цим видам методів проведення медіації. Відповідно, авторами більш детально розглядається автономізація освітньої медіації як окремого та самостійного виду спеціалізованої медіації. Спираючись на фундаментальні емпіричні дослідження, автори наводять специфічні ознаки розгляду справ медіації в сфері освіти, особливості перегляду справи та відповідно до цього виділяють необхідні компетенції особи медіатора, що відображаються в його правовому статусі. Визначено базові та спеціалізовані компетенції освітнього медіатора. Вивчено досвід зарубіжних закладів вищої освіти щодо реалізації як самої служби медіації при ЗВО, так і навчальних програм з медіації.

Розглядається досвід зарубіжних країн, в тому числі країн – членів Європейського Союзу, на який повинна спиратися Україна. Зокрема, досліджуються окремі аспекти нормативно-правового регулювання процедури медіації в таких країнах, як Грузія, Великобританія, Канада, Болгарія, Англія, Італія. Запропоновано конкретні шляхи імплементації окремих позитивних аспектів досвіду визначених країн у питанні регулювання медіації в Україні.

**Ключові слова:** медіація, освіта, європейські стандарти, освітня медіація, міжнародний досвід.

### **Myrhorod-Karpova Valeria, Murach Dmytro. Educational mediation in Ukraine: problems and ways to overcome them**

The article is devoted to a comprehensive analysis of the legal regulation of educational mediation in Ukraine. The study provides a detailed scientific analysis of the regulatory framework of the European Union and the recommendations of international organizations on the more effective implementation of the mediation procedure in specific areas of public relations. The authors systematize mediation into professional (specialized) and professional mediation. It is proposed to change the current concept of mediation as an alternative way to resolve conflicts.

*The expediency of revising the classical concept of mediation is explained by the presence of specific features in mediation for certain types of social relations, which in practice lead to the allocation of unique to these types of methods of mediation. Accordingly, the authors consider in more detail the autonomy of educational mediation as a separate and independent type of specialized mediation. Based on basic empirical research, the authors provide specific features of mediation in the field of education, features of the review of the case and, accordingly, highlight the necessary competencies of the mediator, reflected in his legal status. The basic and specialized competencies of the educational mediator are determined. The experience of foreign higher education institutions in the implementation of both the mediation service at the Free Economic Zone and the initial mediation programs has been studied.*

*The experience of foreign countries, including the member states of the European Union, is considered to be the central experience on which Ukraine should rely. In particular, certain aspects of legal regulation of the mediation procedure in such countries as Georgia, Great Britain, Canada, Bulgaria, England, Italy are studied. Specific ways of implementation of some positive aspects of the experience of certain countries in the regulation of mediation in Ukraine are proposed.*

**Key words:** mediation, education, European standards, educational mediation, international experience.

**Постановка проблеми.** З початку виникнення інституту судового розгляду система вчинення правосуддя у світі постійно вдосконалювалася з огляду на потреби суспільства. Однією з ключових проблем системи судочинства в багатьох країнах світу є перевантаження судової системи, зумовлене застоєм справ та їх доволі тривалим розглядом. Учені-правознавці як реакцію на таку ситуацію створили систему альтернативних способів вирішення судових спорів. Центровим з них є процедура медіації.

В Україні процедура медіації отримала належне правове регулювання з прийняттям 16 листопада 2021 року Закону України «Про медіацію». Однак ряд науковців вказують на значні недоліки цього нормативно-правового акту. Варто зазначити, що конкретні теоретико-правові положення щодо застосування процедури медіації як альтернативного способу вирішення конфліктів описувалися ще до прийняття цього Закону в положеннях різних правових актів держави, а також у рішеннях судів. Відповідно, це зумовило певну колізію в положеннях щодо фактичного врегулювання цієї сфери. Заслужує уваги і стратегія імплементації європейського досвіду правового регулювання медіації до України. Зокрема, спеціалізація медіації як методу підвищення ефективності її застосування в конкретних сферах суспільних відносин. Одним із найбільш специфічних сфер суспільних відносин у цьому плані є сфера освіти.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Теоретичні аспекти реалізації процедури медіації були висвітлені у працях таких дослідників, як Т. Кисельова, М. Бліхар, С. Калашнікова, Я. Валюк, Л. Власової, О. Ващук, А. Гайдука, О. Горової, Ю. Губар, Н. Шатіхіна, А. Арутоян, Х. Бесемер, Т. Шинкар, І. Ясиновський, Б. Хопкінс, Т. Подковенко, К. Каппахер, Ю. Герасимова, М. Нагорная, Н. Івановська, О. Адамантис, В. Баранова, С. Задорожної, В. Землянської, Г. Єременко, В. Кудрявцева, О. Белінської, О. Бобрової, Н. Бондаренко-Зелінської та інших. Однак існує нагальна потреба в комплексному дослідженні міжнародного досвіду освітньої медіації як автономного виду медіації з подальшим висвітленням позитивних моментів та стратегії їх реалізації в Україні.

Метою статті є комплексне дослідження європейського досвіду правового регулювання процедури медіації у сфері освіти задля подальшої імплементації в Україні.

Виклад основного матеріалу. Освітня діяльність є найбільш стресовою як для викладача, так і для здобувача. Дослідження К. Редін та А. Ерро-Гарсес доводять факт, що викладацька професійна діяльність через притаманні їй специфічні особливості культивує найвищий рівень стресу у порівнянні з іншими професіями загалом [1]. Б. Хьогберг вказує на пряму кореляцію між зумовленим навчальною діяльністю стресом та психологічними проблемами здобувачів освіти. При цьому автор наголошує на необхідності введення

особливого вектору державної політики країн Європейського Союзу, завданням якого буде реалізація нових технологій вирішення конфліктів у сфері освіти [2]. Підкреслює важливість цього тезису факт того, що люди, котрі зазнають стресу, менш здатні брати участь у вирішенні конфліктів, тому що під час тривалої стресової ситуації організм виділяє речовини, що пошкоджують префронтальну кору головного мозку, де відбувається мислення «вищого рівня», і, відповідно, людина значно гірше піддається вирішенню конфліктів [3]. Таким чином, враховуючи всю специфіку освітньої діяльності, ми можемо дійти висновку, що саме ця сфера людських комунікацій має найбільші ризики виникнення конфлікту та найгірші умови задля їх вирішення.

Реагуючи на таку ситуацію, законодавці, в тому числі й зарубіжні, почали вдосконалювати чинну систему судочинства новими технологіями врегулювання спорів. Такою технологією є медіація. В Україні інститут медіації є новинкою сучасного українського права, хоча судова практика має випадки, коли в рішенні колегії суддів наголошувалося на застосуванні такої процедури, як медіація. Однак ключові теоретико-правові аспекти застосування медіації в Україні були окреслені лише в 2021 році. Так, 16 листопада 2021 року було прийнято Закон України «Про медіацію» № 3504 [6], що заклав фундаментальні основи інституту медіації в різних галузях судочинства України. Однак положення цього Закону не містять чітких визначень та окреслення процедури медіації, правового статусу їх учасників, взаємодію суб'єкта медіації та суду, а також ряд інших правових моментів. З огляду на це, а також враховуючи фатальний дефіцит відповідної судової практики, нагальним вбачається окреслення міжнародного досвіду задля більш кращого та дієвого пристосування практики реалізації медіації для України. Зауважимо, що Постанова Верховної Ради України «Про підтвердження курсу України на інтеграцію до Європейського Союзу та першочергові заходи у цьому напрямі» від 13.03.2014 року № 874-VII [6] та ряд інших правових актів визначають незворотність та автентичність курсу

України на європейську інтеграцію, метою якої є набуття членства в Європейському Союзі. Фактично інший підхід у цьому разі можна назвати алогістичним. Відповідно, центральним об'єктом нашого дослідження буде нормативний базис країн Європейського Союзу з питань медіації.

Важливість розвитку альтернативних способів та методів вирішення судових спорів, в тому числі медіації, офіційно визнана Європейським Союзом на найвищому рівні. Наприклад, у Висновках за підсумками засідання Європейської Ради, яке відбулося 15–16 жовтня 1999 р. в м. Тампере (Фінляндія), було зафіксовано, що держави-члени «повинні створювати альтернативні позасудові процедури» вирішення спорів [26].

Генезис інституту медіації в країнах Європейського Союзу бере свій початок ще з кінця ХХ століття і до сьогодні він постійно вдосконалюється. Так, спираючись на емпіричні дослідження, а також статистичні дані, вчені та експерти Європейського Союзу розробили і затвердили в 2004 році Європейський кодекс поведінки для медіаторів (European code of conduct for mediators) (далі – Кодекс) [4], що встановлює фундаментальні принципи діяльності медіатора в усіх сферах, в тому числі й у сфері освіти.

Для цілей цього Кодексу медіація визначається як будь-який процес, за якого дві і більше сторони погоджуються на залучення третьої сторони – медіатора, для надання їм допомоги під час вирішення їхньої суперечки шляхом досягнення згоди без судового рішення незалежно від того, як цей процес може називатися або характеризуватися у загальноприйнятому сенсі у кожній із країн-членів. При цьому організації, що надають послуги медіації, можуть розробляти більш докладні кодекси та нормативно-правові акти, що застосовуються до конкретного контексту або видів запропонованих ними послуг медіації, а також до конкретних сфер, таких як, наприклад, медіація у сфері освіти.

Поряд з цим Кодексом Європейська спільнота застосовує рекомендації та настанови Ради Європи та Європейської комісії з питань ефективності правосуддя (CEPEJ), а саме: Recommendation (98) 1 on family mediation, Recommendation (99)

19 concerning mediation in penal matters, Recommendation (2001) 9 on alternatives to litigation between administrative authorities and private parties, Recommendation (2002) 10 on mediation in civil matters тощо. Ці правові акти разом з іншими локальними актами країн – членів ЄС утворюють нормативно-правовий базис регулювання процедури медіації. Аналіз ключових приписів європейського правового регулювання медіації дозволяє виділити такі недоліки вітчизняного законодавства.

Перша проблема Закону України «Про медіацію» полягає в тому, що в цьому акті визначено не повний перелік європейських принципів процедури медіації. Так, у частині 1 статті 4 цього Закону визначено: «Медіація проводиться за взаємною згодою сторін медіації з урахуванням принципів добровільності, конфіденційності, нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора, самовизначення та рівності прав сторін медіації» [5]. На противагу цьому, Інструкція з розробки та моніторингу схем навчання з медіації 2019 року, розроблена Європейською комісією з ефективності правосуддя, містить більш розширений перелік принципів медіації, а саме: добровільність; конфіденційність; незалежність, неупередженість і нейтральність посередника; самовизначення сторін і контроль за процесом; рівноправність сторін; креативність і стійкість; гнучкість; економічна ефективність [8].

Так, принцип рівноправності сторін в освітній медіації є одним із ключових, адже фактично реалізація європейського принципу демократичної освіти в Україні передбачає рівний правовий статус учасників навчального процесу безпосередньо в навчальній та позанавчальній діяльності, що певним чином стосується діяльності ЗВО.

Принцип Креативності та стійкості передбачає застосування з боку медіатора трансдисциплінарного підходу для більш дієвого подолання суперечок між сторонами та створення усіх необхідних умов для швидкого вирішення конфлікту по суті. Вдало зазначає М. Бліхар, що така принципова правова політика зумовлює вдалу реалізацію ключового завдання медіації – розвантаження судів [9, с. 80]. У поєднанні з принципом гнуч-

кості процесу медіації засада креативності та стійкості медіатора передбачає наявність у нього спеціалізованої кваліфікації для ефективної роботи з людьми. Зокрема, Вінницький міський суд Вінницької області в Ухвалі від 09.09.2015 року по справі № 127/17805/15-ц визначив психолога та медіатора як належних спеціалістів для вирішення конфлікту [10]. Відповідно, судова практика вказує на можливість психологів виступати як посередники у суді.

Частина 1 статті 9 Закону України «Про медіацію» визначає, що медіатором може бути фізична особа, яка пройшла базову підготовку медіатора в Україні або за кордоном. На нашу думку, задля ефективного вирішення конфлікту між сторонами особа медіатора повинна мати не лише базову компетенцію медіаторської діяльності, а й мати компетентність роботи психологом, хоча б у сфері міжособистісних комунікацій та вирішення конфліктів. Е. Бадер, провівши детальний трансдисциплінарний аналіз факторів забезпечення ефективної медіації, вказує на нерозривний зв'язок медіації з психологією та нейропсихологією. При цьому авторка зазначає, що з використанням міждисциплінарного підходу емпіричні дослідження показали, що медіація може спровокувати психологічні травми сторін, якщо неправильно або зовсім не застосовувати здобутки психології конфлікту та суміжних дисциплін. Як приклад авторка проводить аналіз нейробіологічних проблем, що представлені шляхом спілкування віч-на-віч між сторонами під час відкриття та впродовж усієї процедури медіації, зв'язок гендеру у посередництві та нейробіологічні відмінності в реакціях на конфлікт між чоловіками та жінками тощо [32]. К. Сміт імплементує теоретичний складник цього тезису в практичну діяльність та вказує, що процес посередництва вимагає від нас використовувати підходи, що дозволяють вдало вирішати психологічні питання, що виникають у ході процесу. Підходи, які можна застосувати для вирішення психологічних особливостей конфлікту та гарантування справедливості в медіації, включають: розуміння сторін, задоволення їхніх потреб, оцінку цінностей, вироблення творчих рішень і пропозицій від медіатора, щоб дозволити

сторонам зберегти свою репутацію [31]. Схожу позицію висловлює К. Муїгуа: «Медіатори повинні постійно брати участь у семінарах професійного розвитку, щоб оцінити відповідні навички, які вони повинні набути на своєму шляху, та стати ефективними медіаторами. Ці навички включають здатність виявляти та розв'язувати будь-які психологічні аспекти конфлікту в процесі медіації. Це єдиний спосіб, завдяки якому доступ до правосуддя через медіацію може бути повністю реалізований в результаті задовільного рішення для сторін» [30, с. 15].

З цього випливає наступна проблема – невизначений правовий статус медіатора як окремого суб'єкта права. Пункт 4 частини 2 статті 7 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» від 02.06.2011 року № 3460-VI [12] визначає медіацію як вид правових послуг у сфері безоплатної правової допомоги. Відповідно до цього суб'єктом медіації згідно з цим Законом можна вважати Координаційний центр з надання правової допомоги та суб'єктів надання безоплатної первинної й вторинної правової допомоги, що суперечить положенням статті 9 та 10 Закону України «Про медіацію». Тобто тут ми можемо спостерігати конкретну колізію національного законодавства.

Для подолання цієї проблеми можна використати доктринальні здобутки зарубіжних вчених, таких як М. Дрювс [35], Р. Кзуби [34], Ф. Аль-Хафаджі [33] та інших щодо класифікації медіації за конкретними сутнісними характеристиками. На нашу думку, проблематично враховувати усі особливості медіаційної діяльності в особі сучасного медіатора: конкретні справи потребують від медіатора наявності спеціальних здібностей та кваліфікації. Наприклад, освітня медіація більше потребує від особи знань та навичок побудови діалогу та міжособових комунікацій з підлітками. справи з конкретних галузей права також потребують конкретних знань від медіатора як фахівця права. Відповідно до Рекомендацій Rec (2001) Комітету міністрів державам-членам про альтернативи в судовому розгляді між адміністративними органами та приватними особами від 09.09.2001 року, регулювання альтернативних засобі вирішення справи має забез-

печити отримання сторонами в повному обсязі належної інформації про можливе використання визначених альтернативних засобів вирішення конфлікту та всі можливі правові «варіанти» консенсусу. Реалізація цього положення неможлива у разі відсутності в медіатора належної кваліфікації з конкретної галузі права. Доволі цікавим є практика Грузії, де з 1 березня 2012 року набув чинності додатковий розділ Цивільно-процесуального кодексу Грузії (поправка №5665 від 28.12.2011 року), яка регулює участь загальних судів Грузії у процесах проведення медичної медіації та у виконанні рішень, винесених Службою медичної медіації (СММ) [13]. Тобто в країні окремо виводиться медична медіація. Таким чином, ми можемо дійти висновку, що запровадження універсального медіатора є деструктивним рішенням та може мати негативні наслідки для ефективного вирішення справи по суті. Відтак існує нагальна потреба в запровадженні різних видів спеціалізації медіатора.

Узагальнюючи досвід розвинених країн, А.А. Арутюнян робить висновок, що на сьогоднішній день у рамках ЄС процедура регулювання медіації неоднорідна, що пояснюється наявністю двох моделей застосування медіації [14]:

– англо-саксонська модель, у межах якої медіація є проявом теорії відновлювальної юстиції, тобто розглядається як общинний спосіб вирішення правового конфлікту та тому зазвичай не знаходить чіткого законодавчого регулювання (Велика Британія, частково Голландія) ;

– континентальна модель, у рамках якої медіація є процесуальним інститутом, зазвичай закріпленим у законодавстві, і втілює собою одну з можливих альтернатив судового розгляду чи навіть кримінального переслідування (Франція, Німеччина, Австрія, Болгарія та інші) .

Загалом практика реалізації процедури медіації дозволяє класифікувати її за особою медіатора на такі види:

– судова медіація. У деяких країнах медіація розглядається як частина судочинства, тому її проводить суддя, який отримав на це відповідне доручення та має відповідну підготовку, навички та не відповідає за винесене рішення по справі. Наприклад, у Канаді в Апеляційному суді

Квебека медіацію вправі проводити судді. За сторонами зберігається право вибору – звернутися до приватного медіатора, який бере участь у програмі судової медіації, або до судді-медіатора [17, с. 172]. В Англії та Уельсі судді не мають права виступати медіаторами. Однак медіаторами можуть виступати трибунали – в англійській судовій системі це судді спеціалізованих судів, що розглядають окремі категорії справ, такі як імміграція, соціальне забезпечення, оподаткування та ін. (ст. 3,13 Акту про трибунали, суди та виконання рішень, 2007 р.) [20, с. 48];

– адвокатська медіація. Роль медіатора виконує особа, яка має право на зайняття адвокатською діяльністю. Наприклад, в Італії асоціації адвокатів мають право створювати свої організації з надання послуг медіації. Окрім того, організації, внесені до реєстру, можуть пропонувати свої послуги в режимі «онлайн» [15, с. 233]. В Англії та Уельсі в 2004 році Королівська судова служба відкрила Національну «гарячу телефонну лінію» з питань медіації, перейменовану у жовтні 2011 року. на «Громадянський каталог медіаторів». Гаряча телефонна лінія була спочатку орієнтована на тих осіб, які хотіли б застосувати процедуру медіації, але вона була для них надто затратною. Сьогодні ця служба проводить процедуру медіації в режимі телефонних дзвінків, має власний вебсайт з інформацією про застосування медіації в різних сферах та пропонує список медіаторів. Зацікавлені особи можуть отримати необхідну інформацію від консультантів, які допоможуть розрахувати суму претензії, запропонують кандидатури медіаторів, сума гонорару медіатора буде фіксованою. Так, фіксовані погодинні ставки починаються від £50 + ПДВ за одну годину сесії для малих позовів (менше £5000), зі збільшенням до £425 + ПДВ за учасника чотиригодинної сесії для претензій на суму до £ 50000). Деякі види медіації оплачуються з одного боку, наприклад, у разі незаконного звільнення всі витрати лягають на роботодавця [27; 28];

– нотаріальна медіація. Нотаріус як медіатор допомагає сторонам, що конфліктують, досягти згоди та належним чином оформити домовленість. Такий вид медіації є не дуже популярним, хоча й існує у дея-

ких країнах [18, с. 15]. Зокрема, в Україні положення статті 1 та 16-1 Закону України «Про нотаріат» від 02.09.1993 року № 3425-XII формально закріплюють можливість нотаріуса проводити медіацію за умови проходження ним спеціальної підготовки в Нотаріальній палаті України [19]. Однак і в цьому разі законодавець наголошує на необхідності виділення конкретних видів медіації та вказує на різноплановий характер підготовки медіатора в конкретних сферах;

– професійна медіація. У більшості країн є співтовариства медіаторів, діяльність яких регулюється внутрішнім актом. Сьогодні у Болгарії створено та функціонує кілька посередницьких центрів, у тому числі центрів комерційного посередництва у деяких бізнес-асоціаціях. Створено також єдиний реєстр медіаторів (посередників) у Міністерстві юстиції. Він увімкнув у собі тих медіаторів, які пройшли навчання, яке відповідає вимогам міністерства [21]. Т. Подковенко вказує, що на практиці саме професійна медіація показує доволі високу ефективність [18, с. 15; 16, с. 95].

– фахова або спеціалізована медіація. Багато країн – членів Європейського Союзу реалізують фахові або спеціалізовані медіації. Цей вид медіації враховує особливості її застосування в окремих сферах суспільних відносин. Гарним прикладом такої організації є освітня (або студентська) медіація, що представлена службою медіації при Лондонському університетському коледжі (University College London) та працює в складі самого ЗВО, є цілком незалежною і не звітує перед адміністрацією ЗВО [11]. Ще однією особливістю студентського медіатора є те, що він не може втручатися в питання академічного судження, тобто не вирішує питання у сфері академічних відносин між здобувачем та ЗВО. Раціоналізується це автентифікацією кваліфікації медіатора та виділення тим самим її відмінностей від кваліфікації спеціаліста в конкретній академічній сфері. В освітній медіації Великобританії використовують різні моделі. Частина з них приділяє велику увагу освоєнню комунікативних навичок та використовує класичну модель медіації. Наприклад, у збірці «Медіація працює!» під редакцією М. Лейбманн [24]

наводяться вісім тригодинних тренінгових сесій зі школярами, спрямованих на розуміння ними причин конфліктів та способів їх врегулювання. Інші моделі ґрунтуються на ідеях відновного правосуддя, зокрема викладених у книзі Б. Хопкінз [23]. Хоча у деяких моделях освітньої медіації у ФРН участь школярів як медіаторів намагаються обмежити (хоча повністю не виключають) [22]. Однак зауважимо, що усі моделі освітньої медіації передбачають наявність у особи медіатора відповідних професійних навичок, що будуть враховувати сутнісні характеристики окремих сфер суспільних відносин [25].

Отже, законодавча політика держав ЄС, думки конкретних вчених-юристів, а також судова практика вказують на деструктивність підходу універсальної медіації як форми альтернативного вирішення спору в усіх сферах суспільних відносин. Таким чином, раціональним кроком буде законодавче виокремлення спеціалізованої медіації в конкретних сферах. Відповідно, до видів спеціалізованої медіації можна віднести медіацію в конкретних сферах юридичної практики (суддя, адвокат, прокурор, нотаріус та державний виконавець) та приватного спеціалізованого виконання (сімейна медіація, освітня медіація, бізнес-медіація, медіація в трудових відносинах, медіація в адміністративно-правових відносинах, медіація як форма відновного правосуддя, медіація у сфері міжнародних відносин, медіація в кримінально-правових відносинах та медіація в сфері цивільно-правових відносин).

Відповідно, освітня медіація потребує належно підготовленого фахівця, який матиме усі необхідні компетенції та навички щодо вирішення конфліктів та механіки спілкування з неповнолітніми. Таким чином, особа, що претендує отримати ліцензію на право займатися освітньою медіацією, повинна відповідати таким вимогам:

1. Усі «класичні» вимоги до медіатора, встановлені Законом України «Про медіацію», тобто базова програма підготовки медіатора, що визначена у статті 10 цього Закону;

2. Особа повинна мати освітній ступінь не нижче бакалавра з однієї зі спеціальностей: 011 «Освітні, педагогічні науки»,

081 «Право», 053 «Психологія» (стаття 9 Закону України «Про медіацію»).

3. Доволі значимим, на нашу думку, є наявність у особи практичної діяльності з визначеної спеціальності строком не менше 2-х років (стаття 9 Закону України «Про медіацію»);

Аналогічно з нотаріальним медіатором та Нотаріальною палатою України, функцію підготовки освітнього медіатора необхідно покласти на державну наукову установу «Інститут модернізації змісту освіти». Організаційно-аналітичне забезпечення та контроль за цим органом покласти на Департамент атестації кадрів вищої кваліфікації при Міністерстві освіти і науки України. Доречно також додати про можливість вдосконалення освітніх програм зі спеціальностей 011 «Освітні, педагогічні науки», 081 «Право», 053 «Психологія» шляхом провадження до них дисципліни з базової підготовки до медіації. Гарним прикладом реалізації цієї ідеї може слугувати досвід університету Пеппердайн. В університеті діє навчальний курс для юристів «Психологія конфліктів і спілкування», який охоплює перетин психології, права, конфліктів і вирішення суперечок із застосуванням людського спілкування. Цей курс досліджує психологічні явища, основи для аналізу конфліктів, які є результатом цих явищ, а також комунікативні навички вирішення конфліктів для їх дієвого вирішення. Цей курс розроблений для того, щоб надати уявлення зі сфери когнітивної та соціальної психології, нейро-співпраці та теорії комунікації та застосувати ці ідеї для вирішення спорів та переговорів. Теми, що розглядаються в цьому курсі, включають парадигми джерел конфлікту; теорія ескалації та деескалації; фізіологія конфлікту; управління особистостями у вирішенні конфліктів, як «звичайними», так і «висококонфліктними» особистостями; компетентності емоційного інтелекту та вирішення конфліктів; вплив на канон інструментів особистості, включаючи МВТІ та ТКІ; міф про раціональність і прийняття рішень; когнітивні упередження; нейропсихологія, включаючи емпатію, дзеркальні нейрони та пам'ять; довіра та альтруїзм; переконання, риторика, діалог, парадигма оповідання та лінгвістика; влада, загроза та порятунок обличчя; і гнів, і межі аргументації та раціональності [29].

Фактично, по завершенню цього курсу студенти-юристи матимуть усі необхідні навички та компетенції задля ефективного провадження процедури медіації.

Враховуючи досвід Великобританії, а також Рекомендації КМРЕ № R (2001) 9 Комітету міністрів державам-членам щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами й приватними особами від 9 вересня 2001 року, Рекомендації № R (98) 1 Комітету міністрів державам-членам про сімейну медіацію від 21 січня 1998 року, Європейську конвенцію про здійснення прав дітей від 25 січня 1996 року, освітній медіатор не повинен якимось чином бути пов'язаним із закладом освіти, в якому веде свою діяльність. Відтак задля реалізації принципу незалежності та конфіденційності освітня медіація повинна реалізовуватися незалежною службою освітньої медіації при закладі освіти.

**Висновки.** Отже, ми можемо дійти висновку, що концепція універсальної

медіації має конкретні недоліки, що стосуються вирішення окремих категорій справ з різних сфер суспільних відносин. Тому оптимальним кроком задля побудови дієвого механізму альтернативних способів вирішення спорів в Україні є запровадження спеціалізованої медіації, що буде враховувати сутнісні специфічні ознаки конкретної сфери суспільних відносин у питанні підготовки медіаторів задля більш ефективного та об'єктивного їх вирішення по суті.

Таким чином, освітня медіація буде належати до медіації приватного спеціалізованого виконання. Сама освітня медіація являє собою спеціалізований спосіб врегулювання правових спорів у сфері освіти, що становить особливим чином організовану процедуру переговорів за участю нейтрального посередника (медіатора), який сприяє сторонам в обговоренні умов врегулювання правового спору і прийняття в результаті взаємовигідного рішення.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Redína C., Erro-Garcés A. Stress in teaching professionals across Europe. *International Journal of Educational Research*. Volume 103. 2020. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.ijer.2020.101623>.
2. Högberg B. Educational stressors and secular trends in school stress and mental health problems in adolescents. *Social Science & Medicine*. 270. 2021. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.socscimed.2020.113616>.
3. Kandell E. How stress affects conflict resolution. *Alternative Resolutions*. 2017. URL: <https://www.alternativeresolutions.net/2017/01/03/how-stress-affects-conflict-resolution/>.
4. European code of conduct for mediators. *ZKM – ZEITSCHRIFT FÜR KONFLIKT MANAGEMENT*, № 4. 2004. URL: [https://www.centrale-fuer-mediation.de/media/zkm\\_2\\_2004\\_148\\_172.pdf](https://www.centrale-fuer-mediation.de/media/zkm_2_2004_148_172.pdf).
5. Про медіацію: Закон України від 16.11.2021 року. № 1875-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text> (дата звернення: 23.11.2021).
6. Про підтвердження курсу України на інтеграцію до Європейського Союзу та першочергові заходи у цьому напрямі: Постанова Верховної Ради України від 13.03.2014 року. № 874-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/874-18#Text> (дата звернення: 23.12.2021).
7. Recommendation Rec(2001) 9 of the Committee of Ministers to member states on alternatives to litigation between administrative authorities and private parties. Adopted by the Committee of Ministers on 5 September 2001. Council of Europe. URL: [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=09000016805e2b59](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805e2b59).
8. Guidelines on Designing and Monitoring Mediation Training Schemes. European commission for the efficiency of justice. Strasbourg, 13 and 14 June 2019. URL: <https://rm.coe.int/cepej-2019-8-en-guidelines-mediation-training-schemes/168094ef3a>.
9. Бліхар М. Медіація як спосіб вирішення адміністративних спорів. *Підприємництво, господарство і право*. № 10. 2020. С. 78 – 82. DOI: <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.10.13>.
10. Ухвала по справі № 127/17805/15-ц від 15.09.2015 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/50021719>.
11. What is Student Mediation? University College London. 2021. URL: <https://www.ucl.ac.uk/student-mediator/what-student-mediation>.
12. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 02.06.2011 року. № 3460-VI. Дата оновлення: 21.11.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17#Text> (дата звернення: 23.11.2021).



13. Гражданский процессуальный кодекс Грузии: Закон Грузии от 14.11.1997 года. Консолидация: 02.08.2021, № 888. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/29962?publication=149> (дата звернення: 17.12.2021).
14. Арутюнян А.А. Медиация в уголовном процессе: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2012. 242 с.
15. Кисельова Т. Правове регулювання відносин із надання послуг медіації у зарубіжних країнах. *Право України*. 2011. № 11–12. С. 225–236.
16. Ясиновський І. Г. Характеристика моделей медіації в розвинутих країнах. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2014. № 4. С.94–98.
17. Шинкар Т.І. Застосування медіації в адміністративному судочинстві: вітчизняний та зарубіжний досвід : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2017. 220 с.
18. Подковенко Т. Моделі медіації та механізм її здійснення. *Актуальні проблеми правознавства*. № 3 (23). 2020. С. 12-20.
19. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 року. № 3425-XII. Дата оновлення: 15.12.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text> (дата звернення: 17.12.2021).
20. Герасимова Ю.В., Нагорная М.С. Медиаторы в России и за рубежом: социальные ожидания и профессиональные требования. *Вестник СМУС74*. 2018. №3 (22). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/mediatory-v-rossii-i-za-rubezhom-sotsialnye-ozhidaniya-i-professionalnye-trebovaniya>.
21. Подковенко Т. О. Медиация как один з альтернативних способів розв'язання конфліктів. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2009. Вип. 45. С. 31–38.
22. Каппахер К. Медиация в группе равных / пер. с нем. Г. Похмелькиной. Медиация – искусство разрешать конфликты. Знакомство с теорией, методом и профессиональными технологиями / сост. Г. Мета и Г. Похмелькина. М. : «VERTE», 2004. С. 123–126.
23. Hopkins B. Just Schools A Whole School Approach to Restorative Justice. L., N. Y. : Jessica Kingsley Publishers, 2004. 108 p. URL: <http://restorativejustice.org/rj-library/just-schools-a-whole-school-approach-to-restorative-justice/5432/#sthash.kwqvhGHo.dpbs>.
24. Liebmann M. Mediation Works! Bristol: Mediation UK, 1998. 241 p.
25. Recommended Standards for School-Based Peer Mediation Programs The Association for Conflict Resolution. *Association for Conflict Resolution*. 2007. URL: [www.mediate.com/acreducation](http://www.mediate.com/acreducation) (дата звернення: 23.11.2021).
26. Tampere European Council 15 and 16 October 1999 : Presidency Conclusions. URL: [http://www.europarl.europa.eu/summits/tam\\_en.htm](http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm).
27. Civil Mediation Council. URL: <https://civilmediation.org/about/> (дата звернення: 21.12.2021).
28. Ивановская Н. В. Медиация в Англии и Уэльсе. *Вестник РУДН. Серия: Юридические науки*. 2013. №1. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/mediatsiya-v-anglii-i-uelse>.
29. Psychology of Conflict and Communication. Pepperdine University. 2021. URL: <https://onlinegrad.pepperdine.edu/law/curriculum/psychology-of-conflict-communication/>.
30. Muigua K. Achieving Lasting Outcomes: Addressing the Psychological Aspects of Conflict through Mediation. Chartered Institute of Arbitrators (Kenya), Alternative Dispute Resolution. 2018. № 6(3). Pp. 39-61. URL: <http://kmco.co.ke/wp-content/uploads/2018/08/Addressing-the-Psychological-Aspects-of-Conflict-Through-Mediation-3RD-AUGUST-2018-1.pdf>.
31. Smith C. R. Mediation: The Process and the Issues. Current Issues Series. IRC Press, Industrial Relations Centre, Queen's University, Ontario. 1998. URL: <http://irc.queensu.ca/sites/default/files/articles/mediation-the-process-and-the-issues.pdf>.
32. Bader E. The Psychology and Neurobiology of Mediation.17(2) Cardozo J. of Conflict Resolution 363 (Winter 2016). 30 p. SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2984029>.
33. Al-Khafaji F. A. H. Mediation as an alternative means of resolving disputes. Review of International Geographical Education Online, 2021, 11.2. Pp. 183–194.
34. Czuba R. Mediation, or a method of resolving administrative disputes. The Book of Articles, National Scientific Conference «Science and Young Researchers» V edition. 2021, Pp. 5–16.
35. Drews M. The Four Models of Mediation. 2008. URL: <http://www.diac.ae/idias/journal/volume3no1/issue1/eng4.pdf>.

## НЕДОТРИМАННЯ ЗАСАД КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЯК ПІДСТАВА ВИЗНАННЯ ДОКАЗІВ НЕДОПУСТИМИМИ



### **Рогатинська Ніна Зіновіївна,**

доктор юридичних наук, професор,  
виконуюча обов'язки завідувача кафедри  
кримінального права та процесу  
юридичного факультету  
Західноукраїнського національного університету



### **Цибульська Юлія Віталіївна,**

студентка третього курсу юридичного факультету  
Західноукраїнського національного університету

*У статті розглянуто питання визначення змісту засад кримінального провадження. Особливу увагу приділено питанню недопустимості доказів внаслідок недотримання засад кримінального провадження. Обґрунтовано, що засади кримінального процесу є найбільш загальними, правовими положеннями, які визначають форму та зміст кримінально-процесуального доказування та мають фундаментальне значення для реалізації стадій кримінального провадження.*

*Недопустимість доказів зумовлюється порушенням таких принципів, як законності, верховенства права, повага до людської гідності, забезпечення права на захист, недоторканості права власності та ін. Істотність порушення є оціночною категорією, яка визначається у кожному конкретному випадку окремо. Саме така невизначеність призводить до великої кількості зловживань як зі сторони обвинувачення, так і зі сторони суду.*

*Питання допустимості доказів досить тісно пов'язане як із правом на справедливий судовий розгляд, так і з презумпцією невинуватості. Загальне правило полягає у тому, що докази, отримані неналежним або незаконним чином, не можуть братися до уваги під час розгляду справи у суді. Потрібно виходити з того, що оцінка конкретного доказу з погляду допустимості чи недопустимості вирішується у кожному випадку окремо.*

*Варто зазначити, що оцінка допустимості доказів у судовому провадженні відіграє головну роль у вирішенні кримінального провадження по суті та є передумовою винесення законного, обґрунтованого та вмотивованого судового рішення.*

*Зроблено висновок, що єдиним суб'єктом, до компетенції якого належить вирішення питання визнання таких фактичних даних недопустимими, повинен бути суд, який здійснює судовий розгляд кримінального провадження.*

**Ключові слова:** кримінальне провадження, кримінально-процесуальне доказування, обмеження прав і свобод людини та громадянина, порушення прав і свобод людини, допустимість доказів., досудове розслідування, слідчий.

### **Rohatynska Nina, Tsybulska Yulia. Failure to establish the principles of criminal proceedings as grounds for declaring evidence inadmissible**

*The article considers the issue of determining the content of the principles of criminal proceedings. Particular attention is paid to the issue of inadmissibility of evidence due to non-compliance with the principles of criminal proceedings. It is substantiated that the principles of criminal procedure are the most general, legal provisions that determine the form and content*

*of criminal procedural evidence and are fundamental to the implementation of the stages of criminal proceedings.*

*The inadmissibility of evidence is due to the violation of such principles as the rule of law, respect for human dignity, ensuring the right to protection, inviolability of property rights and others. The significance of the violation is an evaluation category, which is determined in each case separately. It is this uncertainty that leads to a large number of abuses, both on the part of the prosecution and the courts.*

*The admissibility of evidence is closely linked to both the right to a fair trial and the presumption of innocence. The general rule is that evidence obtained improperly or illegally cannot be taken into account in court proceedings. It should be assumed that the assessment of specific evidence in terms of admissibility or inadmissibility is decided in each case separately.*

*It should be noted that the assessment of the admissibility of evidence in court proceedings plays a major role in resolving criminal proceedings on the merits and is a prerequisite for a lawful, reasonable and reasoned court decision.*

*It is concluded that the only entity that has jurisdiction to decide whether such facts are inadmissible should be the court that conducts the criminal proceedings.*

**Key words:** *criminal proceedings, criminal procedural evidence, restriction of human and civil rights and freedoms, violation of human rights and freedoms, admissibility of evidence, pretrial investigation, investigator.*

Закріплення у Кримінальному процесуальному кодексі (КПК) України засад кримінального провадження має надзвичайно важливе значення, оскільки такі засади зумовлюють їх значення як засобу для захисту прав і свобод людини та громадянина, а також для врегулювання діяльності органів і посадових осіб, які ведуть кримінальне провадження, проте нині ми можемо спостерігати значне порушення прав людини та засад у процесі доказування, від якого залежить ефективне виконання завдань кримінального провадження. Сьогодні ця проблематика є актуальною, тому що положення визнання доказів недопустимими є як результат недотримання принципів КПК. Потрібно по-новому осмислити засоби вдосконалення та дотримання загальних засад під час здійснення кримінально-процесуального доказування.

Питання щодо недотримання засад кримінального провадження як підстава визнання доказів недопустимими досліджували науковці Т.М. Мирошніченко, С.О. Гриненко, А.Я. Дубинський, П.М. Давидов, В.Т. Маляренко, М.А. Маркуш, В.Т. Нор, О.Г. Шило, В.В. Вапнярчук, Н.М. Кіпніса та ін.

Метою цієї статті є аналіз проблемних питань забезпечення ефективності засад кримінального провадження у процесі кримінального процесуального доказування як умови визнання доказів недопустимими.

Засади кримінального процесу є найбільш загальними, правовими положеннями, які визначають форму та зміст кримінально-процесуального доказування та мають фундаментальне значення для реалізації стадій кримінального провадження. Як зазначає Т.М. Мирошніченко, доказування як стержень кримінальної процесуальної діяльності має базуватися на принципах кримінального провадження [1, с. 219].

У ч. 3 ст. 62 К У, п. 19 постанови Пленуму Верховного Суду України від 01 листопада 1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» регламентовано, що підозра, обвинувачення не можуть ґрунтуватися на припущеннях, а також на доказах, отриманих незаконним шляхом. Докази мають бути визнані отриманими незаконним шляхом тоді, коли їх збирання та закріплення здійснено з порушенням гарантованих Конституцією України прав людини та громадянина, встановленого кримінальним процесуальним законодавством порядку, або не уповноваженою на це особою чи органом, або за допомогою дій, не передбачених процесуальними нормами [2].

Слід погодитися з думкою В.В. Вапнярчука, котрий зазначив, що тільки істотні процесуальні порушення, пов'язані з ущемленням прав і свобод особи, приводять до визнання отриманих доказів недопустимими [3, с. 334].

У чинному КПК однією із новел стало закріплення положень, які стосуються визнання доказів недопустимими. У ч. 1 ст. 87 КПК зазначається, що недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав і свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав і свобод людини [4].

Щодо впровадження у законодавство України інституту визнання фактичних даних недопустимими як докази безпосередньо має значення як для правової захищеності особи у сфері кримінального судочинства, забезпеченні права кожного на справедливий суд, так і на якості доказування, що здійснюється сторонами з урахуванням потенційної можливості настання внаслідок допущених порушень вимог закону негативних наслідків, що полягають у визнанні фактичних даних недопустимими у доказуванні. Тому правильним є твердження про те, що положення недопустимості доказів є комплексною гарантією: дотримання засад кримінального провадження, законності дій органів, які здійснюють кримінальне переслідування; доброякісності отриманих відомостей, їх достовірності; захисту від необґрунтованого обвинувачення; права громадян на справедливий судовий розгляд; законності кримінальних процесуальних рішень.

Доцільно проаналізувати зв'язок співвідношення та дотримання засад кримінального провадження під час здійснення слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій для одержання доказів.

Одним із основних принципів є засада законності, що є обов'язковою для здійснення всіх процесуальних дій, прикладом до цього твердження може слугувати така ситуація, коли обшук житла чи іншого володіння особи не проводиться на підставі ухвали слідчого судді, як це передбачено у ч. 2 ст. 234, ст. 235, 236 КПК. Якщо у протоколі не буде зазначено відомостей про наявність ухвали слідчого судді, якою слідчому надано дозвіл на проведення цієї процесуальної дії, то це

свідчить про те, що цей доказ буде недопустимим і не законним. Проте є випадки, коли дозволяється проводити огляд житла чи іншого володіння особи без дозволу суду, але вони зобов'язанні невідкладно після здійснення таких дій протягом 12 годин звернутися із клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді відповідно до ч. 3 ст. 233 КПК.

Отже, з наведеного прикладу можемо побачити, що порушено засаду законності та засаду недоторканості житла чи іншого володіння особи.

Визнання доказів є не допустимими внаслідок істотного порушення прав і свобод людини, отримання їх через катування, жорстокого, не людського або такого, що принижує гідність особи, поведження або погрози застосування такого поведження відповідно до ч. 1, п. 2, ч. 2 ст. 87 КПКУ [4]. Наприклад, коли судом може бути встановлено протокол обшуку з ілюстрованими фото, як недопустимий доказ, тому що під час проведення обшуку житла до обвинуваченого застосовувалася фізична сила та погрози, що принижує його гідність.

Варто звернути увагу на те, що принцип засади верховенства права під час здійснення кримінального провадження тягне за собою визнання доказів недопустимими, а у підсумку – скасування судового рішення. До прикладу можна розглянути два рішення ЄСПЛ щодо України. Перший стосується вимоги «якості» закону, а другий – принципу юридичної визначеності.

Принцип верховенства права вимагає дотримання вимог «якості» закону, яким передбачається втручання у права особи про основоположні свободи. У рішенні від 10 грудня 2009 р. по справі «Михайлюк та Петров проти України» (заява № 11932/02) зазначено: Суд нагадує, що вираз «згідно із законом» насамперед вимагає, щоб оскаржуване втручання мало певну підставу в національному законодавстві; він також стосується якості відповідного законодавства і вимагає, щоб воно було доступне відповідній особі, котра, крім того, повинна передбачати його наслідки для себе, а також це законодавство повинно відповідати принципу верховенства права» [5].

Інший елемент змісту принципу верховенства права ЄСПЛ розглянув у справі «Христов проти України» (заява № 24465/04), рішення від 19 лютого 2009 р. Суд повторює, що право на справедливий судовий розгляд, гарантоване п. 1 ст. 6 Конвенції, слід тлумачити у контексті преамбули Конвенції, яка, зокрема, проголошує верховенство права як складову частину спільної спадщини Договірних держав. Одним із основоположних аспектів верховенства права є принцип юридичної визначеності, згідно з яким у разі остаточного вирішення спору судами їхнє рішення, що набрало законної сили, не може ставитися під сумнів. Принцип юридичної визначеності вимагає поваги до принципу *resjudicata*, тобто поваги до остаточного рішення суду. Згідно із цим принципом жодна сторона не має права вимагати перегляду остаточного й обов'язкового до виконання рішення суду лише з однією метою – домогтися повторного розгляду та винесення нового рішення у справі. Повноваження судів вищого рівня з перегляду мають здійснюватися для виправлення судових помилок і недоліків, а не задля нового розгляду справи. Таку контрольну функцію не слід розглядати як замасковане оскарження, і сама лише ймовірність існування двох думок стосовно предмета спору не може бути підставою для нового розгляду справи. Відхід від цього принципу можливий лише тоді, коли цього вимагають відповідні вагомі й непереборні обставини. Отже, у справі, що розглядається, Суд має визначити, чи органи влади здійснювали свої повноваження порушити та провести екстраординарну процедуру перегляду судової постанови таким чином, щоб забезпечити, наскільки це можливо, справедливу рівновагу між інтересами відповідної особи та необхідністю підтримання ефективності системи судочинства. Суд далі зауважив, що з матеріалів у справі не видно, чи існували будь-які «вагомі та непереборні обставини», які могли би служити обґрунтованим поясненням того, чому остаточну судову постанову від 23 жовтня 2000 р. було переглянуто і скасовано. Видається, що єдиною причиною була необхідність перегляду справи заявника у світлі іншого закону, а це озна-

чає, що такий перегляд був замаскованим оскарженням. Отже, Суд визнає, що у цій справі не було дотримано принципу юридичної визначеності. З огляду на наведені вище міркування, Суд доходить висновку, що відновлення провадження у справі заявника та її перегляд, за результатами якого судову постанову від 23 жовтня 2000 р. було скасовано, порушило принцип юридичної визначеності та право заявника на справедливий судовий розгляд, гарантоване п. 1 ст. 6 Конвенції [6].

Що стосується питання справ неповнолітніх, то виникають ситуації, коли під час проведення слідчої (розшукової) дії за участю були відсутні як законний представник, так і захисник, участь якого у цьому кримінальному провадженні є обов'язковою з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою, як це встановлено вимогами п. 1 ч. 2 ст. 52 КПК.

Принцип доступу до правосуддя й обов'язковості судових рішень відіграє одну із ключових ролей, тому що якщо в особи відсутній доступ до правосуддя, то решта гарантій права на справедливий судовий розгляд стають нездійсненими. Порушення права на доступ до правосуддя відбувається й тоді, коли особа, обґрунтовано вважаючи незаконним порушення будь-якими іншими особами своїх прав і свобод, не має можливості звернутися до суду за їх захистом. Право на доступ до правосуддя повинно не тільки формально визнаватися, але й бути дієвим. Прикладом порушення засади доступності може бути неприйняття заяви про вчинене кримінальне правопорушення або ж і взагалі невнесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань працівниками органу досудового розслідування чи закриття кримінального провадження судом у разі відмови прокурора від державного обвинувачення, за наявності висловленої потерпілим згоди на підтримання обвинувачення в суді. Тому таке порушення може призвести до недопустимості доказів, що призведе до несправедливого судового розгляду.

У рішенні від 19 грудня 2018 р. Верховний Суд України зазначив, що «безпосередність дослідження доказів означає

звернену до суду вимогу закону про дослідження ним усіх зібраних у конкретному кримінальному провадженні доказів шляхом допиту обвинувачених, потерпілих, свідків, експерта, огляду речових доказів, оголошення документів, відтворення звукозапису і відеозапису тощо» [7]. Принцип безпосередності прийняття доказів може надати можливість суду належно дослідити і перевірити кожен доказ окремо, здійснити оцінку відповідно до ч. 1 ст. 94 КПК, сформулювати об'єктивне уявлення про фактичні обставини кримінального провадження. Тому ця засада є необхідним елементом процесуальної форми судового розгляду. Недотримання принципу безпосередності означає, що докази, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, не можуть бути визнані допустимими та враховані під час постанови судового рішення судом, крім випадків, передбачених КПК, відповідно до ч. 2 ст. 23, ст. 86 КПК.

Принцип національної мови судочинства полягає у можливості обвинуваченого спілкуватися рідною мовою, отримувати копії судових рішень у перекладі рідною мовою або іншою, якою він володіє, а також користуватися послугами перекладача є одними зі складників у реалізації ним своїх прав на захист і розгляд справи незалежним і неупередженим судом, гарантованих кримінальним процесуальним законом. Верховний Суд України у постанові від 22 травня 2018 р., зазначив, що можливість обвинуваченого одержувати допомогу перекладача у судовому засіданні є одним із принципів забезпечення права на справедливий суд, визначених у ст. 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод. Верховний Суд України констатував, що судові рішення у справі було постановлено без додержання вимог ст. 370 КПК, оскільки під час розгляду справи судами першої й апеляційної інстанцій, не залучивши перекладача, було порушено право особи на захист і на справедливий розгляд справи незалежним і неупередженим судом, що у розумінні ст. 412 КПК є істот-

ним порушенням вимог кримінального процесуального закону та відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК – підставою для скасування судового рішення судом касаційної інстанції [8].

Проаналізувавши окремі моменти порушенні засад при здійсненні слідчих (розшукових) дій, слід зазначити, що доказ не має наперед встановленої сили, оцінка доказів здійснюється за внутрішнім переконанням слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження. Під час оцінки доказів, вирішення заявлених клопотань посадові особи не повинні надавати будь-яких переваг, ігнорувати показання осіб чи надані ними матеріали. Під час проведення процесуальних дій слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані рівною мірою забезпечувати повагу честі та гідності, охорону прав і свобод усіх осіб, котрі беруть у них участь. Порушення засади рівності перед законом і судом, допущене під час збирання, перевірки й оцінки доказів, є підставою для визнання їх недопустимими.

Отже, кримінальний процесуальний закон не дає вичерпного переліку підстав, за наявності яких докази мають визнаватися недопустимими, а натомість надає суду право вирішувати питання їх допустимості чи недопустимості у порядку, визначеному ст. 89 КПК України. Порушення засад кримінального провадження приводять до визнання доказів недопустимими, тобто такими, що втрачають юридичну силу та не можуть бути покладені в основу підозри чи обвинувачення. Порушення одного принципу тягне за собою порушення іншого. Щоб не виникало проблем із визнанням доказів недопустимими, потрібно чітко врегулювати випадки, коли суд може визнати доказ недопустимим. Це сприятиме підвищенню ефективності кримінального провадження, виконанню його цілей і завдань, належному здійсненню кримінального процесуального доказування.

**ЛІТЕРАТУРА:**

1. Мирошниченко Т.М. Реалізація засади поваги до людської гідності у ході кримінального процесуального доказування. *Проблеми законності*. 2019. № 146. С. 216–225.
2. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 01 листопада 1996 р. №9. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96>
3. Теорія і практика кримінального процесуального доказування : монографія. Харків : Вапнярчук В.В.: Юрайт, 2017. 408 с.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України: чинне законодавство із змінами та допов. на 04 жовтня 2021 р.: Офіц. текст. Київ : Алерта, 2021. 332 с.
5. Рішення ЄСПЛ у справі «Михайлюк та Петров проти України» від 10 грудня 2009 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_500#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_500#Text)
6. Рішення ЄСПЛ у справі «Христов проти України» від 19 лютого 2009 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_443#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_443#Text)
7. Постанова Верховного Суду від 19 грудня 2018 р. № 127/4546/16-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78979832>.
8. Постанова Верховного Суду від 22 травня 2018 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74440195>.

## **THE SECRECY OF PHONE CALLS IN THE CRIMINAL PROCEEDINGS AND THE LEGISLATION OF UKRAINE ON OPERATIVE INVESTIGATION ACTIVITY**



### **Rudei Vladyslav Stepanovych,**

PhD in Law,

Senior Researcher at the Department of Research

of Problems of Interaction of the State and Civil Society,

Kyiv Regional Centre of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine

*There is researched the scientific and regulatory model of protection of secrecy of phone calls in the criminal proceedings and the legislation of Ukraine on operative and investigative activities in the article. There are also revealed the problems of legal regulation in this area, researched the experience of foreign countries, and developed scientifically grounded proposals for improving the current legislation of Ukraine.*

*It is substantiated that the secrecy of phone calls covers not only the content of information transmitted by transport telecommunication networks, but also information about incoming and outgoing connections of a particular subscriber (information about subscriber's numbers (IP-addresses) with which the connection was made, date, time, total call duration in seconds/minutes/hours, call type, total number of connections recorded during the specific time period, International Mobile Equipment Identity (IMEI) etc.*

*It is argued it is not necessary to be limited by conducting such procedural action as collecting information from transport telecommunications networks only by investigations of grave crimes or crimes of special gravity. The need for it may appear during the investigation of crimes of medium gravity.*

*There are identified some shortcomings of the current legislation of Ukraine in determining the executor of collection of information from transport telecommunications networks. The ways to eliminate these shortcomings are proposed.*

*There are developed the amendments and additions to the current legislation of Ukraine, according to which the possibility of extrajudicial restriction of the right to secrecy of phone calls should be excluded. In return, the time for immediate consideration by the judge of a permission request for conducting covert investigative (detective) action should be as short as possible. In particular, it can be reduced from six to two hours.*

*It is proposed to provide a procedure for mandatory informing a person about the temporary restriction of his/her constitutional rights in the law of Ukraine "On Operative Investigation Activity".*

**Key words:** *secrecy of phone calls, right to respect for private life, communication channels, transport telecommunication networks, collecting information, secrecy of correspondence, restriction of constitutional rights.*

### **Рудей Владислав. Таємниця телефонних розмов у кримінальному процесі та законодавстві України про оперативно-розшукову діяльність**

*У статті досліджуються наукова і нормативна модель охорони таємниці телефонних розмов у кримінальному процесі та законодавстві України про оперативно-розшукову діяльність, розкрито проблеми правового регулювання у цій сфері, вивчено досвід зарубіжних країн, розроблено науково обґрунтовані пропозиції для вдосконалення чинного законодавства України.*

*Обґрунтовано, що таємниця телефонних розмов охоплює не лише зміст інформації, що передається транспортними телекомунікаційними мережами, а також інформацію про вхідні та вихідні з'єднання конкретного абонента (відомості про абонентські номери (номери теле-*



фонів (IP-адреси), з якими відбувалось з'єднання, дату, час, загальну тривалість переговорів у секундах/хвилинах/годинах, тип дзвінка, загальну кількість зафіксованих за вказаний проміжок часу з'єднань, міжнародний ідентифікатор мобільного обладнання (IMEI) тощо.

Аргументовано, що не варто обмежуватися проведенням такої процесуальної дії як зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж лише під час розслідування тяжких і особливо тяжких злочинів. Необхідність у її проведенні може виникнути і в ході розслідування злочинів середньої тяжкості.

Виявлено недоліки чинного законодавства України в частині визначення виконавця зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж. Запропоновано шляхи усунення вказаних недоліків.

Розроблено зміни і доповнення до чинного законодавства України відповідно до яких можливість позасудового порядку обмеження права на таємницю телефонних розмов має бути виключена, натомість час для невідкладного розгляду слідчим суддею клопотання про надання дозволу на проведення негласних слідчих розшукових дій має бути максимально коротким. Зокрема, нормативно його можна скоротити з шести до двох годин.

Запропоновано передбачити процедуру обов'язкового інформування особи про тимчасове обмеження її конституційних прав у законі України «Про оперативно-розшукову діяльність».

**Ключові слова:** таємниця телефонних розмов, право на повагу до приватного життя, канали зв'язку, транспортні телекомунікаційні мережі, зняття інформації, таємниця кореспонденції, обмеження конституційних прав.

The Article 31 of the Constitution of Ukraine says: "Everyone shall be guaranteed privacy of his correspondence, telephone conversations, telegraph, and other communications. Exceptions shall be established only by court in cases stipulated by law for the purposes of preventing crime or ascertaining the truth during the investigation of a criminal case, if it is not possible to obtain information by other means" [1].

The importance of a person's right to secrecy of phone calls determines the constant attention to it by scientists and practitioners. It was paid attention by both Ukrainian and foreign researchers to some aspects of the restriction of a person's right to privacy during the covert investigative (detective) actions and operative investigation measures. However, despite scientific developments on this topic, the issue of restricting a person's right to secrecy of phone calls has not been sufficiently researched.

Scientific processing of scientific sources and current norms of legislation which determine the procedure and organization of information collection from transport telecommunication networks indicates a number of shortcomings. In particular:

- the normative definition of the concept of "information" that is collected from transport telecommunication networks is deliberative;
- the legality of the extrajudicial procedure for restricting a person's right to secrecy of phone calls is doubtful;

- the limitation of the scope of crimes during the investigation of which or where the restriction of this constitutional right is allowed, is considered as controversial;

- there are the legislative inconsistencies on determining the executor of such covert investigative (detective) action as collecting information from transport telecommunications networks;

- it is not determined the mechanism of informing the person against whom the restrictive measures were carried out during an operative investigative measures.

The purpose of the article is a comprehensive theoretical analysis of the legislation of Ukraine that determines the procedure for restricting the rights of a person to secret of phone calls; identifying shortcomings of legal regulation taking into account the Constitution of Ukraine, the practice of the European Court of Human Rights, the experience of foreign countries and the formation of scientific proposals for improving provisions of current legislation of Ukraine.

The analysis of content of the provisions of the Criminal Procedural Code of Ukraine (hereinafter – CPC of Ukraine) [2] and of Instruction on the organization of covert investigative (detective) actions and use of their results in criminal proceedings are approved by order of the Prosecutor General's Office of Ukraine, Ministry of Internal Affairs of Ukraine, Security Service of Ukraine, the Administration of the State Border Guard Service of Ukraine,

the Ministry of Finance of Ukraine, the Ministry of Justice of Ukraine dated 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5 [3] (hereinafter – the Instruction) allows us to conclude that under the information collected from the transport telecommunications networks we should understand the content of telephone calls and various types of signals transmitted by telephone communication, channels, Internet communication channels, other data networks.

The Instruction explains that different types of signals are signs, written text, images, sounds, messages of different types, which are transmitted via SMS, MMS, facsimile and modem communication, etc. That means that a signal is an information storage used to transmit messages in a communication system.

From the content of provisions of the CPC of Ukraine and the Instruction it follows that the “information” transmitted by the communication channel covers only the content of phone conversations. However, the data about the fact of subscriber’s connection are still out of consideration of legal regulation.

This raises the question of whether obtaining information about the fact of connection of the subscriber, taking into account the date, time and duration, as an “interference” in a person’s privacy.

P.F. Scott argues that obtaining personal data using IMSI (International Mobile Subscriber Identity) is not “interference” in his/her private life, because the use of IMSI is aimed at collecting metadata of the subscriber, but not his/her identity [4, p. 364–368].

It seems to us that any information entered into the telephone is transmitted by telephone connection, and the subscriber’s metadata must be protected by Article 8 of the European Convention on Human Rights.

Such position corresponds to the position of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine, which in the resolution “On some issues of using by courts of Ukraine in getting permits for temporary restriction of certain constitutional rights and freedoms of human beings and citizen during operative investigation activities, inquiry, pre-trial investigation” dated of 28 March 2008 № 2 clarified that the information taken from the communication channels includes data both

on the interconnection of telecommunication networks and on the content of the information transmitted by the communication channel.

The legal provisions of Ukraine determining the procedure for restricting a person’s right to secrecy of phone calls should be agreed with the practice cases of the European Court of Human Rights. In particular, the position of the European Court of Human Rights, which in 1984 in the case of “Malone v. the United Kingdom,” (see paragraph 56, paragraph 83, paragraph 84) noted that information on dialed numbers, taking into account the time and duration of each call, is an integral part of telephone calls. Paragraph 84 of this resolution states: “...The records of metering contain information, in particular the numbers dialed, which is an integral element in the communications made by telephone. Consequently, the release of that information to the police without the consent of the subscriber also amounts, in the opinion of the Court, to an interference with a right guaranteed by Article 8” [5].

In our opinion, the secrecy of phone calls covers not only the content of information transmitted by transport telecommunications networks, but also information about incoming and outgoing calls of a particular subscriber (information about subscriber numbers (phone numbers (IP – addresses) the connection made by, date, time, total call duration in seconds / minutes / hours, call type, total number of connections recorded during the specified time period, International Mobile Equipment Identity (IMEI), etc.

Criminal procedural legislation of Ukraine, as well as the legislation of other countries such as Poland [6, p. 14], Kazakhstan [7] and others provide in urgent cases out-of-court procedure for restricting a person’s right to secrecy of phone calls, with subsequent obtaining a court sanction.

Thus, Part 1 of Article 250 of the CPC of Ukraine stipulates that in urgent cases related to saving lives and preventing of a serious or especially serious crime, collecting information from transport telecommunications networks may be initiated before judge’s decision by order of an investigator agreed upon with a prosecutor. In such case, the prosecutor is obliged immediately to apply to the investigating judge after the beginning of such covert investigative (detective) action.

However, the provisions of the CPC of Ukraine on the out-of-court procedure for conducting this covert (investigative) detective action do not correspond to the Fundamental Law of Ukraine. Article 31 of the Constitution of Ukraine provides only the judicial procedure for restricting the right to secrecy of phone conversations, and Article 64 of the Constitution of Ukraine states: "Constitutional human and civil rights and freedoms shall not be restricted, unless a restriction is stipulated by the Constitution of Ukraine".

In addition, the European Court of Human Rights in paragraphs 55 and 56 of the resolution "Klass and Others v Germany" determined that the law must provide reliable and effective guarantees against abuses, which include permission to restrict the right to secrecy of phone conversations after receiving a judge's decision. In particular, paragraph 55 of this judgment states: "One of the fundamental principles of a democratic society is the rule of law, which is expressly referred to in the Preamble to the Convention (see the Golder judgment of 21 February 1975, Series A no. 18, pp. 16-17, paragraph 34). The rule of law implies, *inter alia*, that an interference by the executive authorities with an individual's rights should be subject to an effective control which should normally be assured by the judiciary, at least in the last resort, judicial control offering the best guarantees of independence, impartiality and a proper procedure". At the same time, paragraph 56 states: "The Court considers that, in a field where abuse is potentially so easy in individual cases and could have such harmful consequences for democratic society as a whole, it is in principle desirable to entrust supervisory control to a judge" [8].

We believe that the limits of acquaintance with personal life through wiretapping should be as restrictive as possible, and the procedure for restricting the right to privacy should be clearly regulated by law. Therefore, the possibility of extrajudicial restriction of the right to secrecy of phone calls should be excluded; instead the time for immediate consideration by the investigating judge of the request for permission to conduct a covert investigative (detective) action should be as short as possible. In particular, it can be reduced from six to two hours.

The position of the domestic legislator, and also well-known Ukrainian and foreign researchers (B.T. Bezliepkin, E.A. Dolya, V.M. Zhukovskiy, Ie.Iu. Zakharov, I.L. Petrukhin, D.B. Sergeieva) is correct that the restriction of the right to secrecy of phone calls is allowed in criminal proceedings for grave crimes or crimes of special gravity.

At the same time, in our opinion, such procedural actions should not be limited to the investigation of grave crimes or crimes of special gravity. The need for them may arise during the investigation of crimes of medium gravity. For example, crimes against National Security of Ukraine, which are provided in Parts 2 and 3 of Article 109 of the Criminal Code of Ukraine "Actions aimed at forceful change or overthrow of the constitutional order or takeover of government" and Part 1 of Article 110 of the Criminal Code of Ukraine "Trespass against territorial integrity and inviolability of Ukraine" are referred by the legislator to the category of medium gravity.

It is also worth drawing attention to the inconsistencies in the current legislation of Ukraine in the part of determining the executor of the specified covert investigative (detective) action.

Thus, in accordance to the Part 4 of Article 263 of the CPC of Ukraine, the collecting information from transport telecommunications networks is entrusted to authorized units of the National Police, the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, the State Bureau of Investigations of Ukraine and the Security Service of Ukraine.

However, the Paragraph 3.5 of the Instruction on the organization of covert investigative (detective) actions and the use of their results in the criminal proceedings approved by the Order dated 16 of November 2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5 stated that the above covert investigative (detective) action is entrusted only to the relevant units of the internal affairs bodies and the Security Service of Ukraine.

The reason of such inconsistencies is that there was reworded the Article 263 of the CPC of Ukraine by the Law of Ukraine № 187-IX dated 4th of October 2019. At the same time, the content of the provisions of Instruction remained unchanged.

The Criminal Procedural legislation of Ukraine provides the informing persons against

whom the covert investigative (detective) actions have been carried out. The provision of Paragraph § 101 of the German Code of Criminal Procedure (Strafprozeßordnung) and Article 135 of the Criminal Procedure Code of the Republic of Moldova also provide such a possibility.

At the same time, the Law of Ukraine "On Operative Investigation Activity" [9] does not contain provisions that provide the possibility of notifying persons whose constitutional rights were temporarily restricted during the "collecting information from transport telecommunications networks" as part of an operational investigation.

The Principal Delegate of the European Commission of Human Rights expressed his view that the right of everyone to be informed within a reasonable time period of any secret measure taken against him by public authorities interfered with his rights and freedoms was guaranteed by the Convention. He considers that this right is not contained in the clear provision of the Convention, but the conclusion that it exists inevitably follows from it.

In particular, paragraph 31 of the judgment of the European Court of Human Rights "Klass and Others v Germany" states: "... In his view, the alleged violation related to a single right which, although not expressly enounced in the Convention, was to be derived by necessary implication; this implied right was the right of every individual to be informed within a reasonable time of any secret measure taken in his respect by the public authorities and amounting to an interference with his rights and freedoms under the Convention". [8].

The analysis of scientific works of A.V. Burylova, Ye.Yu. Zakharova, M.I. Kostina, D.B. Sergeieva and A.K. Utarbaieva testified that there is the need to inform persons that their right to secrecy of correspondence, phone calls, telegraph and other communication was restricted.

In our opinion, the Law of Ukraine "On Operative Investigation Activity" should be expected the procedure of mandatory informing a person about the temporary restriction of his/her constitutional rights. During a collection of information from transport telecommunication networks, it is restricted the right to secrecy of phone calls not only of the person specified in the court decision, but

also of a third person whose name is absent in the court decision and whose right to privacy is also restricted. An uninvolved and uninformed third person is without protection because he/she cannot know that his/her constitutional rights have been restricted. In such case, this person would have a real opportunity to appeal the relevant actions of units that make operative and investigative activities and effectively use the mechanism of judicial protection of their rights.

Finally, summarizing the above material, it should be emphasized that in the Criminal Procedure Regulation of restricting a person's right to secrecy of phone calls there are shortcomings that need to be addressed to prevent illegal encroachment on the inviolability of this right.

The legislative definition of the concept of "information" collected from transport telecommunication networks needs to be clarified. In our opinion, the "information" for which the court's permission must be obtained should be understood as: the content of information that was transmitted through the communication channel; information on incoming and outgoing connections of a specific subscriber (information on subscriber numbers (IP – numbers) with which the connection was made; date, time, total duration of calls in seconds; call type; total number of connections recorded for a specific time period; International Mobile Equipment Identity (IMEI).

We believe that the restriction of a person's right to secrecy of phone calls may occur in criminal proceedings for crimes of medium gravity against the National Security of Ukraine. Therefore, it is proposed that the Part 2 of Article 246 of the CPC of Ukraine to be worded as follows: "Covert investigative (detective) actions are conducted if information on criminal offence and its perpetrator cannot be obtained otherwise. Covert investigative (detective) actions specified in Articles 260, 261, 262, 263, 264 (in part of actions based on the investigating judge's ruling) 267, 269, 270, 271, 272 and 274 of the present Code, shall be conducted exclusively in criminal proceedings in respect of crimes of medium gravity, grave crimes or crimes of special gravity.

The shortcomings of legal regulation of collecting information from transport

telecommunications networks include contradiction and inconsistencies between the above regulations and the Constitution of Ukraine.

In order to eliminate the above shortcomings, it is proposed:

– to exclude the Article 250 of the CPC of Ukraine "Conducting a covert investigative (detective) action before investigating judge adopts a ruling";

– the Part 1 of Article 248 of the CPC of Ukraine shall be worded as follows: "Investigating judge is required to consider the request to obtain permission for the conducting of a covert investigative (detective) action within two hours after he has received such request...";

– the Paragraph 3.5 of the Instruction on the organization of covert investigative (detective) actions and the use of their results in criminal proceedings approved by Order of the Prosecutor General's Office of Ukraine, the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, the Security Service of Ukraine, the State Border Service of Ukraine,

the Ministry of Finance of Ukraine, the Ministry of Justice of Ukraine dated 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5 to state in the following wording: covert investigative (detective) activity – collecting information from transport telecommunication networks is assigned only to the relevant departments of the internal affairs bodies, the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, the State Bureau of Investigation and the Security Service of Ukraine".

It is proposed to complement the Article 8 of the Law of Ukraine "On Operative Investigation Activity" with a new part as follows: "Persons whose constitutional rights have been temporarily restricted during the collecting information from transport telecommunications networks must be informed by the prosecutor of restrictive measures. The specific time of notification should be chosen taking into account the presence or absence of a threat to public safety, life or health of persons, who is involved in the conduct of such operative investigation activity".

#### REFERENCES:

1. The Constitution of Ukraine from 28.06.1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80?lang=en#Text> (application date 10.11.2021).
2. The Criminal Procedural Code of Ukraine from 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (application date 10.11.2021).
3. Instruction on the organization of covert investigative (detective) actions and the use of their results in criminal proceedings approved by the Order of Prosecutor General's Office of Ukraine, the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, the Security Service of Ukraine, the State Border Service of Ukraine, the Ministry of Finance of Ukraine, the Ministry of Justice of Ukraine dated 16 of November 2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12#Text>. (Application date 19.05.2021).
4. Scott, P.F. Secrecy and surveillance: lessons from the law of IMSI catchers International Review of Law. *Computers and Technology*. 2019. № 33 (3). P. 349–371.
5. Case of Malone v. the United Kingdom: Judgment of the European Court of Human Rights from 02.08.1984 URL: <https://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/1984/10.html> (Application date 10.11.2021).
6. Skorupka, J. Krytycznie o stanowisku Sądu Najwyższego w kwestii legalności kontroli rozmów telefonicznych. *Prokuratura i Prawo*. 2011. № 4. C. 5–19.
7. Criminal Procedure Code of the Republic of Kazakhstan dated July 4, 2014 № 231 (amended and supplemented as at 02.01.2021). URL: [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=31575852#pos=3;-106](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575852#pos=3;-106) (Application date 07.06.2021).
8. Case of Klass and others v. Germany: Judgment of the European Court of Human Rights from 06.09.1978 URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57510%22%5D%7D> (Application date 10.11.2021).
9. On Operative Investigation Activity: the Law of Ukraine from 18.02.1992 № 2135-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12?lang=en#Text> (Application date 10.11.2021).

## ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ У ПРОЄКТІ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ



### Титаренко Олексій Олексійович,

доктор юридичних наук, доцент,  
професор кафедри правоохоронної діяльності  
та кримінально-правових дисциплін  
Університету митної справи та фінансів

У статті досліджено питання кримінальної відповідальності за умисне вбивство (спричинення смерті), нанесення шкоди здоров'ю працівнику правоохоронного органу у зв'язку з виконанням ним службових обов'язків, а також умисне знищення або пошкодження його майна, позбавлення особистої свободи (наприклад, у разі захоплення як заручника) в проєкті нового КК; визначено спірні питання, які потребують вирішення.

Встановлено, що в проєкті КК питання кримінальної відповідальності за заподіяння шкоди працівнику правоохоронного органу не вирішується за рахунок статей Розділу 9.7 «Злочини та проступки проти порядку публічного управління та авторитету держави» (ст.ст. 9.7.3, 9.7.4, 9.7.5 та 9.7.10) та Розділу 8.2 «Злочини та проступки проти сприяння правосуддю та діяльності органів правопорядку» (ст.ст. 8.2.2, 8.2.3). Це питання вирішується за рахунок статей інших розділів Особливої частини проєкту КК, зокрема: Розділу 4.1 «Злочини проти життя людини» (ст. 4.1.5), Розділу 4.2 «Злочини та проступки проти здоров'я людини» (ст.ст. 4.2.6–4.2.8), Розділу 4.3 «Злочини проти ментальної та фізичної безпеки людини» (ст.ст. 4.3.1, 4.3.2), Розділу 4.4 «Злочини проти особистої свободи та гідності людини» (ст. 4.4.5), Розділу 7.1 «Злочини та проступки проти власності на речі» (ст. 7.1.7).

В результаті порівняльного аналізу ст.ст. 345, 347, 348, 349 чинного КК України зі ст.ст. 4.1.5, 4.1.6, 4.2.6–4.2.8, 4.4.5, 7.1.7 проєкту нового КК встановлено, що в своїй більшості в проєкті КК за аналогічні злочини передбачається посилення кримінальної відповідальності. Стверджується, що проєктом КК необґрунтовано встановлено менш суворе покарання за аналогічні дії, передбачені чинними ч. 3 ст. 345, ч. 2 ст. 347, ст. 349 КК України.

Обґрунтована доцільність закріплення в проєкті КК таких ознак, що підвищують ступінь тяжкості злочину: «заподіяння тяжкої шкоди особі у зв'язку з виконанням службових обов'язків у минулому», «вчинення злочину загальнонебезпечним способом».

Визначені подальші напрями дослідження питання кримінально-правової охорони професійної діяльності працівників правоохоронних органів у проєкті КК України.

**Ключові слова:** проєкт Кримінального кодексу України, злочини проти професійної діяльності працівників правоохоронних органів.

### **Titarenko Oleksii. Discussion issues of criminal legal protection of professional activity of law enforcement officers in the draft Criminal Code of Ukraine**

The article examines the issues of criminal liability for intentional murder (causing death), causing harm to the health of a law enforcement officer in connection with the performance of his official duties, and also a deliberate destruction or damage to his property, taking or holding a law enforcement officer as hostages in the draft of Criminal Code of Ukraine (draft CC) and identified controversial issues that need to be resolved.

It has been established that in the draft CC the issue of criminal liability for causing harm to a law enforcement officer is not resolved through the articles of Chapter 9.7 "Crimes and criminal offences against the order of public management and the authority of the state" (Articles 9.7.3, 9.7.4, 9.7.5 and 9.7.10) and Chapter 8.2 "Crimes and criminal offences against the promotion of justice and law enforcement agencies" (Articles 8.2.2, 8.2.3). This issue is resolved through

*the articles of other chapters of the Special Part of the draft of CC, in particular: Chapter 4.1 "Crimes against human life" (Art. 4.1.5), Chapter 4.2 "Crimes and criminal offences against human health" (Articles 4.2.6–4.2.8), Chapter 4.3 "Crimes against the mental and physical security of a person" (Articles 4.3.1, 4.3.2), Chapter 4.4 "Crimes against the personal freedom and dignity of a person" (Art. 4.4.5) , Chapter 7.1 "Crimes and criminal offences against the ownership of things" (Art. 7.1.7).*

*For the results of a comparative analysis of Art. 345, 347, 348, 349 of the current Criminal Code of Ukraine with Art. 4.1.5, 4.1.6, 4.2.6–4.2.8, 4.4.5, 7.1.7 of the draft new CC, it is established that the draft CC for the most part provides for increased criminal liability for similar crimes. It is alleged that the draft CC unreasonably establishes a less severe punishment for similar actions, the responsibility for which is provided for in Part 3 of Art. 345, Part 2 of Art. 347, Art. 349 of the current Criminal Code of Ukraine.*

*The expediency of fixing in the draft CC as signs that increase the severity of the crime, such signs as: "causing serious harm to the health of a person in connection with the performance of official duties in the past", "committing a crime with the methods dangerous for the lives of many people" is substantiated.*

*The further directions of research of a question of criminal and legal protection of professional activity of employees of law enforcement agencies in the draft of the CC are defined.*

**Key words:** *draft of the Criminal Code of Ukraine, crimes against professional activity of law enforcement officers.*

Вже більше ніж два роки в світлі реформування кримінального законодавства увага наукової громадськості, працівників правоохоронних та судових органів прикута до процесу формування нового проекту Кримінального кодексу України (далі – проект КК). Станом на 18 січня 2022 року робочою групою з питань розвитку кримінального права у складі Комісії з питань правової реформи оприлюднено на офіційному вебсайті Нового Кримінального Кодексу оновлений варіант проекту КК [1; 2]. В той же час представляє науковий і практичний інтерес питання удосконалення на законодавчому рівні системи заходів державного захисту працівників правоохоронних органів від перешкоджання виконанню ними покладених на них повноважень. Це зумовлено тим, що наявна система норм (ст.ст. 342, 343, 345, 347–349 КК України) [3] про відповідальність за кримінальні правопорушення, що посягають на професійну діяльність працівників правоохоронних органів, залишається суперечливою, а тому залишається актуальним питання трансформації кримінально-правового захисту діяльності цих працівників у контексті підготовки проекту нового КК.

Аналіз останніх (2019–2021 рр.) досліджень вітчизняних вчених (С.В. Єрмолаєва-Задорожня, І.Д. Метельський, М.В. Сийплові, О.О. Кирбят'єв, В.П. Беленок), присвячених проблемам кримі-

нально-правової охорони професійної діяльності працівників правоохоронних органів [4–8], показав відсутність у них критичного аналізу положень проекту нового КК. Винятком є дисертаційне дослідження «Кримінально-правова та кримінологічна характеристика погрози або насильства щодо працівника правоохоронного органу» (В.П. Беленок, 2021) [8], в якому це питання розглядається, однак фрагментарно. Остання ситуація скоріше може бути зумовлена тим, що змістовне наповнення відповідних розділів проекту КК (Розділи 8.2 та 9.7) відбулося лише в липні 2021 року [9].

Надалі пропонуємо розглянути питання кримінальної відповідальності за умисне вбивство (спричинення смерті), нанесення шкоди здоров'ю працівнику правоохоронного органу у зв'язку з виконанням ним службових обов'язків, а також умисне знищення або пошкодження його майна, позбавлення особистої свободи (наприклад, у разі захоплення як заручника) в проекті нового КК, визначити спірні питання та запропонувати можливі шляхи їх вирішення.

Ознайомлення з положеннями проекту КК дало можливість визначити, що кримінально-правова охорона професійної діяльності працівників правоохоронних органів здебільшого передбачається ст.ст. 9.7.3 «Опір», 9.7.4 «Насильство у зв'язку з виконанням особою службових

повноважень чи професійних обов'язків, реалізацією суб'єктивного права чи виконанням юридичного обов'язку», 9.7.5 «Вплив на особу, яка виконує службові повноваження чи професійні обов'язки в інтересах держави чи суспільства», 9.7.10 «Злісна непокора владі» Розділу 9.7 «Злочини та проступки проти порядку публічного управління та авторитету держави» (Книга дев'ята «Злочини та проступки проти держави»), а також ст.ст. 8.2.2 «Втручання в діяльність прокурора, слідчого, детектива, дізнавача. ...», 8.2.3 «Перешкоджання діяльності органів правопорядку» Розділу 8.2 «Злочини та проступки проти сприяння правосуддю та діяльності органів правопорядку» (Книга восьма «Злочини та проступки проти правосуддя») [1].

Поряд з цим подальший аналіз положень проекту КК з врахуванням мети цього дослідження показав, що це питання вирішується не за рахунок статей, розміщених у розділах 9.7 «Злочини та проступки проти порядку публічного управління та авторитету держави» (ст.ст. 9.7.3, 9.7.4, 9.7.5 та 9.7.10) та 8.2 «Злочини та проступки проти сприяння правосуддю та діяльності органів правопорядку» (ст.ст. 8.2.2, 8.2.3), а за рахунок статей інших розділів Особливої частини проекту КК. Зокрема це статті, розміщені у наступних розділах проекту КК: Розділ 4.1 «Злочини проти життя людини» (ст. 4.1.5), Розділ 4.2 «Злочини та проступки проти здоров'я людини» (ст.ст. 4.2.6-4.2.8), Розділ 4.3 «Злочини проти ментальної та фізичної безпеки людини» (ст.ст. 4.3.1, 4.3.2), Розділ 4.4 «Злочини проти особистої свободи та гідності людини» (ст. 4.4.5), Розділ 7.1 «Злочини та проступки проти власності на речі» (ст. 7.1.7).

Забігаючи наперед зазначимо, що за проектом КК заподіяння шкоди здоров'ю працівнику правоохоронного органу у зв'язку з виконанням своїх службових обов'язків будуть охоплюватись відповідною статтею Розділу 4.2 «Злочини та проступки проти здоров'я людини» та потребуватимуть додаткової кваліфікації за відповідними статтями Розділу 9.7 «Злочини та проступки проти порядку публічного управління та авторитету держави» (у разі наявності ознак) за правилами сукупності (ст. 2.7.2 Розділу 2.7 «Множинність кримінальних

правопорушень» Книги 2 «Про кримінальне правопорушення» Загальної частини) [1]. Такий підхід узгоджується з положеннями Концепції реформування кримінального законодавства України, яка розміщена на вебсайті Нового Кримінального кодексу [10]. Таким чином, розробники проекту КК України вирішують питання, яке давно назріло [11, с. 474], а саме щодо усунення з кримінального законодавства спеціальних норм (ст. 112, 342-353, 376-379, 397-400 КК України), спрямованих на захист життя, здоров'я і власності окремої категорії осіб (спеціальний потерпілий), зокрема працівників правоохоронних органів.

В той же час аналіз норм Особливої частини проекту КК показав, що його розробники чомусь залишили спеціальний вид кримінальної відповідальності за погрозу спричинення смерті або заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю командирів в Розділі 10.1 «Злочини та проступки проти порядку підлеглості та військової честі» (ст.ст. 10.1.10 – злочин 5 ступеня та 10.1.11 – злочин 3 ступеня). І це при тому, що в Розділі 9.7 проекту КК такого спеціального виду кримінальної відповідальності щодо захисту працівників правоохоронного органу не встановлено. Такі дії, як ми вже зазначали вище, будуть охоплюватись ст.ст. 4.3.1 та 4.3.2 проекту КК, які за ступенем тяжкості хоча і співпадають зі ст.ст. 10.1.10 та 10.1.11 проекту КК, але з урахуванням положення п. 1 ч. 1 ст. 2.2.5 «Ознаки складу злочину, які підвищують тяжкість злочину...» (злочин, вчинений щодо особи у зв'язку з виконанням нею службових повноважень), їх ступінь тяжкості буде підвищено ще на один ступінь. Надалі ця розбіжність може бути вирішена шляхом виключення ст.ст. 10.1.10 та 10.1.11 з розділу 10.1 проекту КК.

Повертаючись до питання кримінальної відповідальності за умисне вбивство (спричинення смерті), нанесення шкоди здоров'ю працівнику правоохоронного органу у зв'язку з виконанням ним службових обов'язків, а також умисне знищення або пошкодження його майна, позбавлення особистої свободи пропонуємо співставити їх за ступенем тяжкості (санкціями) з аналогічними злочинами чинного КК України (ч. 2, 3 ст. 345, ст. 347, ст. 348, 349). Більш детально результати такого співставлення (порівняльного аналізу) відображені в таблицях 1-4.



Таблиця 1

**Порівняння ст. 345 чинного КК України зі ст.ст. 4.2.6-4.2.8 проекту КК України**

Чинна норма КК України	Норма проекту КК України
<p><b>Ч. 2. ст. 345 КК</b>                      Умисне заподіяння працівникові правоохоронного органу легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків, - <b>карається</b> обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк (злочин невеликої тяжкості – ст. 12 КК).</p>	<p><b>Стаття 4.2.8. Спричинення істотної шкоди здоров'ю</b>                      Особа, яка спричинила істотну шкоду здоров'ю іншої особи, – <b>вчинила злочин 1 ступеня.</b></p> <p><i>(з врахуванням п. 1 ч. 1 ст. 2.2.5 цей злочин буде 2 ступеня, де санкція згідно зі ст. 3.1.6 передбачає: штраф у розмірі від 500 до 1000 розрахункових одиниць або ув'язнення на строк від двох до трьох років)</i></p> <p><b>Стаття 4.2.7. Спричинення значної шкоди здоров'ю</b>                      Особа, яка спричинила значну шкоду здоров'ю іншої особи, – <b>вчинила злочин 3 ступеня.</b></p> <p><i>(з врахуванням п. 1 ч. 1 ст. 2.2.5 цей злочин буде 4 ступеня, де санкція згідно зі ст. 3.1.6 передбачає: ув'язнення на строк від чотирьох до шести років)</i></p>

Щодо змісту шкоди здоров'ю, яка заподіюється працівникові правоохоронного органу у зв'язку з виконанням службових обов'язків, то вона розкривається в ст. 1.3.3 проекту КК. Так, з огляду на положення ч. 2 ст. 345 КК та ст. 1.3.3 проекту КК шкода здоров'ю включає: істотну шкоду здоров'ю = легкі тілесні ушкодження (за чинним КК), значну шкоду здоров'ю = середньої тяжкості тілесні ушкодження (за

чинним КК). Ступінь тяжкості злочинів за ст.ст. 4.2.7 та 4.2.8, у врахуванням п. 1 ч. 1 ст. 2.2.5, буде збільшено на 1 ступінь. Таким чином, порівняння кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 345 КК та ст.ст. 4.2.7, 4.2.8 проекту КК показало, що за проектом КК покарання за аналогічні дії, передбачені ч. 2 ст. 345 КК, встановлюється більш суворе, ніж у чинному КК України.

Продовження таблиці 1

Чинна норма КК України	Норма проекту КК України
<p><b>Ч. 3 ст. 345 КК</b>                      Умисне заподіяння працівникові правоохоронного органу або його близьким родичам тяжкого тілесного ушкодження у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків – <b>карається</b> позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років (особливо тяжкий злочин – ст. 12 КК)</p>	<p><b>Стаття 4.2.6. Спричинення тяжкої шкоди здоров'ю</b>                      Особа, яка спричинила тяжку шкоду здоров'ю іншої особи, – <b>вчинила злочин 5 ступеня.</b></p> <p><i>(з врахуванням п. 1 ч. 1 ст. 2.2.5 цей злочин буде 6 ступеня тяжкості, де санкція згідно зі ст. 3.1.6 передбачає ув'язнення на строк від восьми до десяти років.)</i></p>

У разі заподіяння працівникові правоохоронного органу тяжкого тілесного ушкодження у зв'язку з виконанням ним службових обов'язків наявною є ситуація,

коли за проектом КК України покарання за ці дії встановлюється менше суворе (за верхньою межею), ніж за ч. 3 ст. 345 КК України.

Таблиця 2

**Порівняння ст. 348 чинного КК України зі ст. 4.1.5 проекту КК України**

Чинна норма КК України	Норма проекту КК України
<p><b>Ст. 348 КК</b>                      Вбивство або замах на вбивство працівника правоохоронного органу чи його близьких родичів у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків – <b>караються</b> позбавленням волі на строк від дев'яти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі (злочин особливо тяжкий – ст. 12 КК).</p>	<p><b>Стаття 4.1.5. Вбивство</b>                      Особа, яка спричинила смерть іншій людині, – <b>вчинила злочин 7 ступеня.</b></p> <p><i>(з врахуванням п.1 ч. 1 ст. 2.2.5 цей злочин буде 8 ступеня, де санкція згідно ст. 3.1.6 передбачає ув'язнення на строк від тринадцяти до шістнадцяти років)</i></p>

Ступінь тяжкості злочину за ст. 4.1.5 з врахуванням п.1 ч. 1 ст. 2.2.5 проекту КК буде збільшено на 1 ступінь. Також відповідно до ст. 4.1.3 «Ознаки складу злочину, які підвищують тяжкість злочинів на два ступеня» (наприклад, вчинення вбивства загальнонебезпечним способом) та ст. 4.1.4 «Ознаки складу злочину, які підвищують тяжкість злочину на один ступінь (наприклад, способом, що має харак-

тер особливого мучення) ступінь тяжкості злочину за ст. 4.1.5 також може бути збільшена. Проте вбивство працівника правоохоронного органу без врахування положень ст.ст. 4.1.4, 4.1.5 буде дорівнювати злочину 8 ступеня тяжкості. Як можемо побачити, за вбивство працівника правоохоронного органу в проекті КК встановлюється більш суворе покарання, ніж у чинному КК України (ст. 348 КК).

Таблиця 3

**Порівняння ст. 347 чинного КК України зі ст. 7.1.7 проекту КК України**

Чинна норма КК України	Норма проекту КК України
<p><b>Ч. 1. ст. 347 КК</b></p> <p>Умисне знищення або пошкодження майна, що належить працівникові правоохоронного органу, ... чи їхнім близьким родичам у зв'язку з виконанням службових обов'язків працівником правоохоронного органу ..... (у тому числі у минулому) <b>– караються штрафом від однієї тисячі до чотирьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до п'яти років</b> (кримінальний проступок / злочин невеликої тяжкості – ст. 12 КК).</p>	<p><b>Стаття 7.1.7. Знищення чи пошкодження чужої речі</b></p> <p>Особа, яка знищила чи пошкодила чужу річ, що спричинило істотну майнову шкоду, – <b>вчинила злочин 1 ступеня.</b></p> <p>(з врахуванням п.1 ч. 1 ст. 2.2.5 цей злочин буде <b>2 ступеня</b>, де санкція згідно ст. 3.1.6 передбачає: штраф у розмірі від 500 до 1000 розрахункових одиниць або ув'язнення на строк від двох до трьох років)</p>

Відповідно до ст. 1.3.2 «Розрахункова одиниця» та п. 2 ч.1 ст. 1.3.4. «Розміри майнової шкоди» проекту КК «істотна майнова шкода» дорівнює  $\geq (200 \times 100 \text{ грн.})$  20 000 грн. Відповідно до ст. 2.2.3 «Майнова шкода як ознака складу злочину, яка підвищує ступінь тяжкості злочину» тяжкість злочину підвищується, порівняно з базовим ступенем тяжкості злочину, відповідно: 1) на 2 ступеня – якщо спричинено значну майнову шкоду (відповідно до ст. 1.3.2 та п. 3 ч.1 ст. 1.3.4. вона дорів-

нює  $\geq 200 \times 1000 \text{ грн.} = 200\,000 \text{ грн.}$ ), або 2) на 4 ступеня – якщо спричинено тяжку майнову шкоду (відповідно до ст. 1.3.2 та п. 4 ч. 1 ст. 1.3.4. вона дорівнює  $\geq 200 \times 10000 \text{ грн.} = 2\,000\,000 \text{ грн.}$ ). Як бачимо, у проекті КК спостерігається більш диференційований підхід (враховується розмір заподіяної майнової шкоди) із встановлення кримінальної відповідальності за аналогічні дії, передбачені ч. 1 ст. 347 КК, а також встановлюється більш суворе покарання, ніж у чинному КК України.

Продовження таблиці 3

Чинна норма КК України	Норма проекту КК України
<p><b>Ч. 2 ст. 347 КК</b></p> <p>Ті самі дії, вчинені шляхом підпалу, вибуху або іншим загальнонебезпечним способом, або такі, що спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки, – <b>караються позбавленням волі на строк від шести до п'ятнадцяти років</b> (злочин особливо тяжкий – ст. 12 КК).</p>	<p><b>Такі дії будуть охоплюватись не тільки ст. 7.1.7 «Знищення чи пошкодження чужої речі», а і статтями інших розділів Особливої частини проекту КК (в залежності від наслідків).</b></p>

Зміст тяжкої шкоди в проекті КК викладено в статті 2.1.10 «Тяжка шкода». Зокрема, закріплюються види тяжкої шкоди, яка заподіюється кримінальним правопорушенням, а саме: 1) тяжка шкода здоров'ю (п. 3 ч. 1 ст. 1.3.3 проекту КК) – співпадає за змістом з тяжкими тілесними ушкодженнями людині за чинним КК; 2) тяжка май-

нова шкода (п. 4 ч. 1 ст. 1.3.4 проекту КК), а також інші види шкоди, зазначені у п. 3-10 ч. 1 ст. 2.1.10. Далі пропонуємо розглянути певні варіанти кваліфікації за проектом КК випадків заподіяння шкоди, передбачених чинною ч. 2 ст. 347 КК.

*Варіант 1. Якщо знищення чи пошкодження чужої речі заподіяло тяжку шкоду*

(майнову): стаття 7.1.7. (злочин 1 ступеню) зі збільшенням ступеню тяжкості на 4 (п. 2 ч. 1 ст. 2.2.3) = 5 ступінь (ув'язнення на строк від шести до восьми років). Але за правилами, визначеними ст. 2.2.6 «Визначення ступеня тяжкості злочину за наявності ознак складу злочину, які змінюють ступінь тяжкості злочину» та ст. 2.2.7 «Алгоритм визначення ступеня тяжкості злочину» (ч. 3–7), слід врахувати п. 1 ч. 1 ст. 2.2.5 (підвищення ступеня тяжкості злочину на 1 ступінь). Остаточного будемо мати злочин 6 ступеня (ув'язнення на строк від восьми до десяти років).

*Варіант 2. Якщо знищення чи пошкодження чужої речі заподіяло тяжку шкоду (здоров'ю) з необережності:* крім ст.7.1.7, буде додаткова кваліфікація за ст. 4.2.9 «Спричинення тяжкої шкоди здоров'ю з необережності», – злочин 3 ступеня (штраф у розмірі від 1 000 до 2 000 розрахункових одиниць або ув'язнення на строк від трьох до чотирьох років).

*Варіант 3. Якщо знищення чи пошкодження чужої речі спричинило загибель людини (з необережності):* крім ст.7.1.7, буде додаткова кваліфікація за ст. 4.1.6 «Необережне спричинення смерті» – злочин 5 ступеня (ув'язнення на строк від шести до восьми років).

*Варіант 4. Якщо знищення чи пошкодження чужої речі спричинило загибель двох і більше людей (з необережності):* крім ст.7.1.7, буде ще додаткова кваліфікація за ст. 4.1.6 «Необережне спричинення смерті» (злочин 5 ступеня), але з урахуванням вимог ст. 4.1.3 «Ознаки складу злочину, які підвищують тяжкість

злочинів на два ступеня» (п. 1 ч. 1 вчинення злочину, що спричинив смерть двох чи більше людей) тяжкість злочину буде збільшено до 7 ступеню (ув'язнення на строк на строк від десяти до тринадцяти років).

З наведеного можна зробити висновок, що за проектом КК відповідальність за аналогічні дії (передбачені чинною ч. 2 ст. 347 КК) хоч і встановлюється більш диференційована, але покарання передбачається менш суворе, ніж у чинному КК України. Також Розділом 7.1 «Злочини та проступки проти власності на речі» та ст.ст. 2.2.4, 2.2.5 проекту КК взагалі не передбачено збільшення ступеня тяжкості злочину у разі його вчинення загальнонебезпечним способом, що не можна залишати поза увагою. І це при тому, що п. 16 ч. 2 ст. 13.1 проекту КК визначається «загальнонебезпечний спосіб» як спосіб, який спричиняє шкоду чи створює реальну небезпеку спричинення шкоди невизначеній кількості осіб (вчинення вибуху, підпалу, затоплення, використання радіоактивних матеріалів, отруйних речовин, збудників інфекційних захворювань) [1]. Фактично такий спосіб, на відміну від чинного КК України, вже включає підпал та вибух, що є цілком обґрунтованим (підпал і вибух є різновидами загальнонебезпечного способу). У зв'язку з цим пропонується доповнити ст. 7.1.2 «Ознаки складу злочину, які підвищують тяжкість злочинів на два ступеня» за зразком ст. 4.1.3 (Розділ 4.1 «Злочини проти життя людини»), ст. 4.2.4 (Розділ 4.2 «Злочини та проступки проти здоров'я людини») проекту КК.

Таблиця 4

**Порівняння ст. 349 чинного КК України зі ст. 4.4.5 проекту КК України**

Чинна норма КК України	Норма проекту КК України
<p>Ст. 349 КК Захоплення або тримання як заручника працівника правоохоронного органу чи їх близьких родичів з метою спонукання ..... як умови звільнення заручника – <b>караються</b> позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років (злочин особливо тяжкий – ст. 12 КК).</p>	<p><b>Стаття 4.4.5. Позбавлення особистої свободи людини</b> Особа, яка: 1) без передбачених законом підстав затримала чи заарештувала людину, 2) ....., 3) <b>захопила людину</b> або 4) позбавила її особистої свободи в будь-якій іншій формі – <b>вчинила злочин 3 ступеня</b></p> <p>(санкція згідно зі ст. 3.1.6 передбачає: штраф у розмірі від 1 000 до 2 000 розрахункових одиниць або ув'язнення на строк від трьох до чотирьох років).</p>

Дії, пов'язані із захопленням або триманням працівника правоохоронного органу як заручника в проєкті КК охоплюються ст. 4.4.5, яка розміщена в Розділі 4.4 «Злочини проти особистої свободи та гідності людини» і віднесена до злочину 3 ступеня. В той же час у разі наявності ознаки складу злочину, яка закріплена п. 1 ч. 1 ст. 4.4.3 Розділу 4.4 (поєднаного з примушуванням органу державної влади, органу місцевого самоврядування, міжнародної організації чи представництва іноземної держави, фізичної чи юридичної особи вчинити дію або утриматися від вчинення дії як умови звільнення заручника) ступінь тяжкості злочину за ст. 4.4.5 підвищується ще на 2 ступені, і остаточно може становити злочин 5 ступеня (санкція згідно ст. 3.1.6 проєкту КК передбачає ув'язнення на строк від шести до восьми років). При цьому за правилами, визначеними ч. 5 ст. 2.2.6 «Визначення ступеня тяжкості злочину за наявності ознак складу злочину, які змінюють ступінь тяжкості злочину» та ч. 6 ст. 2.2.7 «Алгоритм визначення ступеня тяжкості злочину» ще додаткова ознака, передбачена п.1 ч. 1 ст. 2.2.5 (у нашому разі – це вчинене щодо працівника правоохоронного органу) – не впливає на підвищення тяжкості злочину (ст. 4.4.5) ще на 1 ступінь. Отже, за проєктом КК України за аналогічні дії (передбачені чинною ст. 349 КК) покарання встановлюється значно менш суворе, ніж в чинному КК України.

Проведений порівняльний аналіз ст.ст. 345, 347, 348, 349 чинного КК України зі ст.ст. 4.1.5, 4.1.6, 4.2.6-4.2.8, 4.4.5, 7.1.7 проєкту КК дає можливість стверджувати, що в своїй більшості в проєкті КК за аналогічні злочини передбачається посилені кримінальної відповідальності. Проте проєктом КК відповідальність за аналогічні дії, передбачені чинними ч. 3 ст. 345, ч. 2 ст. 347, ст. 349 КК України, хоч і встановлюється більш диференційовано, але покарання передбачається менш суворе, ніж у чинному КК України, що не є виправданим. Останнє навряд чи може бути пов'язане з гуманізацією відповідальності за кримінальні правопорушення проти працівників правоохоронних органів під час реалізації розробниками проєкту КК концепції побудови його за моделлю «маленького, але суворого» [10]. Забігаючи наперед, зазначимо, що посилення кримінальної відповідальності в проєкті КК

за розглядувані злочини навряд чи можна буде уникнути, враховуючи наявну репресивну спрямованість в більшості наявних законодавчих ініціатив із внесення змін та доповнень до чинного КК України, зареєстрованих у Верховній Раді України, та загалом наявну криміногенну ситуацію в Україні. Як влучно зазначають вчені-криміналісти, гуманізація кримінальної відповідальності не є трендом сьогодення [12, с. 216]. Також збереження позиції посиленої кримінальної відповідальності за злочини проти працівників правоохоронних органів є виправданою, узгоджується з загальною позицією в кримінально-паровій науці, що працівники правоохоронних органів перебувають у більш небезпечних умовах, ніж інші громадяни, а відповідно, їх життя та здоров'я повинні захищатись більш посилено. Також цей підхід не суперечить і положенням Конституції України, що змістовно описано в одному з висновків Комітету Верховної Ради України з питань правової політики та правосуддя «Щодо відповідності положенням Конституції України Проєкту Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо поширення спеціального правового захисту на колишніх працівників правоохоронних органів №6259 від 29.03.2017» [13].

Подальший аналіз проєкту нового КК України в межах обраної тематики показав неможливість віднесення до ознак складу злочину, які підвищують його тяжкість, такої ознаки, як «заподіяння тяжкої шкоди особі у зв'язку з виконанням службових обов'язків у минулому», у зв'язку з її відсутністю у вище згаданому проєкті. Хоча в чинному КК України така ознака врахована в диспозиції ст. 347 КК. Загалом питання кримінально-правового захисту колишніх правоохоронців неодноразово піднімалось у наукових дослідженнях вітчизняних вчених з урахуванням позитивного досвіду зарубіжних країн [6, с. 107-120; 7, с. 80-104; 8, с. 12; 14, с. 13]. Проте розробники проєкту КК це питання залишили поза увагою. У зв'язку з цим вбачається доцільним внести відповідні зміни до п.1. ч.1 ст. 2.2.5 «Ознаки складу злочину, які підвищують тяжкість злочину на один ступінь».

Підсумовуючи все викладене вище, зазначимо, що проведений аналіз положень проєкту КК (станом на 18.01.2022) в частині новацій з кримінально-правової

охорони службової діяльності працівників правоохоронних органів дає можливість побачити можливі перспективи / сильні сторони (strengths) та проблемні питання (weaknesses) застосування окремих його положень, які в подальшому потребують додаткового обговорення та вирішення. Зокрема, це стосується: 1) перегляду в проєкті КК обґрунтованості пом'якшення відповідальності за аналогічні дії, передбачені ч. 3 ст. 345, ч. 2 ст. 347, ст. 349 КК України; 2) розширення переліку ознак складу злочину, які підвищують ступінь тяжкості

(ст.ст. 2.2.4, 2.2.5 проєкту КК), зокрема вчинення злочину загальнонебезпечним способом, а також щодо особи (чи її близької особи) у зв'язку з виконанням нею службових повноважень (у тому числі у минулому).

Надалі вважаємо, що наведені зауваження та пропозиції привернуть увагу членів робочої групи проєкту КК та стануть у нагоді, а також є доцільним проводити подальше дослідження питання трансформації кримінально-правової охорони професійної діяльності працівників правоохоронних органів в проєкті КК.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Текст проєкту Кримінального кодексу України станом на 18.01.2022. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/01/18/kontrolnyj-proekt-kk-18-01-2022.pdf> (дата звернення: 01.02.2022).
2. Питання Комісії з питань правової реформи : Указ Президента України від 07.08.2019 р. № 584/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/584/2019#Text> (дата звернення: 01.02.2022).
3. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 № 2341-III (в редакції від 05.01.2022). URL: <https://bit.ly/3g8V9Kv> (дата звернення: 01.02.2022).
4. Єрмолаєва-Задорожня С.В. Кримінологічна характеристика перешкоджання службовій діяльності працівників правоохоронних органів та його запобігання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2019. 18 с.
5. Метельський І.Д. Працівник правоохоронного органу як учасник кримінально-правових відносин : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сталіса НАПрНУ. Харків, 2019. 247 с.
6. Сийплікі М.В. Кримінально-правовий захист охоронної діяльності в Україні : монографія. Харків : Панов, 2019. 614 с.
7. Кирбят'єв О.О. Кримінально-правова охорона професійної діяльності працівників правоохоронних органів : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2021. 446 с.
8. Беленок В.П. Кримінально-правова та кримінологічна характеристика погрози або насильства щодо працівника правоохоронного органу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2021. 20 с.
9. Текст проєкту Кримінального кодексу України станом на 25.07.2021. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/08/12/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-25-07-2021-1.pdf> (дата звернення: 05.01.2022).
10. Концепція реформування кримінального законодавства України. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/concept> (дата звернення: 05.01.2022).
11. Кримінальне право України. Особлива частина : навч. посіб. / А.А. Васильєв, О.О. Житний, Є.О. Гладкова та ін.; за заг. Ред. О.М. Литвинова. Харків : Право, 2020. 656 с.
12. Письменський Є.О. Гуманізація кримінальної відповідальності у фокусі сучасної практики законотворчості в Україні. *Гуманізація кримінальної відповідальності та демократизація кримінального судочинства*: матеріали Міжнародного науково-практичного симпозиуму (м. Івано-Франківськ, 18–19 листопада 2016 року). Івано-Франківськ : РВВ Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького, 2016. С. 213–218.
13. Висновок Комітету Верховної Ради України з питань правової політики та правосуддя щодо відповідності положенням Конституції України Проєкту Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо поширення спеціального правового захисту на колишніх працівників правоохоронних органів № 6259 від 29.03.2017. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=61454](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61454) (дата звернення: 01.02.2022).
14. Гладкова Є.О. Кримінально-правовий захист працівників правоохоронних органів : наук.-метод. рекомендації. Харків : Харківський національний університет внутрішніх справ, 2016. 48 с.

## ЧИННИКИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ПОСЯГАНЬ НА ЗЕМЕЛЬНІ РЕСУРСИ УКРАЇНИ В СУЧАСНИХ УМОВАХ



### Шульга Андрій Михайлович,

доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри кримінального права та кримінології  
Харківського національного університету внутрішніх справ

*У статті розглядаються основні питання підстав встановлення кримінальної відповідальності за суспільно небезпечні і протиправні діяння, що вчиняються щодо земельних ресурсів. Актуальним визнається виявлення соціально-правової зумовленості кримінально-правової норми та визначення залежно від її змісту, конкретних соціальних умов, які склалися і існують сьогодні. Своєю чергою норми, якими встановлюється кримінальна відповідальність за суспільно небезпечні посягання на земельні ресурси, потребують теоретичного осмислення і розуміння з позиції її соціальної зумовленості та змісту. Необхідність дослідження цього питання зумовлена також конституційним закріплення положення про те, що земля є головним елементом довкілля, основним національним багатством країни і знаходиться під особливою охороною держави (ст. 14 Конституції України). Зазначений конституційний припис є належною базою для здійснення правової охорони земельних ресурсів не тільки як складової частини навколишнього природного середовища, але й як об'єкта права власності та господарювання.*

*Детермінанти суспільно небезпечних посягань на земельні ресурси можуть мати різноманітний характер. Практика свідчить, що такі посягання можуть супроводжуватися не тільки банальним забрудненням земель відходами життєдіяльності людини, а й великими промисловими аваріями, наприклад, катастрофою на Чорнобильській атомній станції, що сталася у 1986 році. Через цю антропогенну проблему виникла нагальна потреба скоротити площу земель, придатних для проживання та сільськогосподарського виробництва.*

*Аналіз процесу причинності, детермінанти злочинності, механізму злочинної поведінки, який проводився вченими-кримінологами, дає змогу використати весь арсенал науки для дослідження такого специфічного об'єкта, як причина кримінально-протиправних посягань на земельні ресурси та зумовленість встановлення кримінальної відповідальності за скоєння таких посягань.*

*Найбільш глибоке і комплексне дослідження підстав і принципів криміналізації суспільно небезпечних діянь було пов'язане зі спробою побудувати на підставі загальної концепції ролі та з урахуванням соціальних функцій кримінального права раціональну систему принципів криміналізації суспільно небезпечних діянь, а також визначити зміст кожного із цих принципів. З огляду на систему принципів криміналізації доцільно розглядати і соціальну зумовленість кримінально-правової заборони суспільно небезпечних посягань на земельні ресурси. Але при цьому необхідно враховувати особливості землі як особливого об'єкта природи, господарювання та права власності.*

**Ключові слова:** криміналізація, земельні ресурси, кримінальна відповідальність, суспільна безпека, протиправність, винність.

### **Shulha Andrii. Factors of criminalization of interactions on land resources of Ukraine in modern conditions**

*The article considers the main issues of the grounds for establishing criminal liability for socially dangerous and illegal acts committed in relation to land resources. It is important to identify the socio-legal conditionality of the criminal law norm and determine it depending on its content, on the specific social conditions that have developed and exist today. In turn, the rules*

*that establish criminal liability for socially dangerous encroachments on land resources, requires theoretical understanding and understanding in terms of its social conditionality and content. The need to study this issue is also due to the constitutional enshrinement of the provision that land is the main element of the environment, the main national wealth of the country and is under special protection of the state (Article 14 of the Constitution of Ukraine). This constitutional provision is the appropriate basis for the implementation of legal protection of land resources not only as part of the natural environment, but also the object of property rights and management.*

*The determinants of socially dangerous encroachments on land resources can be of various natures. Practice shows that such encroachments can be accompanied not only by trivial pollution of land by human waste, but also by major industrial accidents, such as the Chernobyl disaster in 1986. Due to this anthropogenic problem, there is an urgent need to reduce the area of land suitable for habitation and agricultural production.*

*Analysis of the process of causality, determinants of crime, the mechanism of criminal behavior conducted by criminologists, allows you to use the whole arsenal of science to study such a specific object as the cause of criminal encroachment on land resources and the conditionality of criminal liability for such encroachments.*

*But the most in-depth and comprehensive study of the grounds and principles of criminalization of socially dangerous acts was associated with an attempt to build a rational system of principles of criminalization of socially dangerous acts on the basis of the general concept of role and taking into account the social functions of criminal law. Taking into account the system of principles of criminalization, it is expedient to consider the social conditionality of the criminal law prohibition of socially dangerous encroachments on land resources. But it is necessary to take into account the peculiarities of land as a special object of nature, management and property rights.*

**Key words:** *criminalization, land resources, criminal liability, public danger, wrongdoing, guilt.*

Одним з основних правових засобів охорони земельних ресурсів в Україні є застосування кримінальної відповідальності за діяння, що заподіюють або створюють реальну загрозу заподіяння суттєвої шкоди відносинам, пов'язаним з охороною, раціональним використанням та відтворенням земельних ресурсів. Формальним вираженням кримінальної відповідальності є закріплення об'єктивних та суб'єктивних ознак складу кримінального правопорушення в конкретній кримінально-правовій нормі. Такі норми закріплені, зокрема, у ч.ч. 1, 2 ст. 197-1 та ст.ст. 239, 239-1, 239-2, 254 КК України. В інших статтях правовий захист земельних ресурсів відбувається опосередковано.

У певний проміжок часу в будь-якому суспільстві виникає потреба подолати те чи інше негативне явище або процес, обмежити подальше його поширення та масштаби дестабілізуючого впливу. У таких випадках з'являється проблема підбору адекватних засобів впливу на негативний чинник. Одним із таких засобів, як відомо, є криміналізація будь-якого явища, що набуло значної суспільної небезпеки. Відповідно, для законодавця найважливішим залишається питання, які діяння треба вважати злочинними, за що

карати настільки жорсткими заходами, які має кримінальний закон. Криміналізація суспільно небезпечних діянь відіграє провідну роль серед засобів впливу на злочинність. Приміром, встановлення криміналізації забруднення або псування земель дещо зменшило рівень злочинності в цій сфері.

Свого часу А.Н. Тарбагаєв наголошував на тому, що перш ніж розпочинати створення нових моделей відповідних кримінально-правових заборон, необхідно спочатку відповісти на запитання: в чому ж проявляється процес криміналізації, які його закономірності, тенденції і перспективи у сфері, що нас цікавить, чи можливе пізнання механізму об'єктивізації у кримінально-правовій нормі потреб суспільства в кримінально-правовій забороні конкретного різновиду суспільно небезпечних діянь? При цьому варто виходити з того, що «істинна мудрість» законодавця полягає не в прийнятті юридичної норми, що задовольняє негайний інтерес, а в тому, щоб схопити соціальні імпульси і закріпити в законі порядок суспільних відносин, що відповідають дійсним потребам суспільного розвитку [1, с. 102–106].

Практика розвитку кримінального законодавства знає багато випадків, коли

раніше не карані в кримінальному порядку діяння потім визнавалися законодавцем злочином. Причинами таких змін у законодавстві кримінологи спрощено називають підвищення суспільної небезпечності певних діянь, необхідність усунення прогалин законодавства, а також появу нових суспільних відносин, що потребують охорони за допомогою норм кримінального права. Приміром, у зв'язку зі збільшенням випадків зняття та привласнення ґрунтового покриву земель сільськогосподарського призначення законодавець передбачив кримінальну відповідальність за це діяння – ст. 239-1 КК України «Незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель».

З цього приводу В. К. Матвійчук доречно вказує, що «незважаючи на зміни в українському кримінальному законодавстві проблема криміналізації (декриміналізації) діянь у сфері охорони навколишнього природного середовища, як показує аналіз чинних норм кримінально- і адміністративно-правових норм та інших нормативних актів, їх соціальна зумовленість, узагальнення практики їх застосування, залишається досить актуальною» [2, с. 336]. До зазначеного твердження варто додати, що в сучасній кримінально-правовій теорії загально визнаним є положення про те, що досить ефективною може бути лише соціально зумовлена правова норма – така, що відображає об'єктивні потреби кримінально-правової охорони найбільш важливих суспільних відносин [3, с. 12]. З наведеного можна зробити висновок, що саме кримінально-правові норми і є тим підґрунтям, з якого починається наука кримінального права.

Велике значення в процесі розгляду питань, пов'язаних із криміналізацією, має проблема визначення чинників встановлення кримінальної відповідальності за вчинення суспільно небезпечних діянь (дій або бездіяльності). Для цього потрібно визначити, який із термінів у вітчизняній літературі точніше відображає ознаки, що визначають соціальну зумовленість кримінально-правової заборони посягань на певні суспільні відносини, соціальні блага, цінності, сфери життєдіяльності – фактори, принципи, умови, критерії, чинники або ж підстави криміналізації.

Дослідження чинників криміналізації того або іншого діяння (групи діянь) ускладнюється тим, що нині відсутня єдина їх класифікація. Багатоманітність наукових досліджень у цій сфері породжує неоднозначність у підходах до класифікації таких чинників щодо передумов криміналізації. Наприклад, у літературі виокремлюють такі назви одного і того ж явища: «фактори, що зумовлюють кримінально-правову заборону», «критерії криміналізації», «умови криміналізації», «підстави криміналізації», «принципи криміналізації», «способи криміналізації», «криміналізаційні приводи». Вони тісно переплітаються та взаємодіють, тому, говорячи про них, часто мають на увазі одне й те ж [4, с. 61], зважаючи на те, що під чинником прийнято розуміти умову, рушійну силу будь-якого процесу, явища [5, с. 1526]. У контексті криміналізації діянь, що посягають на земельні ресурси, усі її чинники умовно можна поділити на підстави та умови. У нашому випадку соціальна зумовленість або ж криміналізація діянь, що посягають на земельні ресурси, має здійснюватися з дотриманням основних її умов, опрацьованих теорією кримінального права, та за наявності відповідних підстав.

Першим чинником встановлення кримінально-правової заборони діянь, що посягають на земельні ресурси, є соціально-кримінологічний. Кримінальний закон захищає цінності, які визнаються більшістю суспільства. Тому повною мірою правомірним для протидії посяганням на земельні ресурси є використання кримінально-правових методів. Головною умовою соціальної зумовленості кримінально-правових норм є суспільна небезпека в діянні, що криміналізується. І це є догмою. Саме суспільна зумовленість діяння визначається суспільною небезпечністю такого діяння. Суспільна властивість кримінально протиправного вчинку – його загроза чинним відносинам та чинному правопорядку – об'єктивно існує та може бути пізнана шляхом з'ясування шкідливого, негативного значення для розвитку та зміцнення суспільних відносин, соціальних благ, цінностей, сфер життєдіяльності людини і охорони прав та інтересів громадян, суспільства та держави.



Шкода, що завдається злочинним діянням, є своєрідною матеріалізацією суспільної небезпеки, вираженням її ззовні, конкретним актом поведінки людини. Свого часу Чезаре Беккарія зазначав, що єдиним справжнім мірилом злочину виступає шкода, яку він завдає нації [6, с. 223]. Але не лише шкода, її вид та розмір є так звані «мірилом» злочинності діяння, а й інші чинники, наприклад, механізм діяння, форма та вид вини, мотиви та мета вчинення діяння, а також особливості суб'єкта тощо. Завжди найбільш небезпечним діянням визнаються умисні посягання на об'єкт кримінально-правової охорони. Якщо брати кримінальні правопорушення проти земельних ресурсів, то вони умисні, а за необережне заподіяння шкоди земельним ресурсам може наставати адміністративна чи інша, більш м'яка відповідальність. Але це залежить саме від виду та розміру шкоди, що завдається особі, суспільству та державі.

Наступний важливий чинник соціально-правової зумовленості кримінально-правової заборони суспільно небезпечних діянь, пов'язаних із земельними ресурсами, нормативний. Він дає змогу констатувати відповідність кримінально-правової норми системі норм, які об'єднані предметом правового регулювання. Крім того, аналіз цього чинника сприяє виявленню можливих прогалин у праві та потребує розробки відповідних рекомендацій щодо їх заповнення [7, с. 14]. Із цих позицій важливість дослідження нормативного чинника підкреслюється і тим, що КК України є частиною національної законодавчої системи та має свої спеціальні завдання, якість виконання яких залежить від дотримання єдиного для всіх галузей підходу до побудови відповідних норм.

Також нормативний чинник відображає зумовленість кримінально-правової охорони земельних ресурсів, визначає їх правовий статус, забезпечує їх захист від протиправних посягань шляхом закріплення відповідних правових приписів, а також законні права та інтереси землевласників та землекористувачів шляхом аналізу співвідношення та відповідності нормам Конституції України та іншим нормативно-правовим актам у вказаній сфері. Тому важливе значення має аналіз нор-

мативного чинника криміналізації, який пов'язує діяння, що розглядаються в цій роботі, із загальною кримінально-правовою заборонаю.

Інший чинник соціально-правової зумовленості кримінально-правової заборони посягань на земельні ресурси – екологічний. Його сутність полягає в особливості предмета кримінально-правової охорони. Так, земельні ресурси являють собою єдине природне тіло, що входить структурним елементом до всієї системи навколишнього природного середовища – довкілля.

Основною є характеристика земельних ресурсів як об'єкта навколишнього природного середовища – довкілля. І це не випадково. Вони є одним із головних його елементів. Вони тісно пов'язані з іншими елементами природи, такими як атмосферне повітря, водні об'єкти, тваринний та рослинний світ тощо. Довкілля забезпечує певний простір для життя людини та умови для нормального існування всього людства, тому від якісного та кількісного стану довкілля залежить теперішнє та майбутнє як окремої особи, так і всього людства.

Земельні ресурси – категорія комплексна. Вона включає в себе, окрім землі як поверхні земної кори, на якій розташовані об'єкти життєзабезпечення (житло, інфраструктура, комунікації, виробничі потужності тощо) і яка є об'єктом права земельної власності та господарської діяльності, угіддя, а також ґрунти, ґрунтовий покрив, ґрунтову масу.

Земельні ресурси не є вічними. До того ж «завдяки» протиправній активній людській діяльності з'явилася тенденція до значного погіршення їх якості, а також скорочення площ родючих ґрунтів. Вчені запевняють, що загалом у світі піддається опустелюванню більше 1 млрд га майже на всіх континентах [8, с. 174]. За останнє століття ерозія та дефляція зіпсували на Землі близько 2 млрд га, чи 27% сільськогосподарських земель [9, с. 223].

Наступним є порівняльний чинник соціальної зумовленості кримінально-правової заборони посягань на земельні ресурси. Він дещо схожий із нормативним чинником, але при цьому відіграє більш практичну роль. Сутність цього чинника

полягає у з'ясуванні норм чинного національного законодавства, що регулюють означену сферу суспільних відносин. У нашому випадку ми говоримо про сферу правової охорони земельних ресурсів від кримінально-протиправних посягань. У ЗК України передбачений самостійний розділ, присвячений відповідальності за порушення земельного законодавства, – Розділ VIII. Відповідно до ч. 1 ст. 211 ЗК України, громадяни та юридичні особи несуть цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність. При цьому чітко окреслено коло правопорушень земельного законодавства, за які настає той чи інший вид юридичної відповідальності [10]. Цей перелік не є вичерпним. Так, ч. 2 ст. 211 ЗК України передбачено, що законом може бути встановлено відповідальність і за інші порушення земельного законодавства. Таким чином, у законодавстві є місце для маневру. У разі виявлення необхідних підстав та умов можна встановити конкретний вид юридичної відповідальності й за інші посягання на земельні ресурси, як це сталося з викраденням ґрунтового покриву (ст. 239-1 КК України), заволодінням землями водного фонду у великому розмірі (ст. 239-2 КК України), безгосподарським використанням земель (ст. 254 КК України).

Певна частина порушень земельного законодавства належить до групи діянь, що порушують правила набуття та реалізації права власності та користування земельними ресурсами. При цьому, як вже зазначалося, правопорушеннями земельного законодавства можуть бути визнані й інші посягання на земельні ресурси, що мають ознаки суспільної шкідливості або ж суспільної небезпечності.

Але нас цікавить насамперед правопорушення, що заподіюють шкоду земельним ресурсам і при цьому є суспільно небезпечними. Щодо питання відмежування однорідних адміністративних правопорушень від кримінальних правопорушень проти земельних ресурсів, то тут варто зазначити, що основним критерієм, за яким здійснюється таке відмежування, є суспільна небезпека діяння (її ступінь та характер). Саме за ступенем та характером суспільної небезпеки відбувається законодавче відмежування кримінального

правопорушення від, скажімо, адміністративного.

Зрештою, фінальним чинником соціально-правової зумовленості кримінально-правової заборони посягань на земельні ресурси є міжнародно-правовий. Він полягає в порівнянні норм кримінального законодавства України з досвідом зарубіжних країн за вчинення кримінально протиправних посягань на земельні ресурси з практикою призначення покарання за аналогічні правопорушення.

Тут треба зазначити, що найбільш подібними є підходи до встановлення кримінальної відповідальності за посягання на земельні ресурси, передбачені кримінальним законодавством пострадянських країн (Республіки Білорусь, Молдови, Грузії, Російської Федерації, Азербайджану, Вірменії, Таджикистану, Туркменістану, Узбекистану тощо). У кримінальному законодавстві означених країн земельні ресурси охороняються і як об'єкт довкілля, і як об'єкт права власності. Але при цьому найповніше здійснюється кримінально-правова охорона земельних ресурсів кримінальним правом України.

Законодавство у сфері охорони земельних ресурсів країн так званого «далекого зарубіжжя» в основному охороняє увесь комплекс довкілля, а не конкретно земельні ресурси. Українське ж кримінальне законодавство забезпечує кримінально-правову охорону як усього довкілля, так й окремих його елементів. Особливу роль при цьому відіграє охорона земельних ресурсів як основного національного багатства. Кримінальним правом України забезпечений захист земельних ресурсів як об'єкта довкілля, як об'єкта права земельної власності та як об'єкта господарської діяльності.

Підсумовуючи викладене вище, можна констатувати: 1) земельні ресурси необхідно розглядати як сукупний ресурс (поверхня планети Земля; просторовий базис здійснення господарської діяльності та розселення людей; засіб виробництва та екологічної стійкості середовища життя). Одним з основних споживачів земельних ресурсів є сільське господарство, оскільки саме ґрунт дає всі відтворювані ресурси рослинного і тваринного світів; 2) кримінально-правова політика у сфері охорони

земельних ресурсів має бути спрямована на їх захист від кримінально протиправних посягань шляхом встановлення кримінальної відповідальності та застосування її до винних осіб, а також на протидію злочинним проявам у цій сфері; 3) соціальна зумовленість кримінально-правових заборон посягань на земельні ресурси базується на

системі чинників (соціально-кримінологічний, нормативний, екологічний, порівняльний, міжнародно-правовий). У сукупності зазначені чинники є достатньою підставою для визнання діяння кримінально каранним та подальшого законодавчого закріплення такої заборони в законі про кримінальну відповідальність.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Тарбагаев А.Н. Ответственность в уголовном праве. *Правоведение*. 1994. № 3. С. 102–106.
2. Матвійчук В.К. Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища: проблеми законодавства, теорії та практики : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2008. 478 с.
3. Зражевський О.В. Кримінально-правова характеристика порушення законодавства про захист рослин : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2010. 237 с.
4. Орлеан А.М. Соціальна обумовленість криміналізації та кримінально-правова характеристика торгівлі людьми : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2003. 226 с.
5. Великий тлумачний словник укр. мови / уклад. і ред. В.Т. Бусел. Київ-Ірпінь : Перун, 2007. 1736 с.
6. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. Москва : Юридическое издательство НКЮ СССР, 1939. 464 с.
7. Борисов В.И., Гизимчук С.В. Уголовная ответственность за нарушение правил, норм и стандартов, обеспечивающих безопасность дорожного движения : монография. Харьков : Консум, 2001. 160 с.
8. Заверуха Н.М., Серебряков В.В., Скиба Ю.А. Основы экологии : навчальний посібник. Київ : Каравела, 2006. 365 с.
9. Калесник С.В. Общие географические закономерности Земли : учебное пособие. Москва : Мысль, 1970. 283 с.
10. Земельний кодекс України : Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>.

## АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛІСТИКИ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

УДК 343.9

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.1.26>

### ЗОВНІШНІ ТА ВНУТРІШНІ ЧИННИКИ, ЯКІ ВПЛИВАЮТЬ НА ФОРМУВАННЯ ЗАГРОЗ ЕКОНОМІЧНІЙ БЕЗПЕЦІ ДЕРЖАВИ ВІД ДІЯЛЬНОСТІ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНИХ ОРГАНІЗОВАНИХ ЗЛОЧИННИХ УГРУПУВАНЬ



#### **Хороновський Олег Ігорович,**

кандидат юридичних наук,  
здобувач відділу аспірантури і докторантури  
Національної академії Служби безпеки України

У статті досліджено питання впливу різних чинників на формування загроз економічній безпеці держави від діяльності транснаціональних організованих злочинних угруповань. Констатовано, що у сучасних умовах основним чинником формування зазначених загроз є глобалізація, про що свідчить: діяльність транснаціональних компаній; взаємозалежність країн від енергоресурсів, сировини, технологій тощо; світова інформаційна система (Інтернет, супутниковий зв'язок, соціальні мережі та ін.); взаємозв'язок найбільших фінансових систем, інтернаціоналізація й інтенсифікація сучасних транспортних засобів і мереж; інтенсивна міграція; використання англійської мови як засобу міжнародного спілкування; формування «загальнолюдських цінностей» та ін. Виділено основні чинники, які впливають на формування загроз економічній безпеці держави від діяльності транснаціональних організованих злочинних угруповань, зокрема внутрішні: військові дії на сході України; нестабільна політична ситуація; корупційна вразливість державного апарату, в тому числі судової гілки влади; низька ефективність правоохоронної системи; недосконалість чинного законодавства; повільні темпи впровадження реформ; функціонування олігархічних груп впливу; низький рівень забезпечення економічної конкуренції; монополююча орієнтована економіка та ін., та зовнішні: формування глобальної фінансової системи; висока швидкість переміщення капіталу, яка забезпечує міжнародний обіг злочинних доходів; створення єдиної глобальної інформаційної мережі «Інтернет», що призводить до збільшення кількості комп'ютерних злочинів, у тому числі в економічній сфері; інтеграція транспортно-логічної системи, мобільність пересування матеріальних і людських ресурсів; створення офшорних ринків, не оподаткованих податком, що сприяє вивезенню та легалізації кримінального капіталу; різні системи криміналізації злочинних дій і ступені відповідальності за їх вчинення тощо. Зроблено висновок, що виділені чинники не є вичерпними, мають дискусійний характер, залежать від багатьох суб'єктивних та об'єктивних факторів, можуть змінюватись з огляду на динаміку розвитку суспільних відносин.

**Ключові слова:** чинники, загрози економічній безпеці держави, транснаціональні організовані злочинні угруповання, глобалізація, протидія транснаціональній злочинності.

#### ***Khoronovskyi Oleg. External and internal factors affecting on the formation of threats to economic security of the state from the activities of transnational organized criminal groups***

*The article examines the impact of various factors on the formation of threats to economic security of the state from the activities of transnational organized criminal groups. It is determined that in modern conditions the main factor in the formation of these threats is globalization, as*

*evidenced by: activities of multinational companies; interdependence of countries on energy resources, raw materials, technologies, etc.; world information system (Internet, satellite communications, social networks, etc.); interconnection of the largest financial systems, internationalization and intensification of modern vehicles and networks; intensive migration; use of English as means of international communication; formation of "universal values", etc. The main factors influencing the formation of threats to the economic security of the state from the activities of transnational organized criminal groups, including internal: military action in eastern Ukraine; unstable political situation; corruption vulnerability of the state apparatus, including the judiciary; low efficiency of the law enforcement system; imperfection of current legislation; slow pace of reforms; functioning of oligarchic groups of influence; low level of economic competition; monopoly-oriented economy, etc., and external: the formation of a global financial system; high speed of capital movement, which ensures the international circulation of criminal proceeds; creation of a single global information network "Internet", which leads to an increase in the number of computer crimes, including in the economic sphere; integration of transport and logical system, mobility of material and human resources; creation of offshore markets that are not taxed, which facilitates the export and legalization of criminal capital; various systems of criminalization of criminal acts and the degree of responsibility for their commission, etc. It is stated that the selected factors are not exhaustive, are debatable, depend on many subjective and objective factors, may change due to the dynamics of social relations.*

**Key words:** *factors, threats to the economic security of the state, transnational organized criminal groups, globalization, combating transnational crime.*

На сучасному етапі українська економіка перебуває у складних умовах – воєнні дії на сході України, руйнація значної частини об'єктів промисловості, агросектору та транспортно-логістичної інфраструктури, агресивна політика Російської Федерації щодо українських товаровиробників та ін., що у сукупності створює сприятливі чинники для становлення та розвитку транснаціональних організованих злочинних угруповань.

Як зазначає М.Г. Вербенський, транснаціональна злочинність не є проблемою тільки країн «третього світу» або країн із перехідною економікою, де в силу слабого розвитку легального сектору економіки і політичних інститутів держава значною мірою виявляється залежною від діючих на її території кримінальних угруповань, представники яких найчастіше обіймають ключові посади в органах публічної влади. Велику загрозу ця злочинність становить для країн, котрі традиційно належать до розвинутих, адже саме вона дедалі частіше стає відчутним фактором регулювання суспільних відносин у важливих сферах життєдіяльності суспільства – визначає характер і спрямованість економічних процесів, формує політичну еліту, через корупційні й лобістські механізми створює необхідну їй правову базу, негативно впливає на формування суспільної свідомості, створює й активно впроваджує

вироблені свої моральні цінності [1, с. 76]. Цілком погоджуємося з такими тезами, проте вважаємо, що транснаціональна організована злочинність, яка функціонує у сфері економіки, має суто комерційне підґрунтя, а її становлення та розвиток здебільшого залежать від об'єктивних факторів, таких як: прогалини та колізії у нормативно-правовій базі, міра відповідальності за вчинення кримінально караних дій, ефективність правоохоронної системи, корупційна уразливість державного апарату тощо.

Визначальними умовами формування загроз економічній безпеці держави від діяльності транснаціональних організованих злочинних угруповань можна назвати процеси, що відбувалися у світовому співтоваристві, а саме: розвиток міжнародних зв'язків у політиці, економіці, соціальній сфері; створення транснаціональних корпорацій в окремих галузях промисловості; об'єднання представників різних країн у міжнародні громадські організації; поступове «розмивання» кордонів, передусім у Європі тощо. Не менш важливими факторами, на нашу думку, стали і внутрішньодержавні процеси, зокрема нестабільність влади та політичної системи, функціонування різних олігархічних груп впливу, постійна реформація правоохоронних органів, тимчасова окупація Російською Федерацією частини території

України тощо. Цей перелік можна продовжувати, але основний чинник, на наше переконання, що є основою формування загроз економічній безпеці держави від діяльності транснаціональних організованих злочинних угруповань, можна назвати поняттям «глобалізація», яке є багатозначним і дискусійним. Під ним розуміють:

- розвиток економічної та політичної взаємозалежності країн і регіонів світу до такого рівня, на якому можлива та необхідна постановка питання про створення єдиного світового правового поля і світових органів економічного та політичного управління;

- процес з'єднання різних компонентів людства у процесі його еволюції на противагу процесу диференціації людства;

- загальний обмін у масштабах людства;

- інтенсифікацію всесвітніх соціальних відносин, які пов'язують віддалені місцевості таким чином, що те, що відбувається на місцях, формується подіями, які відбуваються за багато миль звідси, і навпаки;

- процеси, у яких національні держави та їх суверенітет вплітаються у павутину транснаціональних акторів і підкоряються їхнім владним можливостям, їхній орієнтації й ідентичності тощо [2, с. 64].

Можемо констатувати, що глобалізація, безумовно, є суттєвим чинником розвитку сучасної світової цивілізації, про що свідчить: діяльність транснаціональних компаній; взаємозалежність країн (від енергоресурсів, сировини, технологій тощо); світова інформаційна система (Інтернет, супутниковий зв'язок, соціальні мережі та ін.); взаємозв'язок найбільших фінансових систем; інтернаціоналізація й інтенсифікація сучасних транспортних засобів і мереж; інтенсивна міграція, яка зумовлює взаємопроникнення етносів і культур; використання англійської мови як засобу міжнародного спілкування; формування «загальнолюдських цінностей» та ін.

На рівні ООН у доповіді «Глобалізація злочинності: оцінка загрози міжнародної організованої злочинності» зазначено, що злочинні організації щорічно заробляють мільярди доларів на торгівлі наркотиками, зброєю, людьми, сировиною, контрафактною продукцією, а також на морському піратстві та кіберзлочинності, однак ця

загроза стосується не лише економіки. Доходи від злочинної діяльності та загрози застосування сили дозволяють злочинцям чинити вплив на вибори, політиків і військових, а найбільші економіки є широкими ринками збуту незаконних товарів.

У доповіді констатується, що сьогодні злочинний ринок покриває всю планету, заборонені товари виробляють на одному континенті, перевозять на другий, а продають на третьому, і, таким чином, сучасна злочинність, слідом за загальними тенденціями глобалізації, також набуває глобальних, транснаціональних рис [3].

Вважаємо, що правоохоронна діяльність держави в умовах сучасної глобалізації для досягнення максимальної продуктивності протидії транснаціональній злочинності повинна орієнтуватися на поєднання можливостей національного права з досвідом застосування права європейського і світового. Вочевидь, лише за цієї умови можна сподіватися на досягнення позитивного результату у боротьбі із транснаціональною злочинністю.

Як зазначає А.І. Уткін, причинно-наслідковий зв'язок між аспектами розвитку сучасного політичного й економічного життя планети та процесами, які відбуваються у сфері правоохоронної діяльності, прослідковується доволі чітко. Особливості реалізації цього такі: поширення демократії, що може сприяти поглибленню конфліктів, спалахам насильства, розвитку вандалізму й тероризму, оскільки лібералізація суспільних відносин призводить до лібералізації у трактуванні злочинності, значного пом'якшення ступеня відповідальності за порушення законності та правопорядку, що впливає на сучасні світові процеси; перевага ринкових відносин в економіці, формування так званого «ринкового» лібералізму, що призводить до руйнації усталених форм економічного співіснування; зростання глобальної соціальної нерівності [4, с. 141].

Серед політичних та економічних умов, які вплинули на формування загроз економічній безпеці держави від діяльності транснаціональних організованих злочинних угруповань, фахівці виділяють ті, що властиві останньому десятиліттю ХХ ст., а саме: а) розпад СРСР; б) трансформації в межах ЄС, що зумовили зміни візового

режиму, послабили митний і паспортний контроль у Західній Європі; в) соціально-політичні й економічні реформи у Китаї у напрямі капіталізації економіки цієї країни; г) підписання Північноамериканської угоди про вільну торгівлю [5, с. 331].

Останніми роками простежується звуження суверенітету країн як наслідку глобалізаційної політики, а подеколи навіть їх розпаду. Тому, визнаючи, що «глобалізація неминуча», професор В.В. Лунєєв справедливо констатує: «У неї треба професійно вписуватися, щоб не опинитися зовсім за бортом світового розвитку» [6, с. 94].

Міжнародна глобалізація, що здійснюється на засадах широкої інтеграції учасників суспільно-політичних та економічних процесів, спричиняє такого ж рівня зміни, які відбуваються у межах розвитку сучасної злочинності. Так, деякі науковці виділяють низку об'єктивних факторів, що формують загрози економічній безпеці держави з боку транснаціональної організованої злочинності, зокрема:

- розвиток міжнародних зв'язків у політичній, економічній і соціальній сферах;
- формування транснаціональних корпорацій у певних галузях промисловості;
- об'єднання представників різних країн світу у міжнародні громадські організації;
- «розмивання державних кордонів», що виявляється у значному спрощенні візового режиму між низкою держав світу та відкритості сучасного суспільства для широких потоків робочої сили [7, с. 38].

Цілком погоджуємося з визначеними вище чинниками, проте вважаємо, що запропонований перелік є дещо звуженим. На нашу думку, його доцільно доповнити такими чинниками як: розвиток міжнародних фінансових мереж, який ускладнює процес регулювання і контролю грошових потоків державами та сприяє приховуванню грошей, отриманих злочинним шляхом, і їх відмивання в тих країнах, у яких це можливо і безпечно; використання розбіжностей у кримінальному законодавстві та правосудді різних країн для більш безпечного здійснення необхідних операцій: відмивання грошей у країнах, у яких відсутня відповідальність за ці дії; ухилення від податків у так званих податкових при-

тулках (офшори, вільні зони) й у країнах із низьким податковим тягарем; розташування материнської організації на територіях із нерозвиненим кримінальним законодавством щодо організованої злочинності.

Потенціал загроз економічній безпеці держави від діяльності транснаціональних організованих злочинних угруповань у контексті «глобалізації» виявляється у:

- формуванні глобальної фінансової системи, високій швидкості переміщення капіталу, що спричиняє монополізацію фінансової системи на глобальному рівні – відбувається утворення наднаціональних фінансових структур, які керують світовою фінансовою системою, діють неформально, що ускладнює процес контролю за їх діяльністю та збільшує ймовірність їх криміналізації;

- високій конкуренції, що призводить до посилення боротьби на ринку, одним із результатів якої часто стає вчинення різних злочинів – убивство конкурентів, нанесення збитків майну компаній, підкуп посадових осіб для реалізації протизаконного проекту тощо;

- витоку інтелектуального капіталу, фінансів, високопрофесійної робочої сили у більш розвинені країни, унаслідок чого створюється соціально-напружена ситуація у менш розвинених (наприклад, дефіцит професіоналів у тій чи іншій сфері є фактором анормального функціонування системи вчинення злочинів). Через кордони провозиться нелегальна продукція – неякісні товари, наркотики, зброя, браконьєрська продукція, твори мистецтва, що мають велику цінність, коштовності тощо;

- створенні єдиної глобальної інформаційної мережі Інтернет, що призвело до збільшення кількості комп'ютерних злочинів, у тому числі в економічній сфері – комп'ютерні злочинці отримали можливість утручатися у торгово-фінансові операції, системи торгово-фінансових операцій, зламувати рахунки, системи кредитних карток тощо;

- створенні офшорних ринків, не оподаткованих податком, а це сприяє вивезенню та легалізації кримінального капіталу тощо [8, с. 222].

Зазначимо, що процес глобалізації транснаціональної злочинності у сфері еко-

номіки проявляється в: значному розповсюдженні контрабандної діяльності; формуванні кримінального ринку, на якому особливу роль відіграє фінансовий оборот, у тому числі пов'язаний із відмиванням брудних грошей; удосконаленні механізму й інтенсифікації інформаційного обміну між злочинними структурами; злитті тіньового і легального секторів світової економіки; активній і вільній міграції у масштабах всієї планети тіньового капіталу, людських, виробничих та інформаційних ресурсів, що використовуються у злочинній діяльності; спеціалізації кримінальних елементів і їх міжнародної кооперації; закономірностях, пов'язаних із легальною економічною діяльністю, зокрема, для держав із розвиненою кримінальною економікою властиві зазвичай наявність великої кількості іноземних компаній, великих фінансово-промислових груп за участю іноземного капіталу й офшорного бізнесу. Внутрішній ринок поповнюється іноземною валютою й імпортними товарами, вітчизняні товаровиробники банкрутують, за кордон вивозяться лише сировинні й енергетичні ресурси тощо.

Отже, умови глобалізації створюють зовсім нове середовище для розвитку економічної злочинності. Банальність ситуації полягає в тому, що цей вид злочинної діяльності виник у середовищі легальної економіки, а не у сфері нелегальної кримінальної економічної діяльності (торгівля людьми, зброєю, наркотиками, проституція та ін.).

Основним проявом системної діяльності транснаціональних організованих злочинних угруповань у сфері економіки, на нашу думку, є її легалізація – взаємопроникнення законної та кримінальної складової частин світового ринку. Незаконна економіка набуває ознак законної. Нерідко злочинні організації взаємодіють із легальними економічними суб'єктами, а ще частіше одна й та сама компанія одночасно здійснює і легальну, і нелегальну економічну діяльність, комбінуючи різні, законні та протиправні засоби та методи вирішення завдань, в тому числі корупційні.

Взаємозв'язок законної та протиправної економічної діяльності виражається у процесі вливання фінансових, організаційних,

інституційних, кадрових та інформаційних ресурсів кримінальних структур у сферу легальних економічних відносин. Досить активно здійснюється реінвестування кримінального прибутку у легальний бізнес частково з міркувань балансування прибутковості і ризику, головним чином, з метою відмивання доходів, отриманих злочинним шляхом. Між легальною і нелегальною підсистемами відбувається взаємний обмін засобами організації і забезпечення підприємницької діяльності, уніфікації бізнес-технологій.

Підсумовуючи, спробуємо виділити основні внутрішні та зовнішні чинники, які впливають на формування загроз економічній безпеці держави від діяльності транснаціональних організованих злочинних угруповань, зокрема внутрішні: воєнні дії на сході України; нестабільна політична ситуація; корупційна вразливість державного апарату, в тому числі судової гілки влади; низька ефективність правоохоронної системи; недосконалість чинного законодавства; повільні темпи впровадження реформ; функціонування олігархічних груп впливу; низький рівень платоспроможності населення; велика кількість безробітних; низький рівень забезпечення економічної конкуренції; монопольно орієнтована економіка; та зовнішні: формування глобальної фінансової системи, висока швидкість переміщення капіталу, що забезпечує міжнародний обіг злочинних доходів; створення єдиної глобальної інформаційної мережі «Інтернет», що призводить до збільшення кількості комп'ютерних злочинів, у тому числі в економічній сфері – комп'ютерні злочинці отримали можливість втручатися в торгово-фінансові операції, системи торгово-фінансових операцій, зламувати рахунки, системи кредитних карток тощо; інтеграція транспортно-логічної системи, мобільність пересування матеріальних і людських ресурсів; створення офшорних ринків, не оподаткованих податком, що сприяє вивезенню та легалізації кримінального капіталу тощо; різні системи криміналізації злочинних дій і ступені відповідальності за їх вчинення; глобальна фінансова криза.

Наведені вище чинники не є вичерпними, мають дискусійний характер,



залежать від багатьох суб'єктивних та об'єктивних факторів, можуть змінюватися залежно від динаміки розвитку суспільних відносин.

Розгляд питань виникнення й еволюції чинників, які впливають на формування загроз економічній безпеці держави, від діяльності транснаціональних організованих злочинних угруповань дає змогу зробити висновок, що подальший розвиток національної економіки неможливий без

вивчення теоретико-методичних аспектів цієї проблеми та створення ефективного механізму забезпечення економічної безпеки, тому актуальною є проблема розуміння сутності економічної безпеки та чіткого визначення її складових елементів, а також своєчасного виявлення впливу негативних загроз-факторів, що дасть можливість уникнути руйнівних наслідків для економіки держави та забезпечити її конкурентоспроможність.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Вербенський М.Г. Транснаціональна злочинність: кримінологічна характеристика та шляхи запобігання : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08. Дніпропетровськ, 2010. 503 с.
2. Проблемы глобализации. *Pro et Contra*. 1999. Т. 4. № 4. С. 40–211.
3. The Globalization of Crime. A Transnational Organized Crime Threat Assessment. URL: <http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis.pdf>.
4. Уткин А.И. Глобализация: процесс и осмысление. Москва, 2002. С. 140–143.
5. Лунеев В.В. Курс мировой и российской криминологии : в 2 т. Т. 2: Особенная часть: учебник. Москва : Юрайт, 2013. 872 с.
6. Кудрявцев В.Н., Лунеев В.В., Лукашук И.И. и др. Вступительное слово. Глобализация общей, организованной и коррупционной преступности: материалы круглого стола / сост. Н. В. Тогонидзе. *Государство и право*. 2001. № 12. С. 89–107.
7. Жаровская Г.П. Глобализация и геополитическое положение как факторы детерминирующие развитие транснациональной преступности в Украине. *Jurnalul juridic national: teoriiie si practica*. 2014. № 2 (6). Republica Moldova, 2014. С. 35–40.
8. Жаровская Г.П. Глобализация и геополитическое положение как факторы детерминирующие развитие транснациональной преступности в Украине. *Jurnalul juridic national: teoriiie si practica*. №2 (6). Republica Moldova, 2014. С. 35–40.

## ІНОЗЕМНИЙ ДОСВІД ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

УДК 342

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.1.27>

### ПРЯМІ ТА НЕПРЯМІ СТРАТЕГІЇ ВЕДЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ Р. РЕЙГАНА



**Митошоп Владислав Володимирович,**

аспірант кафедри теорії держави і права,  
конституційного права та державного управління  
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

*Стаття присвячена дослідженню прямих та непрямих стратегій ведення екологічної політики Р. Рейгана, які були розраховані на реалізацію в довгостроковій перспективі з метою економічного розвитку країни. До того ж в статті розкривається вплив питань охорони навколишнього середовища на державну політику США, її взаємозв'язок з соціальними, економічними, правовими та політичними процесами. Актуальність дослідження прямих та непрямих стратегій ведення екологічної політики Р. Рейгана та його адміністрації полягає в поглибленні теоретичних та практичних знань державного управління та ведення політики, зокрема і в сфері захисту навколишнього середовища. Знання, отримані в результаті вивчення державного управління та політики США як однієї з провідних країн світу, можуть бути застосовані в Україні з метою збалансування повноважень законодавчої, виконавчої та судової гілок влади.*

*Досліджуючи прямі стратегії ведення екологічної політики Р. Рейгана, ми визначили, що, попри опозиційне ставлення чиновників до екологічного регулювання, вони посприяли закріпленню квазіконституційних змін, що відбулися в системі державного управління протягом 1970-х років. Це можна, ймовірно, пояснити не тільки вимогою населення щодо забезпечення безпечного для життя навколишнього середовища, а й більш прагматичним бажанням федеральної інституційної системи зберегти розширення повноважень, яке дозволяло їй більшою мірою впливати на внутрішні справи окремих штатів. У такому контексті американська система стримувань та противаг відображає здатність різних гілок влади збалансувати одна одну. Саме складність реалізації прямих стратегій ведення екологічної політики зумовила паралельну роботу над непрямыми підходами, а саме призначенням нових суддів, які підтримували погляди президента щодо необхідності економічного розвитку держави. Певною мірою саме непрямі стратегії екологічної політики Р. Рейгана виявились найбільш ефективними способами ведення екологічної політики, оскільки частина суддів, які були призначені за час його президенства, активно виступала проти розширення контролю за забрудненням навіть після завершення його каденції.*

**Ключові слова:** екологічна політика, захист навколишнього середовища, система стримувань та противаг, державне управління США, судова гілка влади, Конгрес США, розподіл повноважень.

**Mytoshop Vladyslav. The direct and indirect strategies of R. Reagan environmental policy**

*The article is devoted to the study of the direct and indirect strategies of R. Reagan environmental policy, which were designed to be implemented in the long run for the economic development of the country. In addition, the article reveals the impact of environmental issues on the U.S. public policy, its interrelation between social, economic, legal and political processes.*

*The relevance of the study of the direct and indirect strategies of R. Reagan environmental policy is determined by the fact that it helps to deepen theoretical and practical knowledge about public administration and policy, particularly in the sphere of environmental protection. The knowledge gained from the study of the U.S. public administration and policy, as one of the most influential countries in the world, can be used in Ukraine to balance the powers of the legislative, executive and judicial branches of government.*

*Examining the direct and indirect strategies of R. Reagan environmental policy, it was found that, despite their opposition to environmental regulation, they did, practically, help consolidate the quasi-constitutional changes in public administration which happened during the 1970s. This can probably be explained not only by the public demand for improved environmental safety, but also by the more pragmatic desire of the federal institutional system to maintain the empowerment that allowed it to have more influence over the internal affairs of individual states. Within this frame of reference, the American checks and balances system reflects its ability to balance different branches of government. It is the complexity of the implementation of direct strategies of R. Reagan environmental policy which caused parallel work on indirect approaches, specifically the appointment of new judges who supported the presidents vision of the need for economic development of the country. To a certain extent, it was R. Reagan indirect strategies that proved to be the most effective ways of environmental policy implementation, as some of the judges appointed during his presidency actively opposed the expansion of pollution regulation when his presidential term ended.*

**Key words:** *environmental policy, environmental protection, system of checks and balances, the U.S. public administration, judicial branch of government, the U.S. Congress, division of powers.*

Президенству Р. Рейгана передувало «десятиліття захисту навколишнього середовища», проголошене в 1970 році Р. Ніксоном. Така активізація законодавчої та політичної діяльності федеральної влади в екологічній сфері була спричинена низкою великих екологічних катастроф, які викликали тривогу серед населення, яке почало усвідомлювати загрози для життя людини, котрі несе в собі промислова діяльність та забруднення довкілля. Така активізація федерального регулювання викликала невдоволення серед промислових гігантів та певних політичних груп, які підтримали Р. Рейгана, політика якого була спрямована на зменшення оподаткування промисловості та втручання держави в питання економічного розвитку, що безпосередньо було пов'язано з екологічним федеральним регулюванням. Актуальність дослідження прямих та непрямих стратегій ведення екологічної політики Р. Рейгана та його адміністрації полягає в поглибленні теоретичних та практичних знань державного управління та ведення політики, зокрема і в сфері захисту навколишнього середовища. Знання, отримані в результаті вивчення державного управління та політики США як однієї з провідних країн світу, можуть бути застосовані в Україні з метою збалансування повноважень законодавчої, виконавчої та судової

гілок влади, а також врегулювання екологічної сфери державного життя.

Дослідженню даного питання присвячені праці Р. Лазаруса, Д. Кейса, К. Коліанезе, М. Дертіка, П. Квірка, Р. Гарріса, С. Мілкіс, Ш. Голдмана, Ш. Мельника, В. Ковачича, Б. Шварца, Г. Шварца, Р. Соломона та інших учених. Науковці всебічно розглядають екологічну політику Р. Рейгана та його адміністрації з наголосом на її довгостроковій спрямованості, беручи до уваги політичні, економічні, правові та соціальні умови країни. До того ж звертається увага на роботу системи стримувань та противаг у контексті її здатності урівноважувати різні гілки влади під час здійснення їхніх юрисдикційних повноважень у сфері захисту навколишнього середовища.

Метою статті є дослідження прямих та непрямих стратегій ведення екологічної політики Р. Рейгана, розрахованих на реалізацію в довгостроковій перспективі.

Величезне розширення федеральних повноважень у сфері охорони навколишнього середовища, проведене Конгресом протягом 1970-х років, означало суттєву трансформацію американського законодавства, яку можна було б охарактеризувати як квазіконституційну за обсягом [3, с. 97–98]. Створення фундаментальної законодавчої бази щодо

охорони навколишнього середовища також означало неабиякий перелом у впливі, який раніше в Конгресі мали політичні та економічно потужні сили, які представляли інтереси промисловості та виступали проти посилення екологічного регулювання [2, с. 18–19]. Утворення федеральної екологічної регуляторної системи за умов потужних політичних та економічних бар'єрів характеризувалося як «республіканський момент» – спалах демократичної участі та ідеологічної політики, створений зростаючим попитом населення на життя в безпечному навколишньому середовищі. З огляду на «радикальний перерозподільний характер» цієї нової системи федеральної охорони навколишнього природного середовища Конгрес потребував величезного політичного консенсусу для її реалізації [10, с. 999–1000]. Дійсно, основні екологічні програми, затверджені в цей період, були прийняті в Конгресі з широкою двосторонньою підтримкою та однотайністю [1, с. 57]. Кінець епохи двопартійної підтримки охорони навколишнього середовища почався на початку 1980-х років. У 1980 році кандидат від республіканців Р. Рейган у своїй передвиборчій кампанії рішуче виступив проти сильної федеральної ролі в регулюванні сфери захисту навколишнього середовища [10, с. 1026].

Коли Р. Рейган вступив на посаду президента в 1981 році (був двічі обраний президентом США та займав посаду протягом 1981–1989 років), він поставив за мету своєї внутрішньої політики зменшити тягар дотримання норм, пов'язаних з контролем за охороною навколишнього середовища та іншими федеральними правилами охорони здоров'я і безпеки [4, с. 212–213]. У своєму Зверненні до Конгресу «Про становище в країні» Президент США Р. Рейган заявив, що «вибух урядового регулювання протягом останнього десятиліття» спричинив «підвищення цін, підвищення рівня безробіття та зниження продуктивності праці». Президент запевнив, що він «не має наміру ліквідувати регуляторні органи, особливо ті, які необхідні для здійснення охорони навколишнього середовища та забезпечення громадського здоров'я та безпеки». Але він попередив: «Ми повинні боротися

з неефективними та обтяжливими правилами, тобто відмінити ті, що ми можемо, та реформувати інші» [12]. Серед перших ініціатив своєї адміністрації Р. Рейган створив президентську робочу групу з питань регулятивного контролю з метою визначення підходів для стримування наявного регулятивного моніторингу. Р. Рейган заявив: «Регуляторна реформа є одним із ключових елементів у нашій програмі повернення нації до процвітання та відновлення свободи винахідливості й енергії американського народу. Урядові накази накладають величезний тягар на великий і малий бізнес в США, знижують продуктивність і значною мірою сприяють нашим нинішнім економічним проблемам» [13].

Адміністрація Р. Рейгана негайно зосередилася на федеральній політиці з охорони навколишнього середовища в рамках реформи управління. зазначена реформа мала декілька форм. Управління з питань адміністрування та бюджету провело вимогливі огляди запропонованих нормативних актів. Президент Р. Рейган спочатку призначив голову АОНС, який був орієнтований на менше втручання федеральної влади в управління та регулятивну політику в сфері екології. До того ж адміністрація президента значно скоротила бюджет АОНС, спричинивши значні скорочення персоналу та зменшивши здатність агенції ініціювати прийняття нових актів примусового характеру. АОНС почала більш широко експериментувати з економічними стимулами, які базувалися на умовах ринкової економіки, щодо зменшення забруднення, на відміну від минулої системи видання наказів та контролю за їх виконанням. Ці підходи до реформування дозволили зробити кілька коригувань вектору політики. Попри всі заяви, очікувані законодавчі зусилля щодо послаблення вимог Закону «Про чисте повітря» та Закону «Про чисту воду» не були реалізовані [7].

Крім цих прямих стратегій регулятивної реформи, Президент Р. Рейган намагався використати судові призначення для зміни курсу федеральної регулятивної політики. Адміністрація президента змінила форму федеральної судової влади з 1981 до 1988 р. Президент Р. Рейган призначив Голову Верховного Суду, обрав трьох

нових членів Верховного Суду і контролював сорок сім відсотків усіх суддів, які засідали у федеральних окружних судах та окружних апеляційних судах. Ш. Голдман підрахував, що Президент Р. Рейган заповнив 346 із 736 посад суддів у федеральних апеляційних та окружних судах [6]. Здійснюючи ці призначення, адміністрація Р. Рейгана прагнула змінити ідеологічну перспективу федеральної судової влади, обираючи осіб, які, імовірно, сумнівалися в ефективності економічного регулювання. Хоча розуміння того, що президент буде використовувати судові призначення для досягнення бажаних цілей політики, не є непримітним, але намагання адміністрації президента досягти ідеологічної рівномірності часто визначається незрівняним у своїй рішучості та ґрунтовності [8, с. 676].

Ідеологія призначень Р. Рейгана була особливо важлива для формування федеральної екологічної політики. Протягом багатьох років федеральні судді відігравали ключову роль у визначенні обсягу та змісту статутів (законів) щодо зменшення забруднення та інших заходів екологічної політики. Федеральні суди у справах про забруднення повітря робили набагато більше, ніж просто вирішували суперечки між приватними сторонами або не дозволяли органам публічної влади перевищувати свої повноваження. Вони приймали радикальні рішення з питань екологічної політики, які залишалися не вирішеними чинним законодавством, часто розширюючи при цьому сферу державних програм [11, с. 1]. Суддя М. Вілкі з Апеляційного суду США в окрузі Колумбія заявив: «Нещодавні події свідчать про те, що основним рушієм в імplementації Закону «Про чисте повітря» є не Конгрес чи АОНС, а саме суди, зокрема цей суд» [5]. Безпосередній вплив судових тлумачень екологічних статутів та законів є суттєвим, але федеральні судді робили більше, ніж просто впливали на розвиток політики у короткостроковій перспективі. Поруч із досягненням принципового звуження повноважень АОНС призначення суддів із спільним баченням відповідної ролі уряду, мабуть, було найбільш ефективним засобом адміністрації Р. Рейгана для забезпечення того, щоб його погляди

щодо управління в сфері екології продовжували існувати тривалий час після закінчення терміну його повноважень [9, с. 247].

Потенціал призначень, здійснених Р. Рейганом для спрямування майбутніх судових рішень, привернув значну увагу науковців та громадськості. Обговорюючи процес судових призначень адміністрації президента, вчені часто припускають, що практично всі кандидати Р. Рейгана були консервативно налаштовані [14, с. 222]. Важливість даної політики Р. Рейгана щодо призначення суддів, зрештою, залежала від того, як такі погляди формували вирішення конкретних справ [16]. Під час проведення репрезентативної оцінки політики Р. Рейгана щодо призначення суддів професор Г. Шварц дійшов висновку, що «призначені кандидати від республіканців були більш вороже налаштовані до захисту громадянських прав, економічного регулювання та інших ліберальних програм, ніж їхні колеги-демократи» [15, с. 8–9]. Деякі критики стверджують, що «консервативно налаштована судова влада» призвела до значного судово орієнтованого скорочення урядових програм стосовно регулювання бізнесу [14, с. 222].

Емпіричні зусилля щодо гіпотези консервативно налаштованої судової влади в контексті справ, пов'язаних з економічним регулюванням, є рідкісними. Зазвичай оцінки судової влади Р. Рейгана базуються на вивченні рішень кількох відомих суддів [14, с. 222–249]. Порівняно небагато вчених намагалося оцінити загалом рішення, котрі приймалися суддями за президенства Р. Рейгана, що стосувалися екологічного регулювання. В цілому судді Р. Рейгана приймали рішення більш консервативно, ніж судді Дж. Картера (Президент США 1977–1981 років від Демократичної партії), але не з драматичним відривом, який часто прогнозували в оцінках процесу судового відбору адміністрації Р. Рейгана. Кваліфікуюча ознака полягає в тому, що незгода між суддями, призначуваними Дж. Картером та Р. Рейганом, є відносно незначною, оскільки вони приймали однакові рішення приблизно в дев'яносто відсотках усіх випадків. Очевидна відмінність між екологічними вподобаннями кандидатів у судді, призначеними Дж. Картером

та Р. Рейганом, виразно проявляється в рішеннях Апеляційного суду округу Колумбія. Ця різка дихотомія між призначуваними Дж. Картером та Р. Рейганом суддями відображена в рішеннях, які були прийняті суддями Р. Рейгана, котрі виявляють більший скептицизм до розширення вимог щодо контролю за забрудненням [8, с. 680].

Після обрання Р. Рейгана вдруге на пост президента в 1985 році його адміністрація почала працювати над основною стратегією дерегуляції у сфері охорони довкілля, прагнучи відмінити наявні законодавчі програми та різко скоротити можливості федерального моніторингу та контролю. Однак через поєднання політичного скандалу 1986 року, поганого управління, яке здійснювалося посадовими особами в АОНС, яких призначив Р. Рейган, та значної реакції громадськості на екологічну політику адміністрації президента спроби скасувати або різко обмежити систему екологічного регулювання, створену протягом 1970-х років, були повним провалом. Конгрес не тільки відхилив ініціативи адміністрації Р. Рейгана щодо дерегуляції у сфері охорони навколишнього середовища, але й розширив і зміцнив федеральну систему регулювання даної сфери протягом 1981–1989 років [2, с. 21–23].

Розглядаючи прямі стратегії ведення екологічної політики Р. Рейгана, слід

зазначити, що, попри його опозиційне ставлення до екологічного регулювання, такі стратегії посприяли закріпленню квазіконституційних змін, що відбулися в системі державного управління у 1970-х рр. Це можна, імовірно, пояснити не тільки вимогою населення щодо забезпечення безпечного для життя навколишнього середовища, але й більш прагматичним бажанням федеральної інституційної системи зберегти розширення повноважень, яке дозволяло їй більшою мірою впливати на внутрішні справи окремих штатів. У такому контексті американська система стримувань та противаг відображає здатність різних гілок влади збалансовувати одна одну. Саме складність реалізації прямих стратегій ведення екологічної політики зумовила паралельну роботу над непрямыми підходами, зокрема і призначенням нових суддів, які підтримували погляди президента щодо необхідності економічного розвитку держави. Певною мірою саме непрямі стратегії екологічної політики Р. Рейгана виявились найбільш ефективними способами ведення екологічної політики, оскільки частина суддів, які були призначені за час його президентства, активно виступала проти розширення контролю за забрудненням навіть після завершення його каденції.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Case D.W. The Lost Generation: Environmental Regulatory Reform in the Era of Congressional Abdication. *Duke Environmental Law & Policy Forum*. 2014. Vol. 25. № 49. P. 49–99. URL: <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1307&context=delpf> (Last accessed: 31.01.2022).
2. Case D.W. The EPAs Environmental Stewardship Initiative: Attempting to Revitalize A Floundering Regulatory Reform Agenda. *Emory Law Journal*. 2001. Vol. 50, No. 1. P. 1-100. URL: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1015118](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1015118) (Last accessed: 31.01.2022).
3. Coglianese C. Social Movements, Law, and Society: The Institutionalization of the Environmental Movement. *University of Pennsylvania Law Review*. 2001. Vol. 150. P. 85–118. URL: [https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2405&context=faculty\\_scholarship](https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2405&context=faculty_scholarship) (Last accessed: 31.01.2022).
4. Derthick M., Quirk P.J. The Politics of Deregulation. *Brookings Institution Press*. 1985. 300 p.
5. Ethyl Corp. v. Environmental Protection Agency, 541 F.2d 1 (D.C. Cir. 1976). *Case text* : website. URL: <https://casetext.com/case/ethyl-corp-v-epa> (Last accessed: 31.01.2022).
6. Goldman S. Reagans Judicial Legacy: Completing the Puzzle and Summing Up. *Judicature*. 1989. Vol. 72. P. 318–330.
7. Harris R.A., Milkis S.M. The Politics of Regulatory Change: A Tale of Two Agencies 2nd Edition. *Oxford University Press*. 1996. 432 p.
8. Kovacic W.E. The Reagan Judiciary and Environmental Policy: The Impact of Appointments to the Federal Courts of Appeals. *Boston College Environmental Affairs Law Review*. 1991. Vol. 18.

- № 4. P. 669–713. URL: <https://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1515&context=ealr> (Last accessed: 31.01.2022).
9. Kovacic W.E. Built to Last – The Antitrust Legacy of the Reagan Administration. *Federal Bar News & Journal*. 1988. Vol. 35. № 5. P. 244–250.
10. Lazarus R.J. A Different Kind of “Republican Moment” in Environmental Law. *Minnesota Law Review*. 2003. Vol. 87. P. 999–1036. URL: <https://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1146&context=facpub> (Last accessed: 31.01.2022).
11. Melnick R.S. Regulation and the Courts: The Case of the Clean Air Act Paperback. *Brookings Institution Press*. 1983. 416 p.
12. Reagan R. Address Before a Joint Session of the Congress on the Program for Economic Recovery Online by Gerhard Peters and John T. Woolley. *The American Presidency Project* : website. URL: <https://www.presidency.ucsb.edu/documents/address-before-joint-session-the-congress-the-program-for-economic-recovery-0> (Last accessed: 31.01.2022).
13. Reagan R. Remarks Announcing the Establishment of the Presidential Task Force on Regulatory Relief Online by Gerhard Peters and John T. Woolley. *The American Presidency Project* : website. URL: <https://www.presidency.ucsb.edu/documents/remarks-announcing-the-establishment-the-presidential-task-force-regulatory-relief> (Last accessed: 31.01.2022).
14. Schwartz B. The New Right and the Constitution: Turning Back the Legal Clock 1st Edition. *Northeastern University Press*. 1990. 352 p.
15. Schwartz H. Packing the Courts: The Conservative Campaign to Rewrite the Constitution. *Scribner*. 1988. 242 p.
16. Solomon R.L. The Politics of Appointment and the Federal Courts Role in Regulating America: U.S. Courts of Appeals Judgeships from T.R. to F.D.R. *American Bar Foundation Research Journal*. 1984. Vol. 9. № 2. P. 285–343.

## СУДОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ У СФЕРІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ЯК КОМПЛЕКСНИЙ ПОЛІТИКО-ПРАВОВИЙ ІНСТИТУТ



### Чижов Денис Анатолійович,

кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри конституційного права та прав людини  
Національної академії внутрішніх справ,  
науковий співробітник  
Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування  
Національної академії правових наук України

У статті виконано системний аналіз нормативно-правових актів у сфері судового захисту прав людини щодо забезпечення національної безпеки. З урахуванням наведеного можна зробити висновок, що судовий захист прав людини у сфері національної безпеки має характер комплексного політико-правового інституту, що поєднує риси політичного та правового інституту. На підставі проведеного дослідження нами пропонується розуміти систему національної безпеки України як цілісний політичний, правовий механізм із власними складовими елементами, які в сукупності спрямовані на вирішення загальнонаціональних завдань, захист життєво важливих інтересів особи, держави й суспільства в спосіб і заходами, що передбачені законодавством. Новизна проведеного дослідження характеризується тим, що вивчення судового захисту прав людини у сфері національної безпеки здійснено на основі прикладів практики ЄСПЛ щодо захисту прав особи й можливого обмеження її прав в інтересах національної безпеки. Доводиться, що діяльність щодо забезпечення прав людини та національної безпеки має двосторонній характер: забезпечення прав людини забезпечує державну безпеку – забезпечення державної безпеки забезпечує права людини. Дослідження практики ЄСПЛ щодо питання захисту права на повагу до свого приватного й сімейного життя, до свого житла й кореспонденції дало змогу встановити такі ключові моменти: щоб визначити, чи було конкретне порушення статті 8 «необхідним у демократичному суспільстві», Суд зіставляє інтереси держави-члена з правом заявника; визначаючи, чи були оспорювані заходи «необхідними в демократичному суспільстві», Суд ураховуватиме, чи були докази, наведені в їх виправдання, доречними й достатніми у світлі справи загалом, а самі заходи – пропорційними переслідуванню законним цілям; будь-яке втручання державного органу в здійснення права особи на повагу до приватного життя й кореспонденції має бути передбачено законом тощо. Наведені положення свідчать про поєднання політичного та правового інструментів у системі захисту прав особи у сфері національної безпеки.

**Ключові слова:** права людини, судовий захист, національна безпека, політико-правовий інститут, обмеження прав особи, національні інтереси.

### **Chyzhov Denys. Judicial protection of human rights in the field of national security as a comprehensive political and legal institute**

The article performs a systematic analysis of regulations in the field of judicial protection of human rights to ensure national security. In view of the above, it can be concluded that judicial protection of human rights in the field of national security has the character of a complex political and legal institution, which combines the features of a political and legal institution. Based on the study, we propose to understand the national security system of Ukraine as a holistic political, legal mechanism with its own constituent elements, which together are aimed at solving national problems, protecting vital interests of the individual, state and society in the manner and measures prescribed by law. The novelty of the study is characterized by the fact that the study of judicial protection of human rights in the field of national security was carried out on the basis of examples of ECtHR practice on protection of individual rights and possible restriction of his rights in the interests of national security. The article argues that activities to ensure human rights and national security are twofold: ensuring human rights ensures state security –



*ensuring state security ensures human rights. A study of the ECtHR's case-law on the protection of the right to respect for one's private and family life, one's home and one's correspondence revealed the following key points: in order to determine whether a particular violation of Article 8 was "necessary in a democratic society", the Court Member State with the right of the applicant; in determining whether the contested measures were "necessary in a democratic society", the Court will take into account whether the evidence adduced in support of them was relevant and sufficient in the light of the case as a whole and the measures themselves proportionate to the legitimate aims pursued; any interference of a state body in the exercise of a person's right to respect for private life and correspondence must be provided for by law, etc. These provisions indicate a combination of political and legal instruments in the system of protection of individual rights in the field of national security.*

**Key words:** *human rights, judicial protection, national security, political and legal institution, restriction of individual rights, national interests.*

У Конституції України найвищою соціальною цінністю визнано людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку (Constitution of Ukraine), що, на нашу думку, передбачає також і забезпечення безпеки в цілому, тобто національної безпеки. Визнання найвищою соціальною цінністю потребує захисту прав людини в тому числі у сфері національної безпеки. Захист прав людини у сфері національної безпеки здійснюється різними органами та посадовими особами, у тому числі й органами суддівської влади. Варто також нагадати, що, відповідно до ст. 6 Конституції України, державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження в установлених цією Конституцією межах й відповідно до законів України (Constitution of Ukraine). Тобто, будучи однією з гілок влади, судові органи мають спрямовувати свою діяльність, серед іншого, на захист прав людини у сфері національної безпеки.

Актуальність дослідження підтверджується затребуваністю теми захисту прав людини у сфері національної безпеки в умовах постійно діючого збройного конфлікту на Сході країни, а також високою науковою зацікавленістю визначеною проблематикою. Так, Конституційним Судом України проведено Міжнародну науково-практичну конференцію «Права людини і національна безпека: роль органу конституційної юрисдикції». В. Антонов на рівні монографічного дослідження проаналізував конституційно-правові засади національної безпеки України. У роботі він визначив, серед іншого, політичний

і воєнний складники системи національної безпеки, захист конституційних прав людини та гарантування її особистої безпеки в умовах сучасних викликів і загроз, а також дослідив способи захисту конституційних прав людини й гарантування її особистої безпеки тощо [1]. Б. Старуха здійснив теоретико-правовий аналіз ролі органів державної влади в забезпеченні прав людини та громадянина в демократичному суспільстві [2]. Ґрунтовне монографічне дослідження державної політики забезпечення національної безпеки України здійснив колектив авторів М. Криштанович, Я. Пушак, М. Флейчук, В. Франчук [3]. І. Доронін присвятив роботу теоретико-правовому дослідженню національної безпеки України в інформаційну епоху. Автор розглянув актуальну наукову проблему вироблення концептуального підходу до правового регулювання суспільних відносин у сфері національної безпеки в інформаційну епоху. Окрему увагу в роботі приділено правовим та організаційним засадам розвитку системи суб'єктів забезпечення національної безпеки України [4]. С. Дроботов виконав аналіз конституційно-правового забезпечення національної безпеки в Україні [5]. О. Кубецька, Т. Остапенко, Я. Палешко визначили умови забезпечення національної безпеки держави [6].

Незважаючи на велику кількість наукових праць у цій сфері, їх ґрунтовний характер, убачається, що нині відсутнє дослідження судового захисту прав людини у сфері національної безпеки як комплексного політико-правового інституту в умовах сучасних викликів і загроз.

Обрана тематика пов'язана з науковими та практичними завданнями, зокрема

визначити суд як орган, що здійснює забезпечення прав людини у сфері національної безпеки, а також виявити проблеми правозастосування.

Мета статті – провести наукове дослідження, на основі якого надати науково обґрунтовані висновки щодо визначення судового захисту прав людини у сфері національної безпеки як комплексного політико-правового інституту в умовах сучасних викликів і загроз.

Для реалізації мети поставлено такі завдання:

- визначити поняття судового захисту прав людини у сфері національної безпеки;
- з'ясувати порядок захисту прав особи в означеній сфері та способи здійснення такого захисту;
- визначити можливі випадки втручання у права особи з боку держави.

Говорячи про систему національної безпеки України, науковці підкреслюють, що «її змістом є сукупність державних органів (законодавчої, виконавчої та судової влади), громадських організацій, посадових осіб та окремих громадян, об'єднаних єдиними цілями й завданнями щодо захисту національних інтересів, які здійснюють узгоджену діяльність у межах чинного законодавства України» [1].

«Межі» чинного законодавства окреслені такими нормативними актами, як Конституція України, Закон України «Про національну безпеку України», міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також видані на виконання законів інші нормативно-правові акти.

І. Доронін у цьому аспекті зазначає, що безпосередньо систему права національної безпеки й оборони становить законодавство (закони та підзаконні нормативно-правові акти), судова та правозастосовна практика, правова доктрина й локальні акти, що застосовуються в певних напрямках, до яких належать, по-перше, основи розвитку системи забезпечення національної безпеки, визначення відповідних критеріїв забезпечення національної безпеки, об'єктів і суб'єктів національної безпеки [4].

Погоджуємося з автором щодо віднесення судової та правозастосовної практики до системи джерел щодо регламен-

тування національної безпеки й оборони, адже саме в судових рішеннях і правозастосовних актах відбувається практичне застосування нормативних актів.

Хоча наша держава відноситься до романо-германської системи права, судові прецеденти нині посідають важливе місце в системі джерел правового регулювання суспільних відносин. Серед судових прецедентів окрему увагу варто приділити практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Так, у Законі України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» визначено, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права (ст. 17) [7].

ЄСПЛ звертає увагу на зловживання з боку держав щодо обмеження прав і свобод людини через необхідність забезпечення національної безпеки. Так, ЄСПЛ указує, що «можливість Держави посилатися на міркування державної безпеки на виправдання скорочення захисту, що надається в галузі прав людини, неминуче викликає занепокоєння, так як ризик зловживання не може бути повністю виключено. Національна безпека часто згадується в контексті загрози тероризму, особливо з урахуванням подій 11 вересня 2001 р. Звичайно, дуже складні форми шпигунства й тероризму, які сьогодні загрожують демократичному суспільству, вимагають від Держав уживання ефективних заходів захисту, проте Держави не можуть уживати будь-яких заходів під приводом такої боротьби» [8]. Таким чином, ЄСПЛ указав на складність ситуації, що відбувається: з одного боку, держава та її органи покликані здійснювати захист прав і свобод громадян, а з іншого – органи державної влади, усупереч своїм завданням, порушують права та свободи громадян «під прикриттям» інтересами національної безпеки. Отже, мова йде про використання інтересів національної безпеки як підстави для використання органами державної влади своїх надзвичайних повноважень для обмеження фундаментальних прав і свобод особи.

У Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод посилення на інтереси національної безпеки здійснюється декілька разів:

– судові рішення проголошується публічно, але преса й публіка можуть бути не допущені в зал засідань протягом усього судового розгляду або його частини в інтересах моралі, громадського порядку чи *національної безпеки* в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін, або тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя (ч. 1 ст. 6);

– кожен має право на повагу до свого приватного й сімейного життя, до свого житла й кореспонденції. Органи державної влади не можуть утручатися в здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві *в інтересах національної та громадської безпеки* чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб (ч. 2 ст. 8);

– кожен має право на свободу вираження поглядів. Здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язане з обов'язками й відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві *в інтересах національної безпеки*, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету й безсторонності суду (ст. 10);

– кожен має право на свободу мирних зібрань і свободу об'єднання з іншими особами, включаючи право створювати профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів. Здійснення цих прав не підлягає жодним обмеженням, за винятком тих, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві *в інтересах національної або громадської безпеки*, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб (ст. 11) [8].

Аналіз цитованих нормативних положень свідчить про велику кількість оцінних понять у цій сфері суспільних відносин. Ці поняття не є чітко визначеними й певною мірою є «розпливчатими». Так, видається невизначеним розуміння обґрунтованості закритих судових засідань в інтересах національної безпеки. Це стосується випадків можливого розголошення державної таємниці в судовому засіданні або розгляду справ щодо обвинувачення в шпигунстві або інших випадків? Також складно визначити обґрунтованість втручання в приватне життя особи в інтересах національної безпеки. Це стосується випадків прослуховування розмов особи, яка підозрюється або обвинувачується в учиненні злочину проти держави, або здійснення за такою особою спостереження? Таких прикладів можна привести безліч на кожному із зазначених вище статей Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, що свідчить про відсутність їх конкретизації в тексті самої Конвенції. Частково таку конкретизацію можна знайти в рішеннях ЄСПЛ.

Ураховуючи обмежений обсяг дослідження, пропонуємо зосередитися на випадках втручання в право на повагу до свого приватного й сімейного життя, до свого житла й кореспонденції в інтересах національної безпеки. Мова йде про розгляд справ про порушення ст. 8 Конвенції. Щоб посилатися на ст. 8, заявник повинен довести, що його скарга стосується щонайменше одного з чотирьох аспектів, зазначених у цій статті, а саме: приватне життя, сімейне життя, житло або кореспонденція. Зрозуміло, що деякі справи охоплюють не один, а декілька аспектів. По-перше, Суд визначає, чи підпадає скарга заявника під дію статті 8. Потім Суд розглядає питання про те, чи мало місце втручання в здійснення зазначеного вище права й чи були виконані державою позитивні зобов'язання щодо захисту цього права. Умови, при яких держава може втрутитися в здійснення захищеного права, установлені в ч. 2 ст. 8: це може бути зроблено в інтересах національної безпеки, громадського порядку або економічного благополуччя країни, з метою запобігання правопорушенням, для охорони здоров'я або моралі або захисту прав і свободи інших осіб. Таке втручання

допускається за умови, що воно «відповідає закону» або «передбачено законом» і «є необхідним у демократичному суспільстві» для досягнення однієї із цілей, зазначених вище. Під час вирішення питання про необхідність втручання у права особи Суд має спиратися на забезпечення балансу інтересів заявника, захищених ст. 8, та інтересів держави, що закріплені в інших положеннях Конвенції та Протоколів до неї.

У справі «Даджен проти Великобританії» ЄСПЛ зазначив: щоб визначити, чи було конкретне порушення ст. 8 «необхідним у демократичному суспільстві», Суд зіставляє інтереси держави-члена з правом заявника. Суд уточнив, що слово «необхідним» у цьому контексті не має гнучкості значення, як у виразах «корисно», «розумно» або «бажано», а має на увазі існування «насущної суспільної потреби» в аналізованій мірі втручання. Саме національна влада проводить первинну оцінку насущної суспільної потреби в кожному конкретному випадку, отже, їм надається свобода розсуду. Водночас їхнє рішення все одно підлягає перегляду Судом. Обмеження права, передбаченого Конвенцією, не можна розглядати як «необхідне в демократичному суспільстві», двома відмінними рисами якого є толерантність і відкритість, якщо тільки воно, зокрема, не пропорційно переслідуючій законній меті [9].

У справі «Пехович проти Польщі» Суд підтвердив, що, визначаючи, чи були оспорювані заходи «необхідними в демократичному суспільстві», він ураховуватиме, чи були докази, наведені в їх виправдання, доречними й достатніми у світлі справи загалом, а самі заходи – пропорційними переслідуючим законним цілям [10].

У справі «Animal Defenders International проти Великобританії» Суд указує таке: щодо спільних заходів, які вживаються урядом держави, то з практики Суду впливає, що з метою визначення пропорційності загального заходу Суд має насамперед оцінити законодавчі варіанти, що лежать у її основі. У цьому відношенні особливо вагоме значення має якість парламентського та судового контролю щодо необхідності цього заходу, як і ризик зловживань у разі можливого ослаблення цього заходу, причому саме цей ризик держава має оцінювати насамперед [11].

Суд неодноразово підтверджував, що будь-яке втручання державного органу в здійснення права особи на повагу до приватного життя й кореспонденції має бути передбачено законом. Цей вислів не лише зумовлює необхідність дотримання внутрішнього законодавства держави, а й стосується якості цього законодавства, вимагаючи, щоб воно відповідало принципу верховенства права (див. справу «Хелфорд проти Великобританії») [12].

ЄСПЛ звертає увагу, що положення національного законодавства мають бути чіткими, передбачуваними та досить доступними. Це означає достатню передбачуваність того, що фізичні особи можуть діяти відповідно до закону, а також чітко встановлення меж розсуду державних органів. У ситуації, що стосується ведення спостереження за людьми, Суд, наприклад, підкреслив, що формулювання законодавчих норм мають бути досить зрозумілими, щоб давати громадянам чітке уявлення про умови й обставини, у яких влада має право вдаватися до будь-яких заходів таємного спостереження та збору відомостей (див. «Сильвер и другие против Великобритании») [13].

У статті нами доводиться, що діяльність щодо забезпечення прав людини й національної безпеки має двосторонній характер: забезпечення прав людини забезпечує державну безпеку – забезпечення державної безпеки забезпечує права людини.

Дослідження практики ЄСПЛ щодо питання захисту права на повагу до свого приватного та сімейного життя, до свого житла й кореспонденції дало змогу встановити такі ключові моменти:

– щоб визначити, чи було конкретне порушення ст. 8 «необхідним у демократичному суспільстві», Суд зіставляє інтереси держави-члена з правом заявника;

– визначаючи, чи були оспорювані заходи «необхідними в демократичному суспільстві», Суд ураховуватиме, чи були докази, наведені в їх виправдання, доречними й достатніми у світлі справи загалом, а самі заходи – пропорційними переслідуючим законним цілям;

– з метою визначення пропорційності загального заходу Суд має насамперед оцінити законодавчі варіанти, що лежать

у її основі. У цьому стосунку особливо вагоме значення має якість парламентського та судового контролю щодо необхідності цього заходу, як і ризик зловживань у разі можливого ослаблення цього заходу, причому саме цей ризик держава має оцінювати насамперед;

– будь-яке втручання державного органу в здійснення права особи на повагу до приватного життя й кореспонденції має бути передбачено законом;

– положення національного законодавства мають бути чіткими, передбачуваними та досить доступними. Це означає достатню передбачуваність того, що фізичні особи можуть діяти відповідно до закону, а також чітке встановлення меж розсуду державних органів.

Наведені положення свідчать про поєднання політичного та правового інструментів у системі захисту прав особи у сфері національної безпеки.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Антонов В.О. Конституційно-правові засади національної безпеки України : монографія / наук. ред. Ю.С. Шемшученко. Київ : ТАЛКОМ, 2017. 576 с.
2. Старуха Б. Роль органів державної влади у забезпеченні прав людини і громадянина в демократичному суспільстві: теоретико-правовий вимір : дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2016. 180 с.
3. Державна політика забезпечення національної безпеки України: основні напрямки та особливості здійснення : монографія / М.Ф. Криштанович, Я.Я. Пушак, М.І. Флейчук, В.І. Франчук. Львів : Сполом, 2020. 418 с.
4. Доронін І.М. Національна безпека України в інформаційну епоху: теоретико-правове дослідження : автореф. дис. ... докт. юрид. наук / НДІ інформатики і права НАПрН України. Київ : б. в., 2020. 39 с.
5. Дроботов С.А. Конституційно-правове забезпечення національної безпеки в Україні. *Journal «ScienceRise: Juridical Science»*. 2020. № 2 (12). С. 24–29. doi: <https://doi.org/10.15587/2523-4153.2020.210858>.
6. Кубецька О., Остапенко Т., Палешко Я. Умови забезпечення національної безпеки держави. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2020. № 2. С. 321–327. doi: <https://doi.org/10.31733/2078-3566-2020-2-321-327>.
7. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. *Урядовий кур'єр*. 2006. № 60.
8. Ivana Roagna Protecting the right to respect for private and family life under the European Convention on Human Rights. *Голос України*. 2001. № 3. URL: <https://rm.coe.int/16806f1554> Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.
9. CASE OF DUDGEON v. THE UNITED KINGDOM. Application no. 7525/76. JUDGMENT European Court of Human Rights 22 October 1981.
10. CASE OF PIECHOWICZ v. POLAND. Application no. 20071/07. JUDGMENT European Court of Human Rights 17 April 2012.
11. CASE OF ANIMAL DEFENDERS INTERNATIONAL v. THE UNITED KINGDOM. Application no. 48876/08. JUDGMENT European Court of Human Rights 22 April 2013.
12. CASE OF HALFORD v. THE UNITED KINGDOM. Application no. 20605/92. JUDGMENT European Court of Human Rights 25 June 1997.
13. CASE OF SILVER AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM. Application no. 5947/72. JUDGMENT European Court of Human Rights 25 March 1983.

## Трибуна Молодого Вченого

UDC 342.951

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.1.29>

### FEATURES OF CUSTOMS CLEARANCE AND CONTROL OF VETERINARY DRUGS MOVING THROUGH THE CUSTOMS BORDERS OF UKRAINE



**Zorina Oksana Hryhorivna,**

Postgraduate Student at the Department of Administrative Law  
and Administrative Activities

Yaroslav Mudryi National Law University

*The article is devoted to the disclosure of the features of the implementation of customs control and customs clearance of veterinary drugs transported across the customs border of Ukraine. It was found that when organizing customs control of veterinary drugs, preliminary documentary control of such goods is mandatory. It is revealed that the preliminary documentary control is terminated during the veterinary and sanitary control of veterinary drugs. It is argued that the preliminary documentary control of veterinary drugs begins after the presentation of the cargo of such drugs and documents to the customs authority at the checkpoint across the state border of Ukraine using the 'single window' mechanism in accordance with the requirements of customs legislation. It is disclosed that preliminary documentary control of veterinary drugs is carried out by the customs authorities on the basis of information received from officials of state bodies of veterinary medicine, and documents and information provided by the declarant of veterinary drugs, entered into the single state information web portal 'Single Window for International Trade'. The terms 'customs clearance of veterinary drugs' are proposed to be understood as a set of actions to be performed by persons and customs authorities for veterinary drugs transported across the customs border of Ukraine, as well as an automated customs clearance system in order to comply with the requirements of customs legislation necessary for the release of veterinary drugs into free circulation. It is concluded that veterinary drugs are subject to mandatory written declaration, in their customs declaration the declarant indicates the customs procedure to be applied and the information provided for by law on veterinary drugs, the conditions and methods of their movement across the customs border and the calculation of customs duties in respect of such drugs necessary for the application of this procedures.*

**Key words:** *customs control of veterinary drugs, customs clearance of veterinary drugs, declaration of veterinary drugs, preliminary documentary control of veterinary drugs, legal regulation.*

**Зоріна Оксана. Особливості здійснення митного контролю та митного оформлення ветеринарних препаратів, що переміщуються через митний кордон України**

*Статтю присвячено розкриттю особливостей здійснення митного контролю та митного оформлення ветеринарних препаратів, що переміщуються через митний кордон України. З'ясовано, що при організації митного контролю ветеринарних препаратів обов'язкового проводиться попередній документальний контроль таких товарів. Розкрито, що попередній документальний контроль припиняється під час проведення ветеринарно-санітарного контролю ветеринарних препаратів.*

*Аргументовано, що попередній документальний контроль ветеринарних препаратів розпочинається після пред'явлення митному органу вантажу таких препаратів, і документів на*

них в пункті пропуску через державний кордон України із використанням механізму «єдиного вікна» відповідно до вимог митного законодавства. Розкрито, що попередній документальний контроль ветеринарних препаратів здійснюється митними органами на підставі інформації, отриманої від посадових осіб державних органів ветеринарної медицини, документів та відомостей, наданих декларантом ветеринарних препаратів, які внесені до єдиного державного інформаційного веб-порталу «Єдине вікно для міжнародної торгівлі». Запропоновано терміни «митне оформлення ветеринарних препаратів» розуміти як сукупність дій, що підлягають виконанню особами і митними органами щодо ветеринарних препаратів, що переміщуються через митний кордон України, а також автоматизованою системою митного оформлення з метою дотримання вимог митного законодавства, які необхідні для випуску ветеринарних препаратів у вільний обіг. Зроблено висновок, що ветеринарні препарати підлягають обов'язковому письмовому декларуванню, в їхній митній декларації декларантом зазначається митна процедура, що підлягає застосуванню, та передбачені законодавством відомості про ветеринарні препарати, умови і способи їх переміщення через митний кордон та нарахування митних платежів щодо таких препаратів, необхідних для застосування цієї процедури.

**Ключові слова:** митний контроль ветеринарних препаратів, митне оформлення ветеринарних препаратів, декларування ветеринарних препаратів, попередній документальний контроль ветеринарних препаратів, правове регулювання.

According to Art. 2 and Art. 16 of the Law of Ukraine 'On Veterinary Medicine' and Art. 18 of the Customs Code of Ukraine [1] veterinary drugs and medicines are under the control of veterinary medicine, in respect of which export, import and transit outside the state are carried out with the permission of the chief inspector of veterinary medicine or his deputies. It is also important that the interaction of the state bodies of veterinary medicine with the customs authorities regarding the movement of veterinary drugs during the veterinary and sanitary control of goods imported into the customs territory of Ukraine is carried out using the 'single window' mechanism in accordance with the Customs Code of Ukraine [1]. In the Law of Ukraine 'On Veterinary Medicine', veterinary drugs include veterinary medicinal products, veterinary immunobiological agents, antiseptics, disinfectants, insect-acaricides, deratizacides, diagnosticums used in veterinary medicine and animal husbandry, which are goods (Art. 1) [2].

It is important that in accordance with the provisions item 1 Art. 319 Customs Code of Ukraine goods imported into the customs territory of Ukraine (including for the purpose of transit) may be subject to official control measures. Thus, certain types of veterinary drugs are subject to veterinary and sanitary control, related to official control measures, according to a certain UKTVED code in accordance with item 2 List of goods subject to veterinary

and sanitary control [3]. Measures of official control at checkpoints (checkpoints) across the state border of Ukraine are carried out by customs authorities through preliminary documentary control (item 3 Art. 319 Customs Code of Ukraine). Consequently, in relation to veterinary drugs transported across the customs border of Ukraine during their customs control and registration for official control measures carried out by customs authorities, it is carried out by means of preliminary documentary control.

Preliminary documentary control begins after the presentation of veterinary drugs and documents for such drugs to the customs authority at the checkpoint (control point) across the state border of Ukraine (item 2 Art. 319 Customs Code of Ukraine). Official control measures for veterinary drugs that are moved across the customs border of Ukraine are carried out: (1) at checkpoints (control points) across the state border of Ukraine (in the amount necessary to provide permission to pass them through the customs border of Ukraine for their movement to destinations on the territory of Ukraine or to the point of export (pass) outside the customs territory of Ukraine or their release into the declared customs regime in accordance with the purpose of their importation of such drugs into Ukraine at the checkpoint (control point) across the state border of Ukraine); (2) at destinations on the territory of Ukraine (to the extent necessary to provide permission for the release of veterinary

drugs in the declared customs regime in accordance with the purpose of their import into Ukraine) (item 2 Art. 319 Customs Code of Ukraine).

The customs authorities coordinate the work of the relevant authorized bodies in carrying out official control measures (in my study, these are the relevant officials of the state veterinary medicine bodies), at checkpoints (control points) across the state border of Ukraine and in customs control zones on the customs territory of Ukraine. The mode of operation of state veterinary medicine bodies that carry out activities for veterinary and sanitary control of veterinary drugs at checkpoints (control points) across the state border of Ukraine and in customs control zones on the customs territory of Ukraine must be coordinated with the mode of operation of the relevant subdivision of the customs authority (item 11 Art. 319 Customs Code of Ukraine). Thus, in accordance with the order of the Chief State Inspector of Veterinary Medicine of Ukraine from 27.12.1999 № 49 "On Approval of the Procedure for Passing Cargoes Controlled by the State Veterinary Medicine Service Across the State Border of Ukraine", clearance of cargoes, controlled services and state veterinary medicine at a checkpoint on the state border is possible if: (1) the original veterinary certificate; (2) the certificate of the country of origin, (3) when fulfilling veterinary requirements for the import into Ukraine of consignments of veterinary drugs [4]. For the export of veterinary drugs to the CIS countries, a veterinary certificate is provided for customs clearance. For the export of veterinary drugs, the customs authority for customs clearance of veterinary drugs exported outside the state is provided with international veterinary certificates (item 10). Transit through the territory of Ukraine is carried out on the basis of the epizootic state of the exporting countries in the presence of veterinary certificates of the state veterinary service of the exporting country (item 11) [4].

For the import of veterinary drugs into the customs territory of Ukraine, one of the documents requires an international veterinary certificate. In particular, there are two conditions, the first one is in

the case when from the countries with which the central state veterinary services of Ukraine have agreed on the forms of veterinary certificates, their import is allowed only if the indicated veterinary certificates are available. Otherwise, the import of veterinary drugs from countries with which there are no agreed forms of veterinary certificates is carried out in accordance with the veterinary requirements for the import into Ukraine of goods controlled by the state veterinary medicine service. It is important to note that it is prohibited to import veterinary drugs through third countries in the order of re-export, including the CIS countries [4]. In case of verification (original veterinary certificate, sanitary certificate of the country of origin or veterinary requirements for the import of consignments of veterinary drugs), the specialist of the state veterinary control point at the state border and transport puts: (1) stamp 'Unloading and customs clearance under the border state control'; (2) numbered stamp; (3) signature and date and sends the vehicle with the cargo to the customs office of destination, where the cargo of veterinary drugs is processed in the presence of a certificate in the form F-2, issued by specialists of the structural units of the regional services of the state veterinary control at the state border – sanitary examination in the state laboratory veterinary medicine at the place of receipt of the cargo [4]. Sampling for the analysis of veterinary drugs in state laboratories of veterinary medicine is carried out by specialists of regional services of state veterinary control at the state border and transport with the participation of representatives of state veterinary medicine, customs and the owner of veterinary drugs, about which an appropriate act is drawn up (item 7) [4]. Therefore, sampling for the analysis of veterinary drugs to obtain the conclusion of the state veterinary and sanitary examination of such drugs is carried out with the obligatory presence of a customs representative of the State Customs Service. In addition, after completing the above procedures, a vehicle with veterinary drugs can move across the territory of Ukraine to the customs office of destination of the State Customs Service of Ukraine, where the customs clearance of veterinary drugs is carried out.



In addition to documents and information about veterinary drugs that are entered by the veterinary medicine authorities into the single state information web portal 'Single Window for International Trade', regarding the movement of veterinary drugs in accordance with the requirements of the Customs Code and other laws of Ukraine. Also, certain documents and information are entered by the declarant (an authorized person) into the unified state information web portal 'Single Window for International Trade', which are necessary for carrying out measures for the veterinary and sanitary control of such drugs before or simultaneously with the submission of a customs declaration for the purpose of releasing goods into chosen customs regime. After the completion of veterinary and sanitary control measures for veterinary drugs at their point of destination on the territory of Ukraine, the official of the state veterinary medicine bodies who carried them out is obliged to immediately enter information about the decision taken into the single state information web portal 'Single Window for International Trade' (item 8 Art. 319 Customs Code of Ukraine).

Art. 246–256 Customs Code of Ukraine directly determine the procedural issues of customs clearance of veterinary drugs, which begins after the submission of a customs declaration to the customs authority. In accordance with Art. 258 Customs Code of Ukraine a customs declaration filled in in the usual manner means a customs declaration containing the amount of information (data) sufficient to complete the customs clearance of goods, commercial vehicles in the declared customs regime. According to the current Customs Code of Ukraine, there are: (a) customs declaration, completed in the usual manner (Art. 258); (b) preliminary customs declaration (Art. 259); (c) temporary and periodic customs declarations (Art. 260); (d) additional declaration (Art. 261). Consequently, in the customs declaration for veterinary drugs during their customs clearance by a person (declarant), the customs procedure to be applied for veterinary drugs and the information provided for by law on veterinary drugs, the conditions and methods of their movement across the customs border

of Ukraine and on the calculation of customs payments for veterinary drugs medications required for this procedure.

Customs clearance is the completion of customs formalities required for the release of goods, commercial vehicles (part 23 Art. 4 Customs Code of Ukraine); and the term 'customs formalities' is a set of actions to be performed by the relevant persons and customs authorities, as well as by an automated customs clearance system in order to comply with the requirements of Ukrainian legislation on customs business (part 23 Art. 4 Customs Code of Ukraine) [1]. The term 'customs clearance of veterinary drugs' is not specified at the legislative level. In the legal doctrine, in the general sense, 'customs clearance' is the performance by officials of the customs authorities of actions aimed at ensuring compliance with the current legislation in the field of customs activity by subjects of customs relations and securing the results of customs control of goods and vehicles transported across the customs border of Ukraine and have legal importance for the continued use of these goods and vehicles [5, c. 170]. Regarding the industry understanding of the term, for example, "customs clearance of medicines" Shevchuk O. M. proposes it as the implementation by officials of the customs authorities of a set of actions aimed at ensuring the procedure for the movement of medicines across the customs border of Ukraine with the consolidation of the results of their customs control [6, c. 209]. Given the above, customs clearance of veterinary drugs is a set of actions to be performed by persons and customs authorities for veterinary drugs, as well as an automated customs clearance system in order to comply with the requirements of customs legislation necessary for the release of veterinary drugs for free circulation.

According to the provisions part 4 Art. 82 Law of Ukraine 'On Veterinary Medicine' it is prohibited to import into the territory of Ukraine veterinary drugs that are not registered in Ukraine (except for certain cases). According to Art. 72 Law of Ukraine 'On Veterinary Medicine' under the title 'Import of veterinary drugs for special purposes', veterinary drugs that are not registered are allowed to be

imported into the territory of Ukraine solely for the purpose of: (a) state registration in Ukraine; (b) exhibiting at exhibitions, fairs and conferences; (d) scientific research. If veterinary drugs are imported for purposes not registered with the above purpose, they are imported only in quantities necessary to achieve these purposes, and their circulation in Ukraine is prohibited. (part 2 Art. 72 Law of Ukraine 'On Veterinary Medicine'). The circulation of veterinary drugs not registered in Ukraine is prohibited. In exceptional cases, when treating non-productive animals, a veterinarian may use medicinal products in the absence of registered similar veterinary drugs. (part 2 Art. 63) [2]. In addition, veterinary drugs originating from the Russian Federation, as the aggressor country, in this case are also prohibited from being imported into the customs territory of Ukraine in accordance with the resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine 30.12.2015 № 1147 'On the prohibition of import into the customs territory of Ukraine of goods originating in the Russian Federation', according to the List. Consequently, when imported into the customs territory, veterinary drugs are subject to mandatory declaration by both individuals and legal entities.

Declaration is carried out by applying in the prescribed form (written, oral, by performing actions) accurate information about the goods, the purpose of their movement across the customs border of Ukraine, as well as information necessary for their customs control and customs clearance. When using the written form, the declaration can be used as (1) electronic documents and (2) documents on paper or their electronic (scanned) copies, certified by the electronic digital signature of the declarant or a person authorized by him (part 1 Art. 257 Customs Code of Ukraine) [1]. The declarant for veterinary drugs for customs clearance in the 'import' mode can be a legal entity and customs brokers authorized by it, according to Art. 416 Customs Code of Ukraine. In part 1 Art. 416 Customs Code of Ukraine customs brokers is an enterprise that provides services for declaring goods, commercial vehicles that move across the customs border of Ukraine. It is worth noting that part 2 Art. 257 Customs Code of Ukraine it is noted that

electronic declaration is carried out using an electronic customs declaration certified by an electronic digital signature, and other electronic documents or their details in cases established by law, as well as electronic (scanned) copies of paper documents certified by an electronic digital signature of the declarant or a person authorized by him [1]. Therefore, veterinary drugs imported into the customs territory of Ukraine in accordance with the requirements Art. 72 Law of Ukraine 'On Veterinary Medicine' від 25.06.1992 № 2498-XII on the need for state registration of such drugs, and item 3 Art. 374 Customs Code of Ukraine are subject to mandatory written declaration and may be used as such (1) electronic documents and (2) documents on paper or their electronic (scanned) copies, certified by the electronic digital signature of the declarant or a person authorized by him. Veterinary drugs are not allowed for import by citizens.

The deadlines for the declaration of veterinary drugs are established in the provisions Art. 263 Customs Code of Ukraine. The customs declaration is submitted to the customs office of the customs authorities, which carries out customs clearance of veterinary drugs, within 10 working days from the date of delivery of these veterinary drugs to the specified authority. Together with the customs declaration, an invoice or other document is submitted to the customs of the State Customs Service of Ukraine, which determines the cost of veterinary drugs, and in cases established by Customs Code of Ukraine, – declaration of customs value. It will be recalled that information about the documents identified part 3 Art. 335 Customs Code of Ukraine, are indicated by the declarant or a person authorized by him in the prescribed manner in the customs declaration. At the request of the customs office of the State Customs Service of Ukraine, the declarant or a person authorized by him shall be obliged to provide the originals of such documents or duly certified copies of them, if the legislation does not provide for the submission of originals. Submission of documents and information required for customs control, depending on the type of transport used to transport veterinary drugs, is regulated, in particular, part 1 Art. 335 Customs Code of Ukraine [1].

Part 1 Art. 69 Customs Code of Ukraine it is determined that goods, when they are declared, are subject to classification, that is, for veterinary drugs, codes are determined in accordance with the classification groups specified in the UKT FEA. In particular, according to Section IV (group 23) Law of Ukraine 'On Customs Tariff of Ukraine' under the code 2309 products used for animal feeding are indicated under heading 2309 – 'products used for animal feeding'. Position under code 3004 belongs to the group of UKT FEA 30 'Pharmaceutical products'. In 3004 UKT FEA also includes veterinary drugs. Also, it is necessary to give a heading for veterinary drugs subject to veterinary and sanitary control, they are classified according to the product code from UKT FEA, namely: (1) 2935 00 – sulfonamides used in veterinary medicine and animal husbandry; 2936 – provitamins and vitamins used in veterinary medicine and animal husbandry, natural or obtained as a result of synthesis (including natural concentrates), their derivatives used primarily as vitamins, mixtures of these substances, including those dissolved or undissolved in any solvent; 2937 – hormones, prostaglandins, thromboxanes and leukotrienes used in veterinary medicine and animal husbandry, natural or synthesized; their derivatives and structural analogues, including those with modified chain polypeptides, which are used primarily as hormones; 2941 – antibiotics used in veterinary medicine and animal husbandry [3] and other.

Customs authorities control the correct classification of goods submitted for customs clearance in accordance with the UKT FEA (part 2 Art. 69 Customs Code of Ukraine). Control of the correct classification of goods is a verification of the correctness of the description of the goods and the corresponding code in the customs declaration to the requirements of the Basic Rules for the Interpretation of UKT FEA during the procedures for its customs control and customs clearance [7]. In practice, subjects of foreign economic activity have problems with customs authorities regarding the correctness of determining the UKT FEA code for imported veterinary drugs. For example, the case of determining the product code of a legal

entity to the Kharkiv customs, as customs officials had doubts about the correctness of the declarant's indication of the UKT FEA code, namely: "Veterinary medicinal product packaged for retail, not in aerosol packaging: BIT E+Se 10% – solution for oral use in p / e vials of 1 l-600 packs., series 140330, active substances: 1 ml of the drug contains: vitamin E – 100 mg, sodium selenite – 360 mcg, does not contain penicillins or their derivatives, antibiotics, alkaloids or their derivatives, hormones or other compounds of heading 2937, iodine or iodine compounds [8]. Thus, the correct definition of the code of veterinary drugs in accordance with UKT FEA is important for their customs clearance, both for the subjects of foreign economic activity and for the customs authorities that ensure the maintenance of such a classification, making decisions on the coding of veterinary drugs, determine the procedure and forms of such decisions. Customs control and customs clearance of veterinary drugs transported across the customs border of Ukraine are completed only after the implementation of the types of control established by the laws of Ukraine for each product specified in part 1 Art. 319 Customs Code of Ukraine.

Conclusion. Customs clearance of veterinary drugs is a set of actions to be performed by persons and customs authorities for veterinary drugs, as well as an automated customs clearance system in order to comply with the requirements of customs legislation necessary for the release of veterinary drugs for free circulation. During customs control and clearance of veterinary drugs transported across the customs border of Ukraine, they are carried out by customs authorities and carried out through preliminary documentary control in relation to such drugs, using the 'single window' mechanism.

Veterinary drugs when imported into the customs territory of Ukraine in accordance with the requirements Art. 72 Law of Ukraine 'On Veterinary Medicine' from 25.06.1992 № 2498-XII on the need for state registration of such drugs, and item 3 Art. 374 Customs Code of Ukraine subject to mandatory written declaration. In the customs declaration for veterinary drugs during their customs clearance

by a person (declarant), the customs procedure to be applied for veterinary drugs and the information provided for by law on veterinary drugs, the conditions and methods of their movement across the customs border of Ukraine and the calculation of customs payments for veterinary drugs, necessary to apply this procedure. The customs

declaration is submitted to the customs office of the customs authorities, which carries out customs clearance of veterinary drugs, within 10 working days from the date of delivery of these drugs to the specified authority. The customs authorities control the correctness of the classification of veterinary drugs submitted for their customs clearance.

#### REFERENCES:

1. Митний кодекс України від 13.03.2012 р. № 4495-VI. *Відом. Верхов. Ради України*. 2012. № 44-45. № 46-47. № 48. Ст. 552.
2. Про ветеринарну медицину : Закон України від 25.06.1992 № 2498-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 36. Ст. 531.
3. Деякі питання проведення заходів офіційного контролю товарів, що ввозяться на митну територію України (у тому числі з метою транзиту): постановою Кабінету Міністрів України від 24 жовтня 2018 р. № 960. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/960-2018-%D0%BF#n42>.
4. Про затвердження Порядку пропуску вантажів, підконтрольних службі державної ветеринарної медицини, через державний кордон України : Наказ Головного державного інспектора ветеринарної медицини України від 27.12.1999 № 49. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0009-00#Text>.
5. Митне право України : навч. посіб. / заг. ред. В.В. Ченцова. Київ : Істина, 2007. 328 с.
6. Шевчук О.М. Особливості здійснення митного оформлення лікарських засобів, які переміщуються через митний кордон України. *Вісн. Запоріз. нац. ун-ту: серія «Юридичні науки»*. 2012. № 4. Ч. I. С. 206–213.
7. Про затвердження Порядку роботи відділу митних платежів, підрозділу митного оформлення митного органу та митного поста при вирішенні питань класифікації товарів, що переміщуються через митний кордон України : Наказ Міністерства фінансів України 30.05.2012 № 650. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1085-12#Text>.
8. Постанова Вищого адміністративного суду України від 21.10.2015 року у справі № 820/14044/14. URL: [https://protocol.ua/ru/postanova\\_vasu\\_vid\\_21\\_10\\_2015\\_roku\\_u\\_spravi\\_820\\_14044\\_14/](https://protocol.ua/ru/postanova_vasu_vid_21_10_2015_roku_u_spravi_820_14044_14/).

УДК 347.78

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.1.30>

## ПРОБЛЕМА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ОБ'ЄКТИ, СТВОРЕНІ ШТУЧНИМ ІНТЕЛЕКТОМ

**Коваленко Дар'я Олександрівна,**  
здобувач вищої освіти,  
Навчально-наукового інституту права  
Сумського державного університету



**Уткіна Марина Сергіївна,**  
ORCID ID: 0000-0002-3801-3742  
кандидат юридичних наук,  
старший викладач кафедри  
кримінально-правових дисциплін та судочинства  
Навчально-наукового інституту права  
Сумського державного університету



*У зазначеній статті авторами було комплексно досліджено актуальне та надзвичайно загострене питання сьогодення щодо проблеми правового регулювання інтелектуальної власності на об'єкти, створені штучним інтелектом у правовому просторі України. Вона безпосередньо полягає у складнощах визначення авторства таких об'єктів та процедурної форми його закріплення у поєднанні із відсутністю повноцінної, чіткої та належної регламентації функціонування штучного інтелекту як галузі загалом. У період стрімкого розвитку техногенної, наукової та правової сфер дане питання ставить під сумнів їх рівноцінне та справедливе регулювання державою й вимагає нагальності вирішення. На прикладі кращих практик іноземних країн детерміновано вищезазначену категорію об'єктів, визначено та коротко проаналізовано їх особливості. Авторами були виокремлені важливі аспекти застосування положень, закріплених у нормативно-правових актах у практичну площину щодо захисту творів штучного інтелекту на фоні високого рівня розвитку техногенної та інтелектуальної складової сучасного світу. Авторами у статті було наголошено на необхідності імплементації окремих нормативних елементів зарубіжних держав, за допомогою яких буде здійснюватися контроль та спеціалізоване регулювання абсолютно усіх правових механізмів, що безпосередньо пов'язані з діяльністю штучного інтелекту загалом та об'єктами авторського права, створених штучним інтелектом зокрема. Автори у цій статті висвітлили проблематику визначення та закріплення авторства таких творів, урахувавши безпосереднє залучення та фізичної особи у процес їх створення, а також наділення її відповідними правами при необхідності. Було проаналізовано необхідність та важливість застосування технологій штучного інтелекту у різних сферах суспільного життя, зокрема й правничої – як реальний крок до нового рівня розвитку. Важливість дослідження полягає у необхідності справедливого правового контролю та повноцінного забезпечення кожної зі сфер, спираючись на основні принципи функціонування правової держави, а також цінність роботи у популяризації галузі штучного інтелекту, зокрема особливої її категорії – об'єктів права інтелектуальної власності, які є неоціненним доробком нашого часу.*

**Ключові слова:** *правове регулювання, об'єкти права інтелектуальної власності, штучний інтелект, правовий контроль.*

**Kovalenko Dariia, Utkina Maryna. The problem of legal regulation of intellectual property on objects created by artificial intelligence**

*In this article the authors comprehensively investigated the current and extremely acute issue of today on the problem of legal regulation of intellectual property for objects created by artificial*

*intelligence in the legal space of Ukraine. It is directly difficult to determine the authorship of such objects and the procedural form of its consolidation, combined with the lack of full, clear and proper regulation of the functioning of artificial intelligence as a field in general. In the period of rapid development of technogenic, scientific and legal spheres, this issue calls into question their equal and fair regulation by the state and requires urgent solution. The above-mentioned category of objects is determined on the example of the best practices of foreign countries, their features are defined and briefly analyzed. The authors highlighted important aspects of the application of the provisions enshrined in regulations in the practical field of protection of artificial intelligence against the background of high levels of development of man-made and intellectual components of the modern world. The authors of the article stressed the need to implement certain regulatory elements of foreign countries, which will control and specialized regulation of all legal mechanisms directly related to artificial intelligence in general and copyright objects created by artificial intelligence in particular. The authors of this article highlighted the issue of determining and consolidating the authorship of such works, taking into account the direct involvement of individuals in the process of their creation, as well as giving it the appropriate rights if necessary. The necessity and importance of the use of artificial intelligence technologies in various spheres of public life, including legal – as a real step towards a new level of development – was analyzed. The importance of the study lies in the need for fair legal control and full provision of each area, based on the basic principles of the rule of law, as well as the value of working to promote artificial intelligence, in particular its special category – intellectual property rights, which are invaluable time.*

**Key words:** legal regulation, objects of intellectual property right, artificial intelligence, legal control.

**Постановка проблеми.** Однією з вершин розвитку техногенного світу є винайдення штучного інтелекту – сучасної наукової галузі, яка реалізує неможливе, а саме інтелектуальну роботу машини. При цьому у своїй діяльності штучний інтелект досягнув небаченого прогресу та почав створювати власні вироби, які наразі, як і будь-які об'єкти авторського права, виготовлені людиною, потребують правового регулювання та захисту. На даний час розвиток правового контролю даної сфери, на жаль, набагато кроків позаду від розвитку техногенного та має необхідність розширення й удосконалення.

**Стан опрацювання** цієї проблематики. Питання проблемних аспектів правової охорони та правового регулювання інтелектуальної власності на об'єкти, створені штучним інтелектом, було предметом розгляду за останні роки, незважаючи на нагальну актуальність, обмеженої кількості представників наукової спільноти. На нашу думку, це зумовлено необхідністю наявності нормативного підґрунтя для розширення позицій науковців стосовно даної проблеми. Але незважаючи на це, такі науковці, як С. Залєвський, О. Теличко, В. Рекун, О. Кривецький, М. Карчевський, К. Єфремова, виокремлюють особливості та проблемні аспекти правового регулю-

вання інтелектуальної власності на об'єкти створені штучним інтелектом.

**Метою статті** є проведення комплексного дослідження проблеми правового регулювання об'єктів інтелектуальної власності, створених штучним інтелектом, та роз'яснення важливості цілісного та систематизованого нормативного забезпечення даного питання з урахуванням кращих практик зарубіжних країн.

**Виклад основного матеріалу.** Сучасний світ розвивається з неосяжною швидкістю і у своєму прогресі досяг небачених висот, які своєю унікальністю значно підвищили рівень наукового простору. Одним із найважливіших здобутків є штучний інтелект та його активна інтелектуальна діяльність. Як відомо, штучний інтелект необхідно розглядати як один із найперспективніших напрямків комп'ютерних наук, який вивчає методи розв'язання задач, для яких не існує способів вирішення. Системи штучного інтелекту можуть оперувати даними та самонавчатися. Сфери застосування таких систем є необмеженими – від створення роботів, які самостійно приймають рішення, до машин з автопілотом чи онлайн-перекладчі в реальному часі [1]. Також одним із інноваційних напрямів його функціонування є винайдення та створення об'єктів

інтелектуальної власності, які становлять виняткові продукти. Така їх унікальність потребує правового захисту та регулювання, оскільки на рівні з творами інтелектуальної власності, винайдені людиною, вони наділені особливими та неповторними характеристиками, авторство яких буде справедливим запатентувати.

На жаль, в Україні існує певним чином проблематичність правового регулювання даної галузі в цілому, а особливо такого її елементу, як об'єкт інтелектуальної власності, створеного штучним інтелектом. По-перше, для того щоб розуміти, яким чином здійснювати правову охорону, необхідно визначити, а що саме має підлягати охороні. У цілому перелік об'єктів права інтелектуальної власності, які можуть створюватися саме штучним інтелектом або за його допомогою, є невичерпним та далеко незакінченим. Необхідно також наголосити на тому, що безпосередніми винаходами штучного інтелекту є й ті елементи, які вважаються об'єктами авторського права, винайденими людиною. Зокрема, до таких об'єктів відносимо літературні та художні твори, комп'ютерні програми, компіляції даних (бази даних), виконання, фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій, наукові відкриття, винаходи, корисні моделі, промислові зразки, компонування (топографії) інтегральних мікросхем [2]. По-друге, такі об'єкти слід визначити як унікальні продукти, що за своїми змістом, сутністю та функціональною здатністю можуть бути створені виключно штучним інтелектом, зважаючи на його особливість розвитку та формування відмінної діяльності інтелекту. Такими є процес новітнього управління гаджетами, інтелектуальний аналіз, створення віртуального простору, оригінальні ідеї та технології та багато інших, детермінування яких ще не відбулося [3].

Аналізуючи положення щодо такого розширеного так званого асортименту продукції діяльності штучного інтелекту, неможливо не звернути увагу на детальному, чіткому та повноцінному, належному правовому регулюванні. Проте разом із відсутністю вираження на законодавчому рівні організаційних аспектів захисту об'єктів штучного інтелекту існує проблема закріплення авторства таких творів.

На думку М. Дубняк, процес створення об'єкту штучним інтелектом являє собою багатоетапний механізм, який має ряд особливостей та аспектів його функціонування. По-перше, для того, щоб штучний інтелект створював інтелектуальні продукти, він повинен бути певним чином запрограмований щодо їх розробки. А це, у свою чергу, є інтелектуальною працею та безпосередньою участю у створенні об'єкта права інтелектуальної власності фізичних осіб, які програмували алгоритм роботи машини. Таким чином, вони мають авторські права на частину такої розробки, за допомогою чого й реалізуються можливості штучного інтелекту. По-друге, штучний інтелект реалізує свою діяльність із залученням різних об'єктів, які також можуть охоронятись авторським правом. Виходячи з вищезазначених положень, актуалізується питання необхідності виплати винагороди авторам за використання об'єктів їхньої творчості під час безпосереднього контролю роботи штучного інтелекту та наділення їх відповідними правами інтелектуальної власності. Разом із тим із практичної точки зору майже неможливо визначити, чи відбулося використання конкретного авторського твору під час створення нового об'єкта [4, с. 48].

У свою чергу, О. Єфімчук констатує, що законодавство нашої держави поки що не дає підстав визнавати за штучним інтелектом авторство на об'єкти інтелектуальної власності. Утім, не можна виключати того, що такий підхід із часом зміниться, адже на серед представників міжнародної спільноти вже обговорюється правовий статус роботів, зокрема й можливість визнання їх як «електронних осіб». Разом із тим дискусійність питання наразі не зводиться тільки до можливості визнання авторства за самим штучним інтелектом. Обговорюються також такі питання, як визнання прав на створені штучним інтелектом твори за власником-розробником відповідної комп'ютерної програми. Поки вітчизняне законодавство не має чіткого регулювання цього питання, можна припустити, що певне бачення може бути сформульовано судами. Вирішуючи суперечки, вони повинні будуть оцінювати, чи є результат роботи штучного інтелекту твором як таким, а також те, яким

є внесок у його створення кожної з причетних осіб. Залежно від цих обставин, вочевидь, і визначатиметься правовласник [5].

Тобто під час розробки нормативно-правової бази регулювання даної категорії необхідно буде врахувати можливі варіації та шляхи опрацювання такого нюансу, як розподіл авторства між людиною та штучним інтелектом, та чітко визначити права людини, яка задіяна в механізмі створення вищезазначених об'єктів, оскільки це може породжувати певні конфлікти та внутрішні проблеми функціонування даної сфери.

В Україні на твори штучного інтелекту авторське право не поширюється. Тож, на переконання експертів, будь-хто може безкарно використовувати музику або візуальні зображення чи інші продукти інтелектуального доробку, створені комп'ютерною програмою. Питання правового регулювання систем штучного інтелекту, який із часом може заповнити усі сфери буття людини, наразі є актуальним і невідкладним. Багато хто з аналітиків переконані, що ці системи штучного інтелекту потенційно здатні зберігати тисячі або навіть десятки тисяч життів щороку, коли їх буде широко розгорнуто, з дуже малим і прийнятним відсотком помилок. А можливі ексцеси з вини автономних систем повинні розглядатися так, як розглядаються побічні ефекти, що викликаються багатьма ліками. Експерти відзначають, що у перспективі під час судових засідань системи штучного інтелекту значно полегшать роботу суддів і можуть стати відмінною заміною того ж детектора брехні (поліграфа), використання якого не завжди зручно під час судового розгляду справи. Деякі правники, які працюють у сфері високих технологій, також вважають, що зростання технологій штучного інтелекту дійсно вносить великі зміни в нашу життєдіяльність, але якщо справа доходить до шахрайства, то такі ризики має бути оцінено і зведено до мінімуму самими компаніями, так само, як і будь-яка звичайна загроза [6].

Наразі закордонний досвід деяких країн показує, що ситуація з правовим захистом творів інтелектуальної власності, що створені штучним інтелектом, має певний рівень розвитку та розробки на даний період. Про

це свідчить актуальність питання та його активне обговорення серед управляючих органів держав. При цьому, звісно, є значні перспективи для удосконалення та законодавчо фундаментального закріплення. Питання охороноздатності творів, створених механізмом, вперше розглядалося в судовій практиці США. Рішення було на користь людини, а не машини. Ні Закон США про авторське право, ні судової практика, ні практика Відомства США з авторського права не допускають можливості визнати авторське право на твори, створені без участі людини.

Щодо країн Європейського Союзу, то правове регулювання питань інтелектуальної власності на об'єкти, створені за допомогою штучного інтелекту, почало формуватися лише нещодавно. Пріоритетним напрямком розвитку в ЄС визначили створення цифрового єдиного ринку [7].

Проте в Японії законодавці виявилися набагато прогресивнішими. Ще у 2016 р. на засіданні державної комісії з інтелектуального права було прийнято рішення розпочати розробку нормативних документів щодо захисту авторських прав на продукти творчої діяльності, створені штучним інтелектом. На думку очільників агентства, такий крок має стати підтримкою для компаній, що працюють над створенням і впровадженням інновацій. Крім того, у Європарламенті зазначили, що однією з галузей, які розвиваються найшвидше та найефективніше, є саме роботизація людського організму, що призводить до зростання залежності усіх напрямків нашого життя від гаджетів. Провідні європейські держави готові законодавчо визнати автором твору комп'ютерну програму і поставити штучний інтелект на один щабель із людським [6].

Організація економічного співробітництва і розвитку, що об'єднує 36 економічно розвинених країн світу, спільно з 6 державами (Аргентиною, Бразилією, Коста-Рікою, Колумбією, Перу і Румунією) у червні 2019 р. вперше погодили засади поведіння зі штучним інтелектом, що стало першим кроком до визнання його функціонування загалом, не зазначаючи можливих шляхів правового захисту об'єктів створених штучним інтелектом взагалі.



**Висновки.** Таким чином, підсумовуючи результати даного дослідження та факти, що були наведені, можна констатувати про існування проблеми правового регулювання об'єктів інтелектуальної власності, створених штучним інтелектом не лише в Україні, а й в усьому світі. На жаль, рівень розвитку розробки даного питання в Україні залишається на доволі низькому рівні, оскільки загалом становлення повноцінного функціонування такого напрямку технологічного простору, як штучний інтелект, в нашій країні певним чином знаходиться на початковій стадії. На нашу думку, об'єкти

права інтелектуальної власності потребують захисту, чітко визначеного та регламентованого на законодавчому рівні, хоча навіть у розвинених країнах це питання дуже гостро постає під час обговорень. Тому ми пропонуємо вирішувати дану проблему практично – першочергово шляхом розробки нормативних актів, які будуть регулювати дану галузь на законодавчому та на державному рівнях. Це закріпить реальність функціонування такої сфери, що в подальшому дасть змогу робити нові відкриття та шанс виведення країни на новий ступінь розвитку.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Системи штучного інтелекту. *Artificial Intelligence*. URL: <http://ai.lviv.ua/ais/> (дата звернення: 09.12.2021).
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV : *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. Ст. 420.
3. Які винаходи зі сфери штучного інтелекту побачили світ у вересні? *Psm7.com*. 04.10.2021. URL: <https://psm7.com/uk/news/kakie-izobreteniya-iz-sfery-iskusstvennogo-intellekta-uvideeli-mir-v-sentyabre.html> (дата звернення: 09.12.2021).
4. Дубняк М.В. Проблеми визначення правового режиму об'єктів, створених за допомогою технологій нейромереж. *Інформація і право*. 2019. № 4. С. 45–53.
5. Єфімчук О. Чи може штучний інтелект бути визнаний автором твору? URL: <https://zib.com.ua/ua/133716-avtorom-tvoru-shtuchnogo-intelektu-mozhe-buti-viznana-lishe.html> (дата звернення: 09.10.2021).
6. Кривецький О. До проблеми правового регулювання штучного інтелекту. *Центр досліджень соціальних комунікацій НБУВ*. URL: [http://nbuviap.gov.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=3728:do-problemipravovogo-regulyuvannya-shtuchnogointelektu&catid=8&Itemid=350](http://nbuviap.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=3728:do-problemipravovogo-regulyuvannya-shtuchnogointelektu&catid=8&Itemid=350) (дата звернення: 09.12.2021).
7. Васильєва Д. Захист авторських прав для AI: гра на випередження. *Юридична газета*. 05.11.2019 URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/informaciyne-pravo-telekomunikaciyi/zahist-avtorskih-prav-dlya-aigranaviperedzhennya.html> (дата звернення: 10.12.2021).

## ПРИЧИНИ ДОПУЩЕННЯ СЛІДЧИМ ПОМИЛОК У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ



### **Колода Андрій Анатолійович,**

слідчий СВ Голосіївського управління поліції  
Головного управління Національної поліції у місті Києві,  
аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики  
Академії адвокатури України

*Наукова стаття присвячена дослідженню юридичної природи помилки слідчого органу досудового розслідування, який уповноважений проводити, відповідно до положень кримінального процесуального законодавства, кримінально-процесуальну діяльність, окрім цього, вказано про аналіз проблемних аспектів процесуальної діяльності слідчого органу досудового розслідування, полісистемність та диференціацію причин допущення помилок слідчого.*

*Під причинами допущення помилок слідчого в даній статті розуміється підстави або приводи для дій вищестоящих суб'єктів зі здійснення процесуального контролю, що тягнуть за собою виправлення допущених помилок слідчими органів досудового розслідування та ін.*

*У науковій статті встановлюється невичерпний перелік причин помилок слідчого, які підвищують рівень допущення помилок під час проведення досудового розслідування кримінального провадження.*

*Автором статті вказано, що причиною допущення слідчим помилок в кримінальному провадженні є: перевантаженість слідчого органу досудового розслідування та вказані статистичні дані завантаженості різних правоохоронних органів України; відсутність «патронатності» над молодим спеціалістом – слідчого, який би прискорив оволодіння новими знаннями, навичками проведення як окремих (слідчих) розшукових дій, так і досудового розслідування в цілому; відсутність єдиного «процесуального бачення» подальших слідчих (розшукових) дій, тактики досудового розслідування керівником органу досудового розслідування, керівником слідчого відділення, процесуальним керівником, а також слідчим; недостатній або відсутній контроль зі сторони керівника органу досудового розслідування, керівника слідчого відділення, процесуального керівника і/або слідчого судді; несприятливі умови матеріально-технічного забезпечення; недостатній рівень компетенції, знань та навичок службових осіб органів досудового розслідування.*

*Проведене наукове дослідження дає можливість створити наукові рекомендації, які стануть юридичним запобіжником допущення помилок слідчим у подальшому.*

**Ключові слова:** *причини, помилка слідчого, слідчий, керівник органу досудового розслідування, керівник слідчого відділення, процесуальний керівник, досудове розслідування, кримінальне провадження.*

### **Koloda Andrii. Reasons for investigators to make mistakes as a factor in violating the fundamental rights of participants in criminal proceedings**

*The scientific article is devoted to the study of the legal nature of errors of the investigative body of pre-trial investigation, which is authorized to conduct, in accordance with the provisions of criminal procedure law, criminal procedure, in addition, the analysis of problematic aspects. The reasons for the mistakes of the investigator, in this article, means the grounds or reasons for the actions of higher entities to carry out procedural control, which entails the correction of errors by investigators of the pre-trial investigation, etc. The scientific article establishes an inexhaustible list of reasons for the investigator's mistakes, which increase the level of errors in the pre-trial investigation of criminal proceedings. The author of the article points out that the reasons for investigators' mistakes in criminal proceedings are: overload of the pre-trial investigation*

*body and the statistics of the workload of various law enforcement agencies of Ukraine; lack of "patronage" over the young specialist – investigator, which would accelerate the acquisition of new knowledge, skills, both individual (investigative) investigative actions and pre-trial investigation in general; lack of a single "procedural vision" of further investigative (search) actions, tactics of pre-trial investigation by the head of the pre-trial investigation body, the head of the investigative department, the procedural head, as well as the investigator; insufficient or no control by the head of the pre-trial investigation body, the head of the investigative department, the procedural head and / or the investigating judge; unfavorable conditions of logistics; insufficient level of competence, knowledge and skills of officials of pre-trial investigation bodies. The conducted scientific research provides an opportunity to create scientific recommendations that will become a legal safeguard for mistakes made by investigators in the future.*

**Key words:** *reasons, error of the investigator, investigator, head of the pre-trial investigation body, head of the investigative department, procedural head, pre-trial investigation, criminal proceedings.*

Відповідно до теорії суспільного договору суб'єкти суспільства свідомо відмовляються від власного суверенітету та делегують останній державі, яка зобов'язується забезпечувати належний рівень реалізації законних прав та свобод людини і громадянина.

Продовження теорії суспільного договору конкретизується в тому числі в положеннях ст. 21 Конституції України, в якій закріплено, що усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними [1].

Однак для достатньої підтримки правопорядку, верховенства права та законності держава є своєму адміністративному арсеналі повинна мати в тому числі і репресивну вертикаль, однак законодавець в ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України (надалі – КПК) вказав: «Завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура» [2], але виникають випадки, коли, наприклад, під час досудового розслідування кримінального провадження наявні процесуальні порушення з боку уповнова-

жених суб'єктів, яким делеговано право виконувати функції органів досудового розслідування, допущені процесуальні порушення органами досудового розслідування в доктрині кримінального процесуального права, що науковці називають «помилка слідчого» або «слідча помилка».

Так, досить часто присутні помилки слідчих органів досудового розслідування, чим спричиняється порушення прав учасників кримінального провадження.

Для розуміння, під помилкою слідчого в кримінальному провадженні слід розуміти процесуальні рішення, дії чи бездіяльність слідчого в кримінальному провадженні, за якого останній добросовісно вчиняє, на його думку, законні рішення, дії чи бездіяльність, однак у результаті відбувається юридично неаргументоване обмеження законних прав та інтересів сторін кримінального провадження, що відображається у спеціальному процесуальному акті.

Метою статті є аналіз наукових точок зору правників стосовно аксіології причин допущення слідчим помилок у кримінальному провадженні.

Завданням статті є висвітлення причин допущення помилок слідчим у кримінальному провадженні, що надасть змогу в майбутньому зменшити вірогідність допущення обмеження законних прав та інтересів сторін кримінального провадження.

Об'єктом дослідження статті є особливості виникнення причин, які призводять до збільшення вірогідності допущення слідчим помилок у кримінальному провадженні.

Предметом статті є теоретичні та практичні аспекти, які впливають на допущення слідчим помилок у кримінальному провадженні.

Під час написання статті використовувалися методи аналізу, синтезу, дедукції, узагальнення.

До державної правоохоронної системи входять органи досудового розслідування, незалежно від підслідності створені для захисту суспільства та держави від протиправних посягань на охоронювані блага, однак наявні випадки, коли даний державний механізм в особі слідчого органу досудового розслідування реалізує надані йому повноваження з певними «правовими збоями», в науковій літературі дане явище називається «помилка слідчого», або «слідча помилка», при допущенні якої виникає обмеження в правах сторін кримінального провадження. У контексті дослідження даної проблематики є необхідність в дослідженні причин помилок слідчого.

Так, під дефініцією «причина» науковці розуміють явище (процес, подію), якщо: 1) перше передує другому в часі; 2) перше є необхідною умовою, передумовою або основою виникнення, зміни або розвитку другого, іншими словами, якщо перше породжує друге [3, с. 383].

С.І. Ожегов поняття «причина» трактує як явище, що викликає або обумовлює виникнення іншого явища [4, с. 601].

До причин виникнення помилок слідчого Н.Н. Вопленко відносить: 1) неясність, суперечливість законодавства; 2) відсутність стабільної юридичної практики; 3) недостатність юридичних знань особи правозастосування; 4) протидія зацікавлених осіб; 5) несприятливі умови діяльності; 6) недоліки в підборі і розстановці кадрів; 7) однобічність і неповнота доказів; 8) складність процесуальних вимог; 9) велика службова завантаженість; 10) відсутність спеціалізації в роботі [5, с. 104].

Н.В. Григор'єв і А.А. Плотніков вважають, що чинники помилок слідчого поділяються на об'єктивні та суб'єктивні.

До об'єктивних чинників, на думку авторів, слід відносити: недоліки в організації робочого місця, відсутність належних робочих місць і умов, робота в одному приміщенні декількох слідчих, відсутність необхідної техніки; залучення до різного роду завдань, що не пов'язані з розслідуванням кримінальної справи; низька якість перевірки матеріалів органів дідзна-

ння і відсутність належної взаємодії з ними слідчого; відсутність ефективного прокурорського нагляду і управління з боку начальників слідчих підрозділів, а також відповідної реакції на скарги громадян.

Погоджуючись із науковою позицією Н.В. Григор'єва і А.А. Плотнікова, є необхідність деталізувати, що керівник органу досудового розслідування, керівник слідчого відділення можуть залучити до проведення досудового розслідування або окремої слідчої дії в кримінальному провадженні, старшим групи слідчих якого є інший слідчий, однак який із певних причин дане досудове розслідування фактично провести не в змозі.

Окрім цього, слідчий зобов'язаний у строки, встановлені законодавством, відповідати на всі листи, клопотання, адвокатські запити, які надсилаються заявниками, потерпілими, підозрюваними, захисниками тощо, що відволікає слідчого від проведення якісного, швидкого та повного досудового розслідування.

Суб'єктивними чинниками, на думку науковців, слід вважати: відсутність необхідних професійних знань; зневажливе ставлення до вимог кримінально-процесуального закону; обвинувачення в розподілі норм КПК на обов'язкові до виконання, і на ті, якими можна знехтувати; обвинувачення в «обвинувальному ухилі», в некритичності оцінки доказів і прийнятті процесуальних рішень, несумлінному відношенні до своїх службових обов'язків та сподіванні, в тому, що прокурори і суди не пред'являють претензій до низької якості розслідування [6, с. 11–12].

Досліджуючи полісистемність та диференціацію причин допущення помилок слідчого, ми будемо висвітлювати всі наявні, однак окремо зупинятися будемо лише на причинах, які є, на нашу думку, такими, які часто зустрічаються у практиці слідчого органів досудового розслідування.

Однією із причин слідчих помилок є перевантаженість діяльності слідчих органів досудового розслідування.

Найбільше навантаження в «правоохоронному блоці» України покладено на Національну поліцію України (надалі – НПУ).

У підтримку нашої позиції щодо великого навантаження слідчих НПУ начальник

ГСУ НПУ М.С. Цуцкірідзе 24.05.2019 року під час 6-ї зустрічі парламентсько-громадської платформи Консультативної місії Європейського Союзу повідомив, що саме на слідчих НПУ поряд із іншими уповноваженими органами припадає найбільший об'єм від загальної кількості кримінальних проваджень у державі – майже 93% [7].

Окрім цього, М.С. Цуцкірідзе вказує, що у середньому на сьогоднішнє навантаження на одного слідчого у мегаполісі становить 300 кримінальних проваджень [7].

Окремо від позиції М.С. Цуцкірідзе варто вказати про Звіт Національної поліції України про результати роботи у 2020 році (далі – Звіт). В останньому йдеться про те, що впродовж минулого (2019) року поліція зареєструвала понад 335 тисяч кримінальних правопорушень, з яких розкрито майже 164 тисячі. Щодоби в державі кожні 2 хвилини вчинявся злочин. При цьому поліцейські розкривали по 1 кримінальному правопорушенню кожні 3 хвилини. Силами працівників поліції розкривався практично кожен другий зареєстрований злочин» [8].

На противагу діяльності органів досудового розслідування НПУ, для прикладу, варто вказати про діяльність слідчих СБУ.

Так, відповідно до Звіту СБУ за 2020 рік 2614 кримінальних проваджень розпочато слідчими СБУ, 961 обвинувальних актів скеровано до суду і 1073 особи, стосовно яких провадження скеровано до суду [9, с. 12].

03.03.2021 року виконуючий обов'язки директора ДБР О.О. Сухачов у ВРУ звітував перед парламентарями про діяльність ДБР за 2020 рік і вказував, що загалом у 2020 році слідчими бюро здійснювалося досудове розслідування в понад 43 тис. кримінальних проваджень, середнє навантаження на слідчого склало 105 кримінальних проваджень [10].

Відповідно до Звіту за перше півріччя 2020 року службові особи досудового розслідування НАБУ розслідували 986 кримінальних проваджень, із яких 357 кримінальних проваджень, розслідування яких ще тривало, і 29 кримінальних проваджень, в яких досудове розслідування завершено, і матеріали було відкрито для ознайомлення в порядку ст. 290 КПК [11, с. 29].

Виходячи з вищезазначеного, стає зрозумілим, що навантаження на правоохоронну систему держави є значним та посідає важливе місце у створенні та розвитку демократичного і безпечного суспільства, однак слід наголосити, що саме на слідчих НПУ навантаження є найбільш значним та призводить до допущення помилок під час проведення досудового розслідування. Проблема перевантаженості потребує подальшого врегулювання на законодавчому рівні.

Наступною причиною допущення помилок слідчим є відсутність патронатності, тобто коли нового слідчого «прикріплюють» до більш досвідченого та старшого колеги, який би провадив патронат у контексті швидкого оволодіння додатковими знаннями, навичками та специфікою діяльності, що пришвидшило б рівень адаптації молодого слідчого та підвищило б рівень якості поданих матеріалів до суду.

Патронат над новим слідчим працівником встановлюється керівником слідчого відділу або слідчого відділення негласно.

Однак виникають випадки, коли через масові звільнення досвідчених слідчих зі значним досвідом роботи з лав правоохоронних органів виникає так званий «вакуум слідчих», тобто взагалі відсутні кадри, які б могли навчити молодих працівників, або даний керівник (патрон) зайнятий проведенням досудового розслідування кримінальних правопорушень і фізично не встигає навчати молодого слідчого через власну завантаженість.

Наступною причиною допущення помилок слідчим є відсутність єдиної позиції керівника органу досудового розслідування та процесуального керівника щодо подальшого бачення розвитку процесуальних дій, які необхідно здійснити з метою передачі матеріалів провадження до суду. Дана ситуація на практиці наявна з об'єктивних або із суб'єктивних причин, що уповільнює досудове розслідування і може слугувати однією із причин допущення слідчим відповідних помилок.

Наступною причиною помилок слідчого є відсутність контролю (або недостатній контроль) зі сторони керівника органу досудового розслідування, керівника слідчого відділення, процесуального керівника і/або слідчого судді.

Із-за стрімкого руху кадрів виникають ситуації, в яких керівником, наприклад, слідчого управління, відділу або відділення стає особа, яка раніше ніколи не працювала слідчим, а займала, наприклад, посаду оперативного працівника або патрульного поліцейського. Якщо брати до уваги НПУ, вважаємо, що така особа не може досконало знати специфіку слідчої діяльності і належним чином організувати діяльність слідчих із метою реалізації засад і завдань КПК.

Беручи до уваги процесуального керівника, то досить часто наявні випадки, коли останній перекладає власні функціональні обов'язки на слідчого, чим підвищує наявний рівень навантаження на органи досудового розслідування. Наявні випадки відсутності прокурора під час проведення слідчих дій, коли обов'язок присутності передбачається КПК.

Наступною причиною допущення слідчим помилок є несприятливі умови матеріально-технічного забезпечення (часткова або повна відсутність забезпечення канцелярським приладдям, проблеми із забезпеченням житла та відсутність компенсації за користування транспортом). Дане явище проявляється у відсутності належного рівня фінансування і забезпечення елементарним (канцелярський папір, ручки, олівці, оргтехніка та необхідні заміники до неї, флеш накопичувачі, CD, DVD диски для збереження відомостей про проведення процесуальних дій, які будуть зберігатися в матеріалах кримінального провадження) тощо.

Великою проблемою для більшості правоохоронців, а особливо для службових осіб органів досудового розслідування НПУ, через найменшу заробітну плату серед всіх інших правоохоронних органів, є складна обстановка із забезпеченням житла.

Існують перебої в наданні службового транспорту, часто співробітники правоохоронних органів використовують власні транспортні засоби, однак відсутня будь-яка компенсація зі сторони Державного бюджету України, так, наприклад, під час проведення слідчого експерименту слідчому необхідно разом із потерпілим, адвокатом та понятими доїхати та бути присутнім на всіх місцях, де вчинялися епізоди кримінального правопорушення, що значно затягує, а в деяких випадках

і унеможлиблює вчинення процесуальної дії.

Наступною причиною допущення помилок слідчим є недостатній рівень компетенції, знань та навичок службових осіб органів досудового розслідування. Вважаємо, що дана умова є однією з найважливіших умов, яка спричиняє допущення слідчими помилок.

Передумовами наявності стійкого явища недостатнього рівня компетенції, знань, навичок є непродумана, а інколи і формальна програма навчання як осіб, які після закінчення школи розпочали навчання в закладах вищої освіти зі специфічними умовами навчання системи НПУ, СБУ тощо, так і осіб, які після отримання вищої юридичної освіти в цивільних закладах вищої освіти пройшли конкурси на вакансії слідчих і пройшли шестимісячну первинну професійну підготовку в закладах вищої освіти системи НПУ.

Після завершення даного навчання та подальшого допущення до роботи в органах досудового розслідування вказані особи саме на цьому етапі розпочинають навчатися «на ходу» специфіці роботи і, звісно, в таких умовах про належну якість та швидкість не йдеться.

Є необхідність вказати позицію колишнього заступника Голови НПУ – начальника Головного слідчого управління В.В. Невгада, який в інтерв'ю ЗМІ 08.07.2019 року вказував: «Керівництво Національної поліції вважає, що єдиним виходом із ситуації, яка склалася, є підвищення якісного складу слідчого апарату, а також удосконалення законодавства. Насамперед це стосується професійної підготовки слідчих, оскільки практика свідчить, що велика їх кількість ще не відповідає поставленим вимогам. Для цього потрібне реформування системи підготовки кадрів для слідства, краще матеріальне забезпечення» [12].

Дійсно, з метою уникнення допущення службовими особами органів досудового розслідування помилок слідчий повинен належним чином бути підготовленим, мати необхідні знання та навички, мати вищу юридичну освіту, яка є, в даній діяльності, тільки необхідною мінімальною основою, останній повинен, залежно від конкретного напрямку діяльності в органі досудового розслідування, володіти основами анатомії,

криміналістики, кримінології, кримінально-виконавчого права, основами психології, бухгалтерського обліку, хімії тощо.

Вважаємо, що відсутність професійного досвіду, знань та навичок у слідчого є однією з основоположних причин допущення помилок, що проявляється, наприклад, у допущенні помилок під час проведення огляду місця події та подальшого заповнення протоколу, при допиті підозрюваного, свідка, потерпілого, під час проведення обшуку, слідчого експерименту, при призначенні експертиз, неправильній систематизації матеріалів кримінального провадження, невірній кваліфікації дій підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення відповідно до закону України про кримінальну відповідальність, невірному дослідженні та оцінці доказової бази тощо.

Ми впевнені, що, підвищуючи рівень досвіду, слідчий пропорційно зменшує вірогідність допущення помилок під час проведення власної діяльності та покращує якість проведеної роботи.

Наступною причиною допущення помилок слідчим є неналежна морально-психологічна атмосфера в колективі.

Слід виходити з того, що будь-яка службова особа є в першу чергу людиною, якій

притаманні індивідуальні риси характеру, темпераменту, те або інше бачення певних дій або подій. Звісно, як і в кожному колективі, і серед службових осіб органів досудового розслідування виникає негативна морально-психологічна атмосфера, що не сприяє і не може сприяти командній роботі.

Нервовість, роздратованість або будь-яка інша нездорова атмосфера в колективі продукує виникнення у слідчого особистої неприязні до виконання службових обов'язків, постійне перебування під психологічним тиском колег, тотальна недовіра відносно останніх і спричиняє виникнення розсіяності, відсутності концентрації уваги, що є причиною допущення помилок.

Будь-яка сфера людської діяльності, в тому числі і слідча, можуть призводити до скоєння відповідними суб'єктами помилок.

Із метою подальшого зменшення вірогідності допущення помилок слідчим проведено дослідження природи слідчих помилок, а також досліджено систему причин допущення помилок слідчим під час розслідування кримінальних правопорушень, які є першоджерелом останніх.

Помилки слідчого в кримінальному провадженні є фактором, які тягнуть за собою спричинення порушень основоположних прав учасників кримінального провадження.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України. *Відомості Верховної ради України (ВВР)*. 1996. № 30. ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 01.01.2022).
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 12.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/4651-17> (дата звернення: 07.01.2022).
3. Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. 5-е изд. Москва : Политиздат, 1986. С. 383.
4. Ожегов С.И. Словарь русского языка: 70 000 слов / АН СССР, Ин-т русского языка; под ред. Н.Ю. Шведовой. Москва : Русский язык, 1990. С. 928.
5. Вопленко Н.Н. Причины ошибок в правоприменении. Опыт конкретно-социологического изучения. *Советское государство и право*. Москва, 1982. № 4. С. 103–108.
6. Григорьев Н.В., Плотников А.А. Следственные ошибки и причины их возникновения: лекция. Хабаровск : Высшая школа МВД СССР, 1990. С. 24.
7. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/nacpolicija-u-megapolisah-u-serednomu-odin-slidchij-policiyi-rozsliduye-300-kriminalnih-provadzhen>.
8. URL: [https://www.npu.gov.ua/assets/userfiles/files/zvity/zvit-npu-za-2020-rik\\_com.pdf](https://www.npu.gov.ua/assets/userfiles/files/zvity/zvit-npu-za-2020-rik_com.pdf). С. 1.
9. URL: <https://ssu.gov.ua/uploads/documents/2021/01/19/rezultati-sbu-zvit-2020.pdf>.
10. URL: <https://www.rada.gov.ua/news/Povidomlennya/204235.html>.
11. URL: [https://nabu.gov.ua/sites/default/files/reports/zvit\\_i\\_pivrichchya\\_2020\\_roku\\_0.pdf](https://nabu.gov.ua/sites/default/files/reports/zvit_i_pivrichchya_2020_roku_0.pdf).
12. URL: <https://lexinform.com.ua/v-ukraini/roboata-slidchogo-v-umovah-sogodennya/>.

## СПОСОБИ САМОЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ У ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ



**Мартинюк Юрій Володимирович,**

аспірант юридичного факультету  
Західноукраїнського національного університету

Статтю присвячено характеристиці заходів оперативного впливу як правових прийомів неюрисдикційної форми захисту цивільних прав у договірних зобов'язаннях. Запропоновано під заходами оперативного впливу розуміти передбачені у договорі чи законі спеціальні різновиди самозахисту цивільних прав у договірних зобов'язаннях, що є односторонніми діями юридичного характеру, вчинюваними учасниками договірної правовідносини самостійно з метою припинення або попередження повторення порушень договірних зобов'язань. Виокремлено низку основних ознак самозахисту договірних прав та запропоновано авторське розуміння поняття самозахисту. Обґрунтовано необхідність сприймання заходів оперативного впливу як спеціальних способів самозахисту з огляду на спорідненість їх правової природи та наявність низки визначальних спільних ознак, серед яких: 1) однакові правові підстави для застосування самозахисту і заходів оперативного впливу (порушення суб'єктивного цивільного права учасника договірної правовідносини або створення реальної загрози такого порушення); 2) однакова суб'єктна специфіка їх реалізації (управомоченою особою є учасник договірної правовідносини, який здійснює самозахист та застосовує заходи оперативного впливу самостійно та в односторонньому порядку); 3) однакова мета їх застосування (протидія неправомірному посягання на суб'єктивні цивільні права учасника договірної правовідносини). Зроблено висновок, що юридичними фактами, які надають учаснику договірної правовідносини право на реалізацію заходів оперативного впливу, є порушення його суб'єктивного цивільного права та створення реальної загрози такого порушення, що відповідає концепції превентивного захисту цивільних прав у договірних зобов'язаннях, а також гармоніює із встановленими у законі правовими підставами для використання способів самозахисту.

**Ключові слова:** захист суб'єктивних цивільних прав, договірні зобов'язання, заходи оперативного впливу, самозахист, відмова від договору, порушення суб'єктивного цивільного права, створення реальної загрози порушення.

### **Martyniuk Yuriy. Ways of self-defense of civil rights in contractual obligations**

The article is devoted to the description of measures of operative influence as legal methods of non-jurisdictional form of protection of civil rights in contractual obligations. It is proposed to understand the measures of operative influence as special types of self-protection of civil rights in contractual obligations provided in the contract or law, which are unilateral acts of a legal nature committed by the parties to the contract to stop or prevent recurrence of breach of contract. A number of basic features of self-defense of contractual rights are singled out and the author's understanding of the concept of self-defense is offered. The necessity of perception of measures of operative influence as special ways of self-defense is substantiated, proceeding from affinity of their legal nature and existence of a number of defining common features, among which: 1) the same legal grounds for the application of self-defense and measures of operational influence – violation of the subjective civil rights of the party to the contractual relationship or the creation of a real threat of such violation; 2) the same subjective specifics of their implementation – the authorized person is a party to the contractual relationship, which carries out self-defense and applies measures of operative influence independently and unilaterally;



3) the same purpose of their application – to counteract the illegal encroachment on the subjective civil rights of the party to the contractual relationship. It is concluded that the legal facts that give the party to the contractual relationship the right to implement measures of operative influence is a violation of its subjective civil law or the creation of a real threat of such a violation, which corresponds to the concept of preventive protection of civil rights in contractual obligations, as well as harmonizes with the legal basis for the use of self-defense.

**Key words:** protection of subjective civil rights, contractual obligations, measures of operational influence, self-defense, withdrawal from the contract, violation of subjective civil law, creation of a real threat of violation.

У практичній площині домінуючою формою захисту суб'єктивних цивільних прав залишається юрисдикційна. Така форма безпосередньо пов'язана зі зверненням носіїв порушених, невизнаних чи оспорюваних прав до компетентних державних органів та посадових осіб, уповноважених здійснювати їх захист. Водночас говорити про те, що неюрисдикційна форма захисту порівняно із юрисдикційною є другорядною, неповноцінною і може нехтуватися особою чи органом, що застосовує право, немає жодних підстав. До того ж відповідно до законодавства (ст. 20 ЦК) право на захист особа здійснює на свій розсуд [1, с. 63]. З огляду на зазначене вважаємо за необхідне охарактеризувати заходи оперативного впливу як правові прийоми неюрисдикційної форми захисту цивільних прав у договірних зобов'язаннях.

Зауважимо, що правова природа неюрисдикційного захисту завжди становила значний інтерес для цивілістів. Найбільшої підтримки отримало запропоноване О.П. Сергєєвим визначення поняття неюрисдикційної форми захисту як дій громадян і організацій, пов'язаних із захистом цивільних прав і охоронюваних законом інтересів, що вчиняються ними самостійно, тобто без звернення за допомогою до державних та інших компетентних органів [2, с. 132]. Вказане визначення, на нашу думку, не відповідає сучасним тенденціям розвитку як цивілістичної доктрини, так і практики, адже воно ототожнює досліджуване поняття із поняттям самозахисту, тим самим максимально обмежуючи його зміст та унеможливаючи включення до неюрисдикційного захисту інших форм, які, безумовно, також відповідають його концепції та призначенню. У такому разі доцільно навести позицію О.Г. Хрімлі, який вказує, що «неюрисдикційна форма захисту прав виявляється у задіянні суб'єктами господарювання

власних резервів і використанні наданих їм законом засобів і способів правового захисту порушених суб'єктивних прав <...> Залучення суб'єктом господарювання третіх осіб задля захисту прав шляхом врегулювання спору сторонами спору за допомогою таких третіх осіб, які не наділені правом виносити обов'язкові для сторін рішення (медіаторів, незалежних експертів, посередників та ін.), також буде належати до неюрисдикційної форми захисту прав» [3, с. 26]. Зважаючи на це, вважаємо, що наведене визначення неюрисдикційної форми захисту суб'єктивних цивільних, у тому числі договірних, прав потребує перегляду та коригування з урахуванням сучасних тенденцій розвитку інституту цивільно-правового захисту (зокрема, появи нових і не заборонених законом можливостей легальної протидії посяганню на цивільні права без звернення до суб'єктів владних повноважень).

Зауважимо, що з огляду на доктринальний характер класифікації форм захисту за дихотомічним способом на юрисдикційні та неюрисдикційні вітчизняне законодавство не містить положень, що визначають поняття та природу неюрисдикційної форми. Практично єдиною нормою, спрямованою на регламентацію правовідносин щодо самостійного захисту суб'єктами своїх прав, є ст. 19 ЦК України, присвячена самозахисту цивільних прав. Можливо, саме з цієї причини чимало науковців ототожнює його із неюрисдикційною формою захисту або вказує на її домінуючий характер.

Ст. 19 ЦК України визначає, що особа має право на самозахист свого цивільного права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань. Самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства. Ч. 2 цієї статті містить основну умову застосування способів самозахисту, згідно з якою

вони повинні відповідати змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням. Способи самозахисту можуть обиратися самою особою чи встановлюватися у договорі або акті цивільного законодавства. Із зазначеного можна виділити низку основних ознак самозахисту договірних прав, зокрема: 1) правовими підставами для застосування самозахисту є порушення суб'єктивного цивільного права або інше протиправне посягання на нього, до якого можна віднести недобросовісне невизнання, оспорування суб'єктивного права, а також створення реальної загрози його порушення; 2) суб'єктом, правомочним здійснювати самозахист, є безпосередньо носій суб'єктивного права, яке було піддане неправомірному посяганням, а також інша особа; 3) змістом самозахисту є протидія неправомірному посяганням на суб'єктивне цивільне право, спосіб якої не повинен бути заборонений законом та суперечити моральним засадам суспільства; 4) спосіб самозахисту повинен корелювати зі змістом права, що порушене, характером дій, якими воно порушене, а також наслідками, що спричинені цим порушенням; 5) вибір способу самозахисту може залежати як від власної волі суб'єкта, так і від зумовленості цього способу змістом договору або нормативно-правового акта.

В цілому зазначимо, що самозахист був історично першим проявом захисту особи в давньому праві як самостійне відбиття чужого неправомірного нападу. Захист прав і майнових інтересів здійснювався власними засобами потерпілого, який залучав для допомоги членів своєї сім'ї, близьких родичів, друзів [4, с. 44]. Дослідження правової природи самозахисту цивільних прав знайшли своє відображення у численних цивілістичних працях та спричинили значні наукові дискусії. Так, В.П. Грибанов під самозахистом цивільних прав розумів здійснення правомочною особою дозволених законом дій фактичного характеру, спрямованих на охорону її особистих або майнових прав та інтересів [5].

Існує в цивілістиці й інша точка зору щодо правової природи самозахисту, ключовою у якій є необхідність розуміння

самозахисту як дій і фактичного, і юридичного характеру. Так, О.О. Кот, здійснивши комплексний аналіз як наукових джерел, так і судової практики, дійшов висновку про те, що в межах неюрисдикційних форм самозахисту суб'єктивних цивільних прав наявні як фактичні дії, так і заходи оперативного впливу на порушника, тобто юридичні дії [6, с. 254]. Схожої позиції дотримується й С.М. Бервено, на думку якого, способами самозахисту юридичного характеру цивільних прав можна вважати, зокрема, у договірних зобов'язаннях застосування стороною так званих оперативних санкцій на противагу невиконанню іншою стороною договірних обов'язків [7, с. 214–215].

Позиція вищих судових інстанцій також полягає у визнанні сутності самозахисту як фактичних і юридичних дій, що можна простежити на прикладі правових висновків, висловлених у низці постанов Вищого господарського суду України за результатами розгляду справ [8; 9]. З аналізу цих правових позицій випливає, що у площині судового правозастосування спостерігається підхід щодо широкого бачення сутності самозахисту цивільних прав та сприйняття його не тільки як фактичних та юридичних дій, а й як звернення за захистом до суб'єктів владних повноважень. Одразу ж зазначимо, що, на нашу думку, останнє не може вважатися істинним, оскільки таке звернення, по-перше, нівелює значення домінуючого в цивілістиці підходу до класифікації форм захисту на юрисдикційну та неюрисдикційну, а по-друге, суперечить змістовому наповненню терміна «самозахист», який у спеціальній літературі тлумачиться як захист себе від небезпеки, нападу, ворожих дій тощо, а також захист себе власними силами [10]. Інакше кажучи, у разі включення до розуміння самозахисту можливості звернення носія порушеного права до компетентних державних органів захист здійснюватиметься не його власними силами, а шляхом реалізації адміністративних повноважень. Це не відповідає змісту самозахисту, який намагався вкласти законодавець у це поняття. Отже, під самозахистом цивільних прав у договірних зобов'язаннях слід розуміти виключно дії, що вчиняються безпосередньо учасником договірних правовідношення –

носієм суб'єктивного права, яке зазнало неправомірних посягань, без звернення до компетентних державних органів, посадових осіб чи інших суб'єктів, що здійснюють захист цивільних прав.

Що стосується вирішення питання про те, які ж дії слід вважати самозахистом (виключно фактичного характеру чи і фактичного, і юридичного, у тому числі й заходи оперативного впливу), то, як вище зазначалось, однозначної відповіді на нього у науці немає. Так, на думку О.А. Беяневич, застосування оперативно-господарських санкцій управненою стороною в односторонньому порядку не дає однозначних підстав говорити про те, що вони виступають різновидом самозахисту прав суб'єктів господарювання. Вважаємо, що у такому разі відбувається термінологічний збіг, адже і самозахист, і застосування в односторонньому порядку оперативних санкцій здійснюється правомочною стороною одноособово. Водночас слід враховувати, що, на відміну від самозахисту, в господарських договірних відносинах можуть застосовуватися лише узгоджені сторонами в договорі або передбачені законодавством оперативно-господарські санкції і лише за конкретні і визначені сторонами в договорі порушення. Поза цими межами правомочною стороною такого роду санкції довільно обиратися не можуть [1, с. 64].

Натомість Л.М. Баранова, проаналізувавши ознаки самозахисту, які випливають зі змісту ст. 19 ЦК України, робить висновок про те, що заходам оперативного впливу, в тому числі й односторонній відмові від зобов'язання, притаманні всі зазначені характеристики. Це дає підставу стверджувати, що такі заходи належать до способів самозахисту [11]. Р.В. Гринько стверджує, що будь-яка дія під час самозахисту має як фактичний, так і юридичний характер, оскільки вона спричиняє настання правових наслідків (наприклад, припинення правопорушення, забезпечення недоторканності цивільного права або ліквідація наслідків порушення аж до повного відновлення становища, яке існувало до порушення). При цьому неважливо, для захисту яких цивільних прав застосовуються способи самозахисту (майнових чи особистих немайнових).

З огляду на вказане дослідник констатує, що заходи оперативного впливу становлять різновид способів самозахисту [12].

Визначення поняття заходів оперативного впливу в положеннях ЦК відсутнє, проте воно міститься у положеннях ГК України, зокрема у ст. 235, згідно з якою за порушення господарських зобов'язань до суб'єктів господарювання та інших учасників господарських відносин можуть застосовуватися оперативно-господарські санкції – заходи оперативного впливу на правопорушника з метою припинення або попередження повторення порушень зобов'язання, що використовуються самими сторонами зобов'язання в односторонньому порядку. Що стосується різновидів заходів оперативного впливу, то приблизний їх перелік визначений у ст. 236 ГК України, згідно з якою у господарських договорах сторони можуть передбачати використання таких видів оперативно-господарських санкцій: 1) односторонньої відмови від виконання свого зобов'язання управненою стороною із звільненням її від відповідальності за це (у разі порушення зобов'язання другою стороною); відмови від оплати за зобов'язанням, яке виконане неналежним чином або достроково виконане боржником без згоди другої сторони; відстрочення відвантаження продукції чи виконання робіт внаслідок прострочення виставлення акредитива платником, припинення видачі банківських позичок тощо; 2) відмови управненої сторони зобов'язання від прийняття подальшого виконання зобов'язання, порушеного другою стороною, а також повернення в односторонньому порядку виконаного кредитором за зобов'язанням (списання з рахунку боржника в безакцептному порядку коштів, сплачених за неякісну продукцію); 3) встановлення в односторонньому порядку на майбутнє додаткових гарантій належного виконання зобов'язань стороною, яка порушила зобов'язання (зміна порядку оплати продукції (робіт, послуг), переведення платника на попередню оплату продукції (робіт, послуг) або на оплату після перевірки їх якості тощо); 4) відмови від встановлення на майбутнє господарських відносин із стороною, яка порушила зобов'язання. При цьому у ч. 2 вищевказаної статті декларується

невичерпний характер переліку оперативно-господарських санкцій. Сторони можуть передбачити у договорі також інші оперативно-господарські санкції. Також важливими для кваліфікації заходів оперативного впливу є положення ст. 238 ГК України, у якій визначаються правові підстави для можливості їх застосування учасниками договірних правовідносин. Зокрема, підставою для застосування оперативно-господарських санкцій є факт порушення господарського зобов'язання другою стороною. Оперативно-господарські санкції застосовуються стороною, яка потерпіла від правопорушення, у позасудовому порядку та без попереднього пред'явлення претензії порушнику зобов'язання. Порядок застосування сторонами конкретних оперативно-господарських санкцій визначається у договорі.

Проаналізувавши вищенаведені законодавчі норми, можна зробити деякі висновки щодо основних характеристик інституту заходів оперативного впливу як правових прийомів неюрисдикційної форми захисту цивільних прав у договірних зобов'язаннях. По-перше, єдиною правовою підставою для можливості учасника договірних правовідносин застосувати захід оперативного впливу законодавцем у межах ГК України визначене порушення зобов'язання (наприклад, відмова продавця передати проданий товар покупцеві (ст. 665 ЦК), непередання наймодавцем майна наймачеві (ст. 766 ЦК), прострочення страхувальником внесення страхового платежу і несплата його протягом десяти робочих днів після пред'явлення страховиком письмової вимоги про сплату страхового платежу (ст. 997 ЦК) та ін.). Водночас аналіз положення ч. 2 ст. 849 ЦК України, згідно з яким, якщо підрядник своєчасно не розпочав роботу або виконує її настільки повільно, що закінчення її у строк стає явно неможливим, замовник має право відмовитися від договору підряду та вимагати відшкодування збитків, дає підстави стверджувати, що це ще одне правове підґрунтя для можливості учасника договірних правовідносин застосувати заходи оперативного впливу у випадку, якщо безпосереднього порушення цивільних прав ще не відбулось, однак існує реальна загроза цього

[13, с. 319]. Отже, робимо висновок, що юридичними фактами, які надають учаснику договірних правовідносин право на реалізацію заходів оперативного впливу, є порушення його суб'єктивного цивільного права або створення реальної загрози такого порушення. Це відповідає концепції превентивного захисту цивільних прав у договірних зобов'язаннях, а також гармоніює із встановленими законом правовими підставами для використання способів самозахисту.

Що стосується суб'єктів реалізації права на застосування заходів оперативного впливу, то ними закон визначає осіб, які безпосередньо потерпіли від порушення прав без звернення до суб'єктів владних повноважень, до компетенції яких віднесено здійснювати захист цивільних прав. Тобто заходи оперативного впливу застосовуються учасником договірних правовідносин самостійно та в односторонньому порядку, що також відповідає сутності самозахисту як неюрисдикційної форми захисту прав.

Метою здійснення заходів оперативного впливу законодавець у ст. 235 ГК України визначає припинення або попередження повторення порушень зобов'язання, що в цілому гармоніює зі змістом формулювання мети самозахисту як протидії порушенням і протиправним посяганням, встановленої у ст. 19 ЦК України, що вказує на чергову схожість цивільно-правових інститутів самозахисту та заходів оперативного впливу.

В цілому варто погодитися з Р.В. Гриньком, який справедливо вказує й на деякі їх відмінності. Зокрема, особливість застосування заходів оперативного впливу полягає у тому, що вони застосовуються лише тоді, якщо це встановлено у договорі або законі. Це означає, що в разі відсутності договірних або законодавчих закріплень таких заходів захисту кредитор позбавляється права скористатися таким правовим захистом. Так, право на притримання речі кредитором закріплюється у ст. 594 ЦК України та застосовується лише у разі наявності укладеного між сторонами договору. Водночас право відмовитися від договору купівлі-продажу виникає у покупця лише у випадках, передбачених законом, а саме:

продавець відмовився передати проданий товар (ч. 1 ст. 665 ЦК); продавець не передає покупцеві товар або документи, що стосуються товару, у встановлений строк (ч. 2 ст. 666 ЦК) [12].

Натомість законодавець у контексті правового регулювання відносин із застосування самозахисту надає суб'єктам такого самозахисту вищий рівень диспозитивності, що проявляється у відсутності умови щодо необхідності обумовлення способів самозахисту у договорі чи законі, за винятком того, що вони не повинні бути заборонені законом та суперечити моральним засадам суспільства. Саме цю відмінність ставить в основу розмежування інститутів самозахисту та заходів оперативного впливу О.А. Беяневич [1, с. 64]. Проте, на нашу думку, достатність та ґрунтовність цього аргументу для можливості визнання їх самостійними і не пов'язаними між собою цивільно-правовими інститутами у контексті неюрисдикційного захисту прав у договірних зобов'язаннях викликає сумніви, адже цілком очевидно, що необхідність обумовлення заходів оперативного впливу в договорі чи в законі вказує не на протиставлення цих заходів побудованому на засадах диспозитивності інституту самозахисту, а на можливість сприйняття заходів оперативного впливу як спеціальних випадків застосування самозахисту та на обґрунтовану потребу у встановленні їх співвідношення як частини і цілого.

З огляду на усе зазначене є усі підстави сформулювати дефініцію самозахисту цивільних прав у договірних зобов'язаннях як різновиду неюрисдик-

ційної форми захисту, що полягає у самостійному та односторонньому вчиненні учасником договірною правовідношення не заборонених законом дій фактичного та/або юридичного характеру, спрямованих на протидію протиправному посяганням на власні суб'єктивні права, опосередковані цивільно-правовим договором, або на права інших учасників договірною правовідношення. Натомість під заходами оперативного впливу слід розуміти передбачені у договорі чи в законі спеціальні способи самозахисту цивільних прав у договірних зобов'язаннях, що є односторонніми діями юридичного характеру, вчинюваними учасниками договірною правовідношення самостійно з метою припинення або попередження повторення порушень договірною зобов'язання. Необхідність розуміння заходів оперативного впливу як спеціальних способів самозахисту обґрунтовується спорідненістю правової природи цих інститутів та наявністю низки визначальних спільних ознак, серед яких: 1) однакові правові підстави для застосування самозахисту і заходів оперативного впливу (порушення суб'єктивного цивільного права учасника договірною правовідношення або створення реальної загрози такого порушення); 2) однакова суб'єктна специфіка їх реалізації (управомоченою особою є учасник договірною правовідношення, який здійснює самозахист та застосовує заходи оперативного впливу самостійно та в односторонньому порядку); 3) однакова мета їх застосування (протидія неправомірному посяганням на суб'єктивні цивільні права учасника договірною правовідношення).

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Беяневич О. Про форми захисту прав суб'єктів господарювання. *Українське комерційне право*. 2007. № 8. С. 63–64.
2. Гражданское право : учебник. Ч. 1 / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого ; изд. 2-е, перераб. и доп. Москва : Проспект, 1997. 132 с.
3. Хрімлі О.Г. Захист прав інвесторів у сфері господарювання: теоретико-правовий аспект : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2017. 320 с.
4. Підпригора О.А. Основи римського приватного права : підручник. Київ : Вентурі, 1997. 226 с.
5. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. Москва : Статут, 2000. URL: [http://civil.consultant.ru/elib/books/1/page\\_13.html](http://civil.consultant.ru/elib/books/1/page_13.html) (дата звернення: 21.01.2022).
6. Кот О.О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики : монографія. Київ : Алерта, 2017. 494 с.
7. Бервено С.М. Проблеми договірною права України : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 392 с.

8. Постанова Вищого господарського суду України від 10 жовтня 2006 р. у справі № 5/262 URL: [http://www.arbitr.gov.ua/docs/28\\_1371965.html](http://www.arbitr.gov.ua/docs/28_1371965.html) (дата звернення: 22.01.2022).

9. Постанова Вищого господарського суду України від 13 вересня 2007 р. у справі № 23/80. URL: [http://www.arbitr.gov.ua/docs/28\\_1690710.html](http://www.arbitr.gov.ua/docs/28_1690710.html) (дата звернення: 22.01.2022).

10. Словник української мови : в 11 томах. Том 9. 1978. URL: <http://sum.in.ua/s/samozakhyst> (дата звернення: 23.01.2022).

11. Баранова Л.М. Одностороння відмова від зобов'язання як спосіб неюрисдикційної форми захисту суб'єктивних цивільних прав. *Теорія і практика правознавства*. 2015. Вип. 2. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp\\_2015\\_2\\_11](http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2015_2_11) (дата звернення: 23.01.2022).

12. Гринько Р.В. Заходи оперативного впливу та способи самозахисту: порівняльно-правовий аналіз. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2014. Вип. 9–2 (1). С. 159–162. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu\\_jur\\_2014\\_9-2%281%29\\_\\_45](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2014_9-2%281%29__45) (дата звернення: 23.01.2022).

13. Гриняк А.Б. Теоретичні засади правового регулювання підрядних зобов'язань у цивільному праві України : монографія. Київ : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2013. 319 с.

## НОТАТКИ

# НОВЕ УКРАЇНСЬКЕ ПРАВО

Випуск 1

Коректура • Ірина Миколаївна Чудеснова

Комп'ютерна верстка • Юлія Станіславівна Семенченко

Формат 60×84/8. Гарнітура Times New Roman.  
Папір офсет. Цифровий друк. Ум. друк. арк. 25,11. Замов. № 0222/077. 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.