

Науково-дослідний інститут правотворчості  
та науково-правових експертиз  
Національної академії правових наук України

# НОВЕ УКРАЇНСЬКЕ ПРАВО

Випуск 4



Видавничий дім  
«Гельветика»  
2023

## РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

**КУЗНЕЦОВА Наталія Семенівна**, доктор юридичних наук, професор, академік, заслужений діяч науки і техніки України, віцепрезидент Національної академії правових наук України (головний редактор);

**ГРИНЯК Андрій Богданович**, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, заступник директора Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії правових наук України з наукової роботи (заступник головного редактора);

**АТАМАНЧУК Наталія Іванівна**, доктор юридичних наук, доцент, провідний науковий співробітник Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії правових наук України;

**ДЗЕРА Олександр Васильович**, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, заслужений юрист України, головний науковий співробітник Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових експертиз 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);

**КОПИЛЕНКО Олександр Любимович**, доктор юридичних наук, професор, академік НАН, академік НАПрН України, заслужений юрист України, народний депутат України;

**КОСТЮЧЕНКО Олена Євгенівна**, доктор юридичних наук, професор, провідний науковий співробітник Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії правових наук України;

**КОТ Олексій Олександрович**, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, заслужений юрист України, директор Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії правових наук України;

**КОХАНОВСЬКА Олена Велеонівна**, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, професор кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

**КРАСИЦЬКА Лариса Василівна**, доктор юридичних наук, професор, завідувач відділу науково-правових експертиз Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії правових наук України;

**КУЗНЕЦОВ Віталій Володимирович**, доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії правових наук України;

**КУПІНА Людмила Францівна**, доктор юридичних наук, професор, завідувач відділу публічно-правових досліджень Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії правових наук України;

**МІЛОВСЬКА Надія Василівна**, доктор юридичних наук, доцент, завідувач відділу дослідження проблем правотворчості та адаптації законодавства України до права ЄС Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії правових наук України;

**МОНАЄНКО Антон Олексійович**, доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії правових наук України;

**НАЗАРОВ Іван Володимирович**, доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії правових наук України;

**НОСІК Володимир Васильович**, доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових експертиз 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, суддя Конституційного Суду України;

**ПОГРІБНИЙ Сергій Олексійович**, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, суддя Верховного Суду, головний науковий співробітник Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових експертиз 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 Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових експертиз 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 Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії правових наук України;

**ШУМИЛО Микола Єгорович**, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, головний науковий співробітник Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії правових наук України.

Журнал ухвалено до друку Вченою радою  
Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії правових наук України  
**28 вересня 2023 р., протокол № 10**

Науковий журнал «Нове українське право» зареєстровано Міністерством юстиції України  
(Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації  
серія КВ № 25449-15489ПР від 27.02.2023 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.

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

© Науково-дослідний інститут правотворчості та науково-правових експертиз  
Національної академії правових наук України, 2023

## ЗМІСТ

### АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРИВАТНОГО ПРАВА

<b>Бакун С. С.</b>	
ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРУ ДОБРОВІЛЬНОГО СТРАХУВАННЯ ЗДОРОВ'Я НА ВИПАДОК ХВОРОБИ.....	9
<b>Глущенко А. О.</b>	
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ТА ЗАХИСТУ РЕЧОВИХ ПРАВ НА ОБ'ЄКТИ НЕРУХОМОГО МАЙНА, ЯКІ БУДУТЬ СПОРУДЖЕНІ В МАЙБУТНЬОМУ.....	16
<b>Гуйван П. Д.</b>	
ОСОБЛИВОСТІ ВИКОНАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ІЗ НЕВИЗНАЧЕНИМ СТРОКОМ.....	23
<b>Петровський А. В.</b>	
ІНСТИТУТ СПРОЩЕНИХ СУДОВИХ ПРОЦЕДУР У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН.....	30
<b>Погрібна О. В.</b>	
ПОНЯТТЯ ЖИТЛА У КОНТЕКСТІ ПРИВАТНОПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ТА ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ.....	39

### АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

<b>Атаманчук Н. І.</b>	
ОРГАНИ ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ В УКРАЇНІ: ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	46
<b>Бодюл Є. М.</b>	
ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ СУБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ ПРАВОВОГО МОНІТОРИНГУ В УКРАЇНІ.....	52
<b>Брановицький В. В.</b>	
МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ НОРМОТВОРЧИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ: СУЧАСНИЙ СТАН НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ.....	58
<b>Карпенко С. Р.</b>	
ФОРМУВАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЯ ДЕРЖАВНИХ ЗАСОБІВ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА В КОСМІЧНІЙ ГАЛУЗІ УКРАЇНИ.....	67
<b>Кузьмічов О. Д.</b>	
ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО ЯК СУБ'ЄКТ ФОРМУВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ПРОДОВОЛЬЧОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ.....	75
<b>Наливайко Л. Р., Марценюк Л. В.</b>	
«БЕЗБАР'ЄРНА УКРАЇНА»: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ.....	82
<b>Скобельська О. Р.</b>	
ШЛЯХИ ДЕОКУПАЦІЇ ТА РЕІНТЕГРАЦІЇ ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЙ І ВІДНОВЛЕННЯ ДОВІРИ НАСЕЛЕННЯ ДО ДЕРЖАВИ УКРАЇНА.....	94
<b>Тернавська В. М.</b>	
ПРАВОВІ РЕЖИМИ ВІДПОВІДНО ДО ТЕОРІЇ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ.....	100

**Якубенко Д. Л.**

КОНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА ПЕРЕРИВАННЯ ВАГІТНОСТІ:  
ФРАНЦУЗЬКИЙ ДОСВІД.....107

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ**

**Константінов С. Ф.**

ГАРМОНІЗАЦІЯ ОСВІТИ УКРАЇНИ З ЄВРОПЕЙСЬКИМ ОСВІТНІМ ПРОСТОРОМ.....113

**Костюченко О. Є.**

ТАКСОНОМІЧНИЙ ПІДХІД ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПРОФЕСІЙНИХ КОМПЕТЕНТНОСТЕЙ  
ВИПУСКНИКІВ ПРАВНИЧИХ ШКІЛ.....120

**Якубівський І. Є.**

АКАДЕМІЧНИЙ ПЛАГІАТ ЯК ВИД ПОРУШЕННЯ АКАДЕМІЧНОЇ ДОБРОЧЕСНОСТІ.....127

**АЛЬТЕРНАТИВНІ СПОСОБИ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ**

**Кравцов С. О.**

ОСОБЛИВОСТІ АРБІТРАЖНОЇ УГОДИ ОНЛАЙН  
В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ.....135

**Ужакін Ю. А.**

ДЕЯКІ ПИТАННЯ СУДОВОГО РОЗСУДУ У ПРОЦЕСІ ТЛУМАЧЕННЯ  
НОРМ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ ТРЕТЕЙСЬКОГО СУДУ.....141

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ**

**Гладченко Д. М.**

ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗМІН ВІЙСЬКОВИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ,  
ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТ. СТ. 407, 425 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ,  
ВНЕСЕНИХ ВІДПОВІДНО ДО ЗАКОНУ УКРАЇНИ  
ВІД 13 ЛИПНЯ 2023 Р. № 3233-ІХ.....152

**Григор'єв Д. О.**

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРИТЯГНЕННЯ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ  
ЗА ВИКОРИСТАННЯ ТЕРОРИЗМУ ЯК МЕТОДУ ВЕДЕННЯ ВІЙНИ.....163

**Григорук В. О.**

УЧАСТЬ ЗАХИСНИКА ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЩОДО ОКРЕМОЇ  
КАТЕГОРІЇ ВИБОРНИХ ОСІБ: ДОСВІД КРАЇН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....169

**Кузнецов В. В., Кузнецова Л. О.**

УМОВИ ВИКЛЮЧЕННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ОСІБ, УПОВНОВАЖЕНИХ  
НА ВИКОНАННЯ ФУНКЦІЙ ДЕРЖАВИ АБО МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ  
ЗА ВЧИНЕННЯ ДІЯННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ .....175

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

**Мирошніченко Ю. М.**

ОСНОВНІ ПОЛОЖЕННЯ КОНЦЕПЦІЇ КРИМІНАЛІСТИЧНОГО  
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....185

**Чорноус Ю. М., Дульський О. Л.**

МЕТОДИКО-КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ  
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....191

## ІНОЗЕМНИЙ ДОСВІД ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

### **Карташов В. В.**

ЗАКРІПЛЕННЯ КОНСТРУКЦІЇ ДОГОВОРУ УПРАВЛІННЯ ЧУЖИМИ СПРАВАМИ  
В ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН  
(ДОСВІД НІМЕЧЧИНИ, ФРАНЦІЇ, РУМУНІЇ ТА ПОЛЬЩІ).....199

### **Монаєнко А. О.**

ДОСВІД ОКРЕМИХ КРАЇН ЄС У ПРОТИДІЇ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ  
НЕЛЕГАЛЬНІЙ МІГРАЦІЇ.....207

## CONTENTS

### TOPICAL ISSUES OF PRIVATE LAW

#### **Bakun Serhii**

LEGAL NATURE OF VOLUNTARY HEALTH INSURANCE AGREEMENT IN CASE OF ILLNESS.....9

#### **Hlushchenko Andrii**

LEGAL REGULATION EXERCISE AND PROTECTION OF PROPERTY RIGHTS  
TO REAL ESTATE OBJECTS THAT WILL BE BUILT IN THE FUTURE.....16

#### **Guyvan Petro**

PECULIARITIES OF FULFILLING CIVIL LAW OBLIGATIONS WITH  
AN INDEFINITE TERM..... 23

#### **Petrovskyi Andrii**

THE INSTITUTE OF SIMPLIFIED COURT PROCEDURES IN THE CIVIL  
PROCEDURAL LEGISLATION OF EUROPEAN COUNTRIES.....30

#### **Pohribna Olha**

THE CONCEPT OF HOUSING IN THE PLANE OF PRIVATE LAW REGULATION.....39

### TOPICAL ISSUES OF PUBLIC LAW

#### **Atamanchuk Natalia**

ORGANS OF STATE FINANCIAL CONTROL IN UKRAINE: FEATURES OF LEGAL  
PROVIDING OF ADMINISTRATIVELY-JURISDICTION ACTIVITY..... 46

#### **Bodyul Yevgen**

THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS OF DETERMINING THE SUBJECT COMPOSITION  
OF LEGAL MONITORING IN UKRAINE.....52

#### **Branovytskyi Viktor**

THE MECHANISM OF IMPLEMENTATION OF THE NORMATIVE POWERS  
OF THE PRESIDENT OF UKRAINE: THE CURRENT STATE OF LEGAL REGULATION  
AND PROSPECTS FOR IMPROVEMENT.....58

#### **Karpenko Serhii**

FORMATION AND IMPLEMENTATION OF STATE MEANS OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL  
REGULATION OF PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP RELATIONS  
IN THE SPACE INDUSTRY OF UKRAINE..... 67

#### **Kuzmichev Oleksiy**

CIVIL SOCIETY AS A SUBJECT OF STATE POLICY FORMATION  
IN THE SPHERE OF FOOD SECURITY OF UKRAINE.....75

#### **Nalyvaiko Larysa, Martseniuk Larysa**

"BARRIER-FREE UKRAINE": PROBLEMS AND PROSPECTS.....82

#### **Skobelska Olga**

WAYS OF DE-OCCUPATION AND REINTEGRATION  
OF TEMPORARILY OCCUPIED TERRITORIES AND RESTORING  
TRUST OF PEOPLE TO THE UKRAINIAN GOVERNMENT.....94

#### **Ternavska Viktoria**

LEGAL REGIMES IN THE THEORY OF CONSTITUTIONAL AND LEGAL POLICY.....100

#### **Yakubenko Daria**

ENSHRINING THE RIGHT TO ABORTION IN THE CONSTITUTION:  
THE EXAMPLE OF FRANCE.....107

## TOPICAL ISSUES OF THE DEVELOPMENT OF LEGAL EDUCATION

<b>Konstantinov Serhii</b> HARMONIZATION OF EDUCATION IN UKRAINE WITH THE EUROPEAN EDUCATIONAL AREA.....	113
<b>Kostyuchenko Olena</b> TAXONOMIC APPROACH FOR DETERMINING THE PROFESSIONAL COMPETENCES OF LAW SCHOOL GRADUATES.....	120
<b>Yakubivskyi Ihor</b> ACADEMIC PLAGIARISM AS A TYPE BREACH OF ACADEMIC INTEGRITY.....	127

## ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTIONS

<b>Kravtsov Serhii</b> SPECIFIC FEATURES OF AN ONLINE ARBITRATION AGREEMENT IN THE CONTEXT OF GLOBALISATION.....	135
<b>Uzhakin Yurii</b> SOME ISSUES OF THE JUDICIAL DISCRETION OF THE COMMERCIAL COURT IN THE INTERPRETATION OF THE LEGISLATION ON APPEALS AGAINST THE DECISIONS OF THE ARBITRATION COURT.....	141

## TOPICAL ISSUES OF CRIMINAL LAW AND PROCESS

<b>Hladchenko Dmytro</b> LEGAL ANALYSIS OF THE CHANGES TO MILITARY CRIMINAL OFFENSES UNDER ARTICLES 407, 425 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE INTRODUCED BY THE LAW OF UKRAINE NO. 3233-IX DATED JULY 13, 2023.....	152
<b>Hryhoriev Dmytro</b> ACTUAL ISSUES ON PROSECUTION FOR THE USE OF TERRORISM AS A METHOD OF WAGING WAR.....	163
<b>Hryhoruk Volodymyr</b> DEFENCE COUNSEL'S ENGAGEMENT IN PRE-TRIAL INVESTIGATION FOR THE SPECIFIC CATEGORY OF ELECTED OFFICIALS: EU STATES' EXPERTISE.....	169
<b>Kuznetsov Vitalii, Kuznetsova Larysa</b> CONDITIONS FOR THE EXCLUSION OF LIABILITY OF PERSONS AUTHORIZED TO PERFORM THE FUNCTIONS OF THE STATE OR LOCAL SELF-GOVERNMENT FOR COMMITTING AN ACT IN THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW.....	175

## TOPICAL ISSUES OF CRIMINALISTICS AND CRIMINAL-EXECUTIVE LAW

<b>Myroshnychenko Yurii</b> BASIC PROVISIONS OF THE CONCEPT OF FORENSIC SUPPORT OF COURT PROCEEDINGS.....	185
<b>Chornous Yuliia, Dulskyi Oleksandr</b> METHODOLOGICAL AND FORENSIC PROVIDING OF COLLECTION OF EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....	191

## **INTERNATIONAL EXPERIENCE OF LAW ENFORCEMENT**

### **Kartashov Viacheslav**

ENSHRINING THE STRUCTURE OF THE CONTRACT FOR THE MANAGEMENT  
OF OTHER PEOPLE'S AFFAIRS IN THE CIVIL LEGISLATION OF EUROPEAN COUNTRIES  
(EXPERIENCE OF GERMANY, FRANCE, ROMANIA AND HOLLAND).....199

### **Monaienko Anton**

THE EXPERIENCE OF INDIVIDUAL EU COUNTRIES IN COMBATING ILLEGAL MIGRATION  
BY LAW ENFORCEMENT AUTHORITIES.....207



## АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРИВАТНОГО ПРАВА

УДК 347.1

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2023.4.1>

### ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРУ ДОБРОВІЛЬНОГО СТРАХУВАННЯ ЗДОРОВ'Я НА ВИПАДОК ХВОРОБИ

**Бакун Сергій Станіславович,**

аспірант

Науково-дослідного інституту правотворчості  
та науково-правових експертиз  
Національної академії правових наук України

У статті на основі аналізу наукових поглядів та норм чинного законодавства України, які регулюють договірні відносини у сфері страхування, визначено поняття, правову природу договору добровільного страхування здоров'я на випадок хвороби та його місце у системі цивільно-правових договорів. Здійснено юридичну характеристику договірної конструкції договору добровільного страхування здоров'я на випадок хвороби, визначено права та обов'язки його сторін, процедуру його укладання, виконання та розірвання, обмеження щодо фізичних осіб, які не можуть бути стороною договору, а також правові наслідки порушення умов договору. Встановлено нагальну потребу в оновленні нормативно-правових актів у сфері чинного законодавства України, що регулює відносини страхування здоров'я на випадок хвороби. Наведено аргументи щодо закріплення в нормативно-правових актах обов'язковості договору страхування здоров'я на випадок хвороби для деяких незахищених верств населення у суспільстві у зв'язку з подіями, що мали місце та відбуваються в Україні, а саме всесвітньої пандемії SARS-CoV-2 (коронавірусної хвороби – COVID-19), воєнного стану та наслідків війни. Здійснено розмежування договору добровільного страхування здоров'я на випадок хвороби від договору медичного страхування (безперервне страхування здоров'я) з урахуванням норм чинного законодавства України та правозастосовної практики.

Під договором добровільного страхування здоров'я на випадок хвороби запропоновано розуміти договір, за яким добровільно та за домовленістю одна сторона (страховик), яка є юридичною особою, що спеціально створена для здійснення страхової діяльності та одержала у встановленому порядку ліцензію на здійснення страхової діяльності, зобов'язується у разі настання певної події (страхового випадку), пов'язаної з життям, здоров'ям та працездатністю, виплатити другій стороні (страхувальникові) або іншій особі, визначеній у договорі, грошову суму (страхову виплату), а страхувальник зобов'язується сплачувати страхові платежі та виконувати інші умови договору.

Акцентовано увагу на тому, що виявлення правової природи договору, його правових ознак має велике теоретичне і практичне значення, адже це сприяє визначенню співвідношення договору і зобов'язання, встановленню місця договору у системі договірних прав. Обґрунтовано, що з точки зору загальної характеристики цивільно-правових зобов'язань добровільне страхування здоров'я на випадок хвороби належить до двосторонніх, взаємних, оплатних, строкових, диспозитивно реальних, алеаторних (ризикових) договорів.

**Ключові слова:** договір добровільного страхування здоров'я на випадок хвороби, правова природа договору, страховик, страхувальник, предмет договору, страховий ризик.

#### **Bakun Serhii. Legal nature of voluntary health insurance agreement in case of illness**

The article, based on the analysis of scientific views and norms of the current legislation of Ukraine, which regulate contractual relations in the field of insurance, defines the concept, legal nature of the contract of voluntary health insurance in case of illness and its place in the system

*of civil law contracts. The legal characterization of the contractual structure of the voluntary health insurance contract in case of illness was carried out, the rights and obligations of its parties, the procedure for its conclusion, execution and termination, restrictions of persons who cannot be a party to the contract, also the legal consequences of violating the terms of the contract were determined. There is an urgent need to update regulatory and legal acts in the sphere of current legislation of Ukraine, which regulates health insurance relations in case of illness. Arguments are presented regarding the establishment in regulatory and legal acts of the obligation of a health insurance contract in case of illness for some unprotected segments of the population, in connection with the occasion that took place and are taking place in Ukraine, namely the worldwide pandemic SARS-CoV-2 (coronavirus disease – COVID-19), martial law and the consequences of war. The contract of voluntary health insurance in case of illness is differentiated from the contract of medical insurance (continuous health insurance) taking into account the norms of the current legislation of Ukraine and law enforcement practice.*

*The contract of voluntary health insurance in case of illness is proposed to be understood as a contract under which voluntarily and by agreement one party (the insurer), which is a legal entity specially created to carry out insurance activities and has received a license to carry out insurance activities in accordance with the established procedure, undertakes, in the event of the occurrence of a certain event (insurance event) related to life, health and work capacity, to pay the second party (the insured) or another person specified in the contract, a sum of money (insurance payment), and the insured undertakes pay insurance payments and fulfil other terms of the contract.*

*Attention is focused on the fact that identifying the legal nature of the contract and its legal features has important theoretical and practical significance, because it contributes to determining the relationship between the contract and the obligation, establishing the place of the contract in the system of contract law. It is substantiated that from the point of view of the general characteristics of civil legal obligations, voluntary health insurance in case of illness belongs to bilateral, mutual, payment, fixed-term, dispositive- real, aleatory (risky) contracts.*

**Key words:** *contract of voluntary health insurance in case of illness, legal nature of the contract, insurer, insured, subject of the contract, insurance risk.*

Нещодавня всесвітня пандемія SARS-CoV-2 (коронавірусної хвороби – COVID-19) сколихнула весь світ починаючи з кінця 2019 року. Постійно видозмінюючись та зазнаючи мутацій, коронавірусна хвороба – COVID-19 і нині може становити ризик для життя і здоров'я населення України. За останні 10 років у світі мали місце низка епідемій та пандемій, таких як: хвороба, яку спричинює вірус Ебола, Вірус Зіка, Гарячка денге тощо, від яких жодна фізична особа не може вберегтись, а тим паче лікуватись за рахунок державних гарантій з охорони здоров'я.

Також потрібно зауважити про наявність агресивного, нічим неспровокованого вторгнення російської федерації на територію нашої держави, що призвело до різкого збільшення травмованого, пораненого та, на жаль, загиблого цивільного населення в Україні. Варто наголосити, що гіркий досвід вирішення цієї проблеми почав формуватися з моменту вторгнення військ росії в Автономну Республіку Крим та у східні області України. З цього моменту українське суспільство пізнало гіркоту різ-

них історій скаліченого війною здоров'я громадян, що автоматично породило необхідність бути застрахованим від настання таких нещасних випадків задля отримання фінансової допомоги на лікування та/або отримання компенсацій рідним у разі позбавлення життя застрахованої особи.

Разом із тим війна продемонструвала вразливі сторони наявної системи охорони здоров'я з боку держави у разі, якщо самостійно фізична особа заздалегідь не попідкувалася про фінансове забезпечення свого здоров'я у разі настання нещасного випадку.

Ця стаття також набуває своєї актуальності у розрізі євроінтеграційних процесів в Україні. Так, отримання Україною статусу кандидата в члени ЄС зобов'язує завершити трансформацію всіх сфер життєдіяльності країни, у тому числі і сфери добровільного страхування здоров'я. Адже згідно з міжнародними нормами, життя та здоров'я людини є пріоритетом будь-якої цивілізованої держави.

Метою статті є визначення поняття, правової природи договору добровільного

страхування здоров'я на випадок хвороби та його місця у системі цивільно-правових договорів.

У відповідності до Закону України «Про страхування» страхування – це вид цивільно-правових відносин щодо захисту майнових інтересів фізичних осіб та юридичних осіб у разі настання певних подій (страхових випадків), визначених договором страхування або чинним законодавством, за рахунок грошових фондів, що формуються шляхом сплати фізичними особами та юридичними особами страхових платежів (страхових внесків, страхових премій) та доходів від розміщення коштів цих фондів [2].

Своєю чергою поняття «страхування здоров'я на випадок хвороби» чітко визначене у Розпорядженні Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 09.07.2010 року № 565 зі змінами та доповненнями (далі – Розпорядження), а саме: це вид страхування, за яким предметом договору страхування є майнові інтереси, що не суперечать закону, пов'язані з життям, здоров'ям та працездатністю страхувальника чи третьої особи (застрахованої особи), визначеної страхувальником у договорі страхування за її згодою [4]. Такий вид страхування передбачає обов'язок страховика за встановлену договором страхування плату (страховий внесок, страховий платіж, страхову премію) здійснити страхову виплату відповідно до умов договору страхування в розмірі страхової суми або її частини у випадку смерті страхувальника чи застрахованої особи, тимчасової втрати ним (нею) працездатності, встановлення йому (їй) інвалідності внаслідок хвороби або у випадку його (її) захворювання на хворобу, передбачену договором страхування, яка сталася зі страхувальником чи застрахованою особою під час дії договору страхування.

Страхування здоров'я на випадок хвороби є добровільним страхуванням, що зарегламентовано у чинному Законі України «Про страхування» [2]. Тобто укладення договору страхування здоров'я на випадок хвороби між страхувальником та страховиком відбувається за вільним волевиявленням страхувальника, але за визначеними правилами страхування, що

встановлюються страховиком самостійно відповідно до вимог закону. Як зазначає Н.С. Горбань, договір страхування укладається відповідно до правил страхування [6, с. 151]. Правилами страхування визначаються загальні умови і порядок здійснення добровільного страхування, що встановлюються страховиком самостійно згідно з вимогами закону, а конкретні умови страхування визначаються під час укладення договору страхування відповідно до законодавства та становлять його зміст. Страховик самостійно відповідно до вимог закону визначає правила страхування, які у відповідності до ст. 17 Закону України «Про страхування» повинні містити: предмет договору страхування; порядок визначення розмірів страхових сум та (або) розмірів страхових виплат; страхові ризики; винятки зі страхових випадків і обмеження страхування; строк та місце дії договору страхування; порядок укладення договору страхування; права та обов'язки сторін;

Також потрібно зазначити, що поняття договору страхування передбачене Цивільним кодексом України, якому присвячена Глава 67, де зарегламентовано таке: за договором страхування одна сторона (страховик) зобов'язується у разі настання певної події (страхового випадку) виплатити другій стороні (страхувальникові) або іншій особі, визначеній у договорі, грошову суму (страхову виплату), а страхувальник зобов'язується сплачувати страхові платежі та виконувати інші умови договору [1].

Потрібно зазначити, що договір добровільного страхування здоров'я на випадок хвороби належить до договорів особистого страхування, як зазначає Н.В. Міловська, та відповідно до групи договорів надання послуг, що зумовлено притаманною йому специфікою предмета й об'єкта, характером зустрічного надання й визначеного статусу страховика – послугонадавача [7, с. 44].

Отже, спираючись на вищевказане, характерними особливостями договору добровільного страхування здоров'я на випадок хвороби є:

– договір добровільного страхування здоров'я на випадок хвороби укладається у письмовій формі шляхом видачі страховиком страхувальникові страхового свідо-

цтва (поліса, сертифіката). Договір добровільного страхування здоров'я на випадок хвороби може укладатись також в електронній формі в порядку, передбаченому законом. У разі недодержання письмової форми договору такий договір є нікчемним;

– предметом договору добровільного страхування здоров'я на випадок хвороби можуть бути майнові інтереси, які не суперечать закону і пов'язані з життям, здоров'ям, працездатністю страхувальника;

– істотними умовами договору добровільного страхування здоров'я на випадок хвороби є предмет договору, страховий випадок, розмір грошової суми, в межах якої страховик зобов'язаний провести виплату у разі настання страхового випадку (страхова сума), розмір страхового платежу і строки його сплати, строк договору та інші умови, визначені актами цивільного законодавства;

– договір добровільного страхування здоров'я на випадок хвороби є реальним та набирає чинності з моменту саме внесення страхувальником першого страхового платежу, якщо інше не встановлено договором, що надає йому консенсуальний характер. Як зазначає Н.Б. Пацурія, договір страхування може бути консенсуальним, коли відповідно до договору права та обов'язки сторін виникають не з моменту внесення платежів (для формування страхового фонду), а з моменту укладання договору страхування [8, с. 497];

– договір добровільного страхування здоров'я на випадок хвороби є оплатним;

– договір добровільного страхування здоров'я на випадок хвороби є ризиковим (алеаторним);

– договір добровільного страхування здоров'я на випадок хвороби встановлює місце – територію його дії;

– договір добровільного страхування здоров'я на випадок хвороби є двостороннім, сторонами договору є страховик, який є юридичною особою, що спеціально створена для здійснення страхової діяльності та одержала у встановленому порядку ліцензію на здійснення страхової діяльності, та страхувальник – дієздатна фізична особа. Страхувальник за згодою третьої особи під час укладення договору може призначити фізичну чи юридичну особу для отримання страхової виплати

у випадку смерті внаслідок захворювання (вигодонабувач). Як зазначає Н.В. Міловська, договір особистого страхування може бути укладений на користь третьої особи, визначеної страхувальником, для одержання страхової виплати в разі досягнення нею певного віку чи настання іншого страхового випадку у розумінні ст. 985 ЦК України та ст. 3 Закону України «Про страхування» [7];

– основні обов'язки та права страховика у договорі добровільного страхування здоров'я на випадок хвороби: 1) ознайомити страхувальника з умовами та правилами страхування; 2) протягом двох робочих днів, як тільки стане відомо про настання страхового випадку, вжити заходів щодо оформлення всіх необхідних документів для своєчасного здійснення страхової виплати страхувальникові; 3) у разі настання страхового випадку здійснити страхову виплату у строк, встановлений договором; 4) відшкодувати витрати, понесені страхувальником у разі настання страхового випадку з метою запобігання або зменшення збитків, якщо це встановлено договором; 5) за заявою страхувальника у разі здійснення ним заходів, що зменшили страховий ризик, або у разі збільшення вартості майна внести відповідні зміни до договору страхування; 6) не розголошувати відомостей про страхувальника та його майнове становище, крім випадків, встановлених законом. Вказаний перелік обов'язків страховика не є вичерпним, у договорі добровільного страхування здоров'я на випадок хвороби можуть бути встановлені також інші обов'язки страховика. Що стосується прав страховика, то основне право – це право на своєчасне отримання від страхувальника страхових платежів (внесків, премій) у розмірі, встановленому договором;

– основні обов'язки та права страхувальника у договорі добровільного страхування здоров'я на випадок хвороби: 1) своєчасно вносити страхові платежі (внески, премії) у розмірі, встановленому договором; 2) під час укладення договору страхування надати страховикові інформацію про всі відомі йому обставини, що мають істотне значення для оцінки страхового ризику, і надалі інформувати його про будь-які зміни страхо-

вого ризику; 3) під час укладення договору страхування повідомити страховика про інші договори страхування, укладені щодо об'єкта, який страхується; 4) вжити заходів щодо запобігання збиткам, завданім настанням страхового випадку, та їх зменшення; 5) повідомити страховика про настання страхового випадку у строк, встановлений договором. Вказаний перелік обов'язків страхувальника також не є вичерпним, у договорі добровільного страхування здоров'я на випадок хвороби можуть бути встановлені також інші обов'язки страхувальника. Що стосується прав страхувальника, то основне право – це право на своєчасне отримання від страховика страхової виплати у розмірі, встановленому договором;

- умови та порядок страхової виплати за договором добровільного страхування здоров'я на випадок хвороби страховиком страхувальнику здійснюється на підставі заяви страхувальника (його правонаступника) або іншої особи, визначеної договором;

- відповідальність страховика встановлюється договором добровільного страхування здоров'я на випадок хвороби, але у будь-якому випадку в разі несплати страховиком страхувальникові або іншій особі страхової виплати страховик зобов'язаний сплатити неустойку в розмірі, встановленому договором або законом;

відповідальність страхувальника встановлюється договором добровільного страхування здоров'я на випадок хвороби, але у будь-якому випадку в разі несплати страхувальником визначеного договором страхового платежу/платежів (внесків, премій) страхувальник зобов'язаний сплатити страховику неустойку в розмірі, встановленому договором або законом. Також страхувальник несе відповідальність та може не отримати страхову виплату у разі:

- 1) навмисних дій страхувальника або особи, на користь якої укладено договір, якщо вони були спрямовані на настання страхового випадку, крім дій, пов'язаних із виконанням ними громадянського чи службового обов'язку, вчинених у стані необхідної оборони (без перевищення її меж), або щодо захисту життя та здоров'я;
- 2) вчинення страхувальником або особою, на користь якої укладено договір

страхування, умисного кримінального правопорушення, що призвело до страхового випадку; 3) подання страхувальником завідомо неправдивих відомостей про факт настання страхового випадку; 4) несвоєчасного повідомлення страхувальником без поважних на те причин про настання страхового випадку або створення страховикові перешкод у визначенні обставин, характеру та розміру збитків;

- у більшості випадків страхувальником за договором добровільного страхування здоров'я на випадок хвороби не можуть бути фізичні особи, які: 1) визнані у встановленому законодавством порядку недієздатними; 2) страждають тяжкими захворюваннями нервової системи; 3) психічно хворі; ВІЛ-інфіковані; 4) інваліди I та II групи, діти-інваліди;

- припинення договору добровільного страхування здоров'я на випадок хвороби відбувається у випадках, встановлених самим договором та законом.

Розкриваючи договірну конструкцію та правову природу договору добровільного страхування здоров'я на випадок хвороби, слід вказати на те, що такий договір є добровільним, а отже, укладається між сторонами договору за власним волевиявленням страхувальника. Однак з огляду на ситуацію, яка склалась у нашій державі починаючи з 2014 року, вбачається доцільність встановлення у нормативно-правових актах обов'язковості укладення договору добровільного страхування здоров'я на випадок хвороби для соціально незахищених верств населення, а саме: людей з інвалідністю, ветеранів війни, дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, дітей-інвалідів, людей похилого віку та пенсіонерів, а також малолітніх та неповнолітніх дітей. Як зазначає Т.В. Блащук, державне обов'язкове особисте страхування має місце, якщо надання страховиком страхової послуги здійснюється на умовах, що визначені договором за рахунок зацікавлених осіб [5, с. 6]. Тобто якщо зацікавленою особою в договорі соціального страхування на випадок хвороби буде держава як гарант, то у такому випадку соціально незахищені верстви населення будуть додатково забезпечені охороною здоров'я з боку держави. Регламентация цієї норми у нормативно-пра-

вових актах дасть фінансовий захист та медичну допомогу саме соціально незахищеним верствам населення, що, своєю чергою, сприятиме якісній медичній допомозі незахищеним верствам населення у разі настання нещасних випадків та зніме фінансове навантаження з осіб, які будуть виступати страхувальниками.

Важливим є також питання розмежування договору страхування здоров'я на випадок хвороби та договору медичного страхування (безперервне страхування здоров'я) як окремих договорів.

Так, договір страхування здоров'я на випадок хвороби та договір медичного страхування – це дві різні конструкції договорів, які мають свої відмінності. По-перше, це предмет страхування: договір страхування здоров'я на випадок хвороби зазвичай включає у себе покриття витрат на медичну допомогу у разі нещасних випадків, хвороб та інших станів, пов'язаних зі здоров'ям страхувальника. Це може включати госпіталізацію, діагностичні процедури, лікування, медичні препарати, апаратні засоби, медичні послуги, пов'язані з невідкладними заходами, такими як екстрене лікування, операції та інші медичні послуги, які страхувальник може потребувати від страховика у разі захворювання чи травми. Своєю чергою договір медичного страхування зазвичай включає у себе покриття витрат на медичну допомогу, таку як консультації лікарів, лікування, діагностичні процедури та інші медичні послуги. Проте він зазвичай не покриває нещасні випадки, які можуть статися зі страхувальником.

По-друге, відмінність між зазначеними договорами полягає у способі страхової виплати. Так, за договором страхування здоров'я на випадок хвороби страхова виплата може бути здійснена у разі настання певних подій, наприклад, госпіталізації страхувальника. Зазвичай він пропонується в різних варіантах із різними виплатами та внесками. Своєю чергою за договором медичного страхування страхова виплата може бути здійснена як за фіксованими платежами, так і за певними послугами або за консультацію лікаря.

По-третє, відмінність між договором страхування здоров'я на випадок хвороби та договором медичного страхування полягає у строках їх дії. Так, строк дії договору страхування здоров'я на випадок хвороби може бути необмеженим або укладений на визначену кількість років, або діяти до настання певної події, наприклад, до досягнення певного віку. Натомість, строк дії договору медичного страхування може бути тимчасовим. Такий договір може бути укладений на короткий період часу, наприклад, на декілька тижнів або місяців.

По-четверте, відмінність між зазначеними договорами полягає у обсягах покриття. Договір страхування здоров'я на випадок хвороби може мати обмеження на покриття певних медичних послуг або процедур, які не входять до складу стандартної медичної допомоги. Своєю чергою договір медичного страхування може мати обмеження на покриття медичних послуг, які не вважаються невідкладними.

По-п'яте, ціна договору також є відмінною ознакою між договором страхування здоров'я на випадок хвороби та договором медичного страхування. Так, вартість договору страхування здоров'я на випадок хвороби зазвичай вища, оскільки він надає більш широкий спектр послуг. Своєю чергою договір медичного страхування, з іншого боку, зазвичай коштує менше, оскільки його покриття є більш обмеженим.

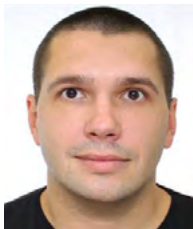
По-шосте, договір страхування здоров'я на випадок хвороби не є обов'язковим у розумінні загальнообов'язкового державного соціального страхування, що передбачено Законом України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» [3]. Своєю чергою договір медичного страхування є обов'язковим відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування».

Підсумовуючи вищевказане, можна чітко встановити, що договір страхування здоров'я на випадок хвороби та договір медичного страхування – це дві різні договірні конструкції, які мають свої схожості, але є відмінними один від одного за низкою ознак.

**ЛІТЕРАТУРА:**

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
2. Про страхування : Закон України від 07 березня 1996 р. № 85/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 18. Ст. 78.
3. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закон України від 23 вересня 1999 р. № 1105-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 46–47. Ст. 403.
4. Про затвердження Характеристики та класифікаційних ознак видів добровільного страхування : Розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 09 липня 2010 р. № 565.
5. Блащук Т.В. Цивільно-правове регулювання особистого страхування : автореф. дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2003. 6 с.
6. Горбань Н.С. Договір страхування життя. *Часопис Київського університету права*. 2017. № 1. С. 150–155.
7. Міловська Н.В. Правова природа договору особистого страхування. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 12. С. 43–47.
8. Пацурія Н.Б. Теоретичні проблеми страхових правовідносин (господарсько-правовий аспект) : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.04. Київ, 2014. 497 с.

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ТА ЗАХИСТУ РЕЧОВИХ ПРАВ НА ОБ'ЄКТИ НЕРУХОМОГО МАЙНА, ЯКІ БУДУТЬ СПОРУДЖЕНІ В МАЙБУТНЬОМУ



**Глущенко Андрій Олександрович,**

аспірант

Науково-дослідного інституту правотворчості

та науково-правових експертиз

Національної академії правових наук України

*Питання здійснення та захисту речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені у майбутньому, найчастіше актуалізується під час виникнення договірних відносин із забудовником. Потреба доктринального дослідження цього питання викликана теоретичною та практичною неопрацьованістю проблем, пов'язаних з удосконаленням правового регулювання здійснення та захисту речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому. Окрім того, набрання чинності нового закону, що регулює механізм здійснення та захисту речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені у майбутньому, зумовлює проведення детального аналізу відносин для визначення напрямів регулювання, які ще потребують вдосконалення. Метою статті є проведення аналізу законодавчо закріпленого механізму здійснення та захисту речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому, та напрацювання теоретичних положень щодо удосконалення такого механізму, основою якого має стати узгоджена нормативна база.*

*У статті розглянуті закріплені у законодавстві України, Федеративної Республіки Німеччина та Польщі способи залучення коштів осіб під час нового будівництва. Визначені договірні відносини, які виникають між продавцем та покупцем об'єктів нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому. Приділена увага проблемним питанням, які постають у разі виникнення договірних відносин із залучення коштів осіб під час нового будівництва. Проведено аналіз законодавства, спрямованого на захист речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені у майбутньому.*

*Зроблено висновок, що в чинному законодавстві недосконалими є способи здійснення та захисту речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені у майбутньому. Запропоновано теоретичне удосконалення способів здійснення та захисту речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені у майбутньому, з огляду на норми законодавства інших країн.*

**Ключові слова:** *нерухоме майно, нове будівництво, майнові права, інвестування, покупець, незавершене будівництво, гарантування речових прав.*

### **Hlushchenko Andrii. Legal regulation exercise and protection of property rights to real estate objects that will be built in the future**

*The issue of exercising and protecting property rights to real estate objects that will be built in the future is most often actualized during the emergence of contractual relations with the developer.*

*The article discusses ways of attracting funds from individuals during new construction. The contractual relations that arise between the seller and the buyer of real estate objects that will be built in the future are defined. Attention is paid to the risks that arise when contractual relations are formed to attract funds from individuals during new construction. An analysis of the legislation aimed at the protection of property rights to real estate objects that will be built in the future has been carried out.*

*The relevance of the study is caused by the theoretical and practical inadequacy of issues related to the improvement of legal regulation of the exercise and protection of property rights*



*to real estate objects that will be built in the future. In addition, the entry into force of the new law, which regulates the mechanism for the exercise and protection of property rights to real estate objects that will be built in the future, requires a more detailed analysis of the "was – has become" to determine the aspects that have improved and those that still need improvement.*

*The article examines the methods of attracting funds from individuals during new construction established in the legislation of Ukraine, the Federal Republic of Germany, and Poland. The contractual relations that arise between the seller and the buyer of real estate objects that will be built in the future are defined. Attention is paid to the problematic issues that arise when contractual relations are established for attracting funds from individuals during new construction. An analysis of the legislation aimed at the protection of property rights to real estate objects that will be built in the future has been carried out.*

*It was concluded that the methods of exercising and protecting property rights to real estate objects that will be built in the future are imperfect in the current legislation. A theoretical improvement of the methods of exercising and protecting property rights to real estate objects that will be built in the future, taking into account the legislation of other countries, is proposed.*

**Key words:** *real estate, new construction, property rights, investment, buyer, construction in progress, guarantee of property rights.*

В Україні, як і інших країнах пострадянського простору, з розвитком демократичних ринкових відносин, інституту приватної власності відповідної актуальності набрало питання купівлі-продажу житла.

Статтю 47 Конституції України [1] визначено, що кожен має право на житло. Держава створює умови, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду.

Реалізуючи своє право на житло шляхом його купівлі, особи мають вибір купівлі житла на вторинному ринку чи купувати житло в об'єктах незавершеного будівництва.

Активний розвиток будівництва нової нерухомості на території великих міст України створює умови для конкуренції між забудовниками, які намагаються привернути увагу потенційних покупців до своїх проєктів не лише шляхом реалізації цікавих архітектурних ідей, але й пропонуючи оптимальні умови придбання нерухомості. Зокрема, привабливість первинного ринку нерухомості зумовлена низькою вартістю за квадратний метр порівняно із вторинним ринком (на «етапі котловану» житло можна придбати за половину його кінцевої вартості), наявністю різних програм, які дозволяють зробити знижки та/або розстрочки виплат, зручною інфраструктурою нових житлових комплексів, оскільки в них зазвичай розміщуються магазини, спортивні клуби, кав'ярні, аптеки, медичні центри, завдяки чому жителі будинку зможуть задовольнити більшість своїх потреб. Окрім того, новобудовам характерна

зручна локація, включаючи розміщення дитячих садочків, шкіл, спортивних гуртків, а також обладнання приміщень сучасними охоронними системами тощо.

Приписи статті 627 Цивільного кодексу України [2] щодо свободи договору давали право забудовникам визначати механізми залучення коштів для будівництва та визначати договори, на підставі яких може відбуватися залучення коштів. На практиці вибиралися договірні конструкції, які визначені законодавством України, зокрема Цивільним кодексом України, так і змішані.

Можна виокремити найрозповсюджені договори, що укладаються між забудовником та особами, які мають намір придбати нерухомість в об'єктах незавершеного будівництва. Такими договорами є: договір купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва; інвестиційний договір на об'єкт будівництва; договір часткової (пайової) участі у будівництві; договір спільної діяльності у будівництві.

Питання теоретичної конструкції договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва, майнових прав у системі об'єктів цивільних правовідносин та цивільного обороту досліджувались у роботі О.С. Яворської «Договірні зобов'язання про передання майна у власність: цивільно-правові аспекти» (2011 р.) [3], дисертації С.І. Шимон «Майнові права як об'єкти цивільних правовідносин (теоретичні та практичні аспекти)» (2014 р.) [4], монографії В.В. Анатійчук «Договір купівлі-продажу майнових прав на об'єктах будівництва» (2022 р.) [5].

Аналіз істотних умов інвестиційних договорів на будівництво житла, дослідження їх особливостей та наслідків недотримання з позиції практики та договірної роботи здійснено у праці В.А. Січевлюк «Інвестиційні договори на будівництво житла (цивільно-правовий аспект)» (2003 р.) [6], статті А.С. Савченко «Підводне каміння» істотних умов інвестиційних договорів на будівництво житла» (2016 р.) [7], кваліфікаційній роботі Г.О. Скудар «Правова природа інвестиційного договору» (2021 р.) [8].

У статті Я.С. Карп'як «Інвестування житлового будівництва за договорами часткової (пайової) участі та інвестиційними договорами» (2008 р.) [9] розглянуто особливості організації фінансування будівництва за договорами часткової (пайової) участі, ризику у разі укладання цих договорів для учасників та забудовників.

Висновки зазначених наукових праць збігаються в декількох аспектах. Зокрема, автори наголошували на необхідності удосконалення чинного законодавства та зазначали, що перелічені договори несуть ризику для покупця з огляду на те, що особа (покупець майнових прав, інвестор, пайовик) отримує майно тільки після введення об'єкта будівництва в експлуатацію; сума договору є вільною і забудовник самостійно визначає згідно з графіком дати внесення грошових коштів за договором.

Під час укладання договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва, інвестиційного договору на об'єкт будівництва, договору часткової (пайової) участі у будівництві, договору спільної діяльності у будівництві відсутній доскональний механізм здійснення та захисту речових прав на об'єкти нерухомого майна [7].

Вважаємо, що, окрім ризику невведення в експлуатацію об'єкта будівництва, можливий ризик подвійного продажу майнових прав, об'єкта інвестування, що зумовлювалось відсутністю реєстру таких майнових прав, об'єкта інвестування.

Крім того, забудовник у будь-який час може зупинити будівництво чи «заморозити» таке будівництво на невизначений термін.

При цьому питання захисту речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому, довго

не знаходило свого відображення в законодавстві України.

Тільки після кризових явищ, які за наслідками набули масового незадоволення покупців (інвесторів), у законодавстві відбувались певні зміни.

Втім, незважаючи на досить широке дослідження проблем передачі майнових прав на об'єкт будівництва, не досить вирішеним залишилось питання правового регулювання здійснення та захисту речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому, та напрацювання векторів його удосконалення. Тому метою публікації є проведення аналізу законодавчо закріпленого механізму здійснення та захисту речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому, та напрацювання теоретичних положень щодо удосконалення такого механізму, основою якого має стати узгоджена нормативна база.

1 січня 2004 року набрав чинності Закон України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» [10]. Цим Законом, серед іншого, передбачено створення фонду фінансування будівництва (ФФБ). Закон виключає пряме укладання договору між забудовником та особою, яка має намір придбати житлове приміщення. Договір має укладатися з ФФБ, сплата коштів здійснюватися в порядку та на умовах договору, а на ФФБ покладено обов'язок передачі отриманих коштів забудовнику. Тобто законодавством уперше було закріплено правило укладання договору не безпосередньо із забудовником, а з третьою особою – ФФБ, яка, своєю чергою, контролює питання цільового використання внесених грошових коштів.

Окрім того, з'явилося поняття оперативного резерву використання, яке, серед іншого, спрямоване на виплати довірцелям коштів з ФФБ.

Схожий механізм здійснення та захисту речових прав на об'єкти нерухомого майна існує у Федеративній Республіці Німеччина, відповідно до якого інвестор укладає договір не із забудовником, а з фінансовою установою, яка веде це будівництво: контролює хід будівництва та перераховує кошти відповідно до його графіка і графіка виконаних робіт. Відповідно до відносин

між агентами з нерухомості та забудовниками кошти інвестора перераховуються забудовнику за певним графіком.

Нормативними актами, які регулюють такі відносини, є Німецьке цивільне уложення (BGB) [11], Порядок надання контрактів на забезпечення підрядних робіт,

Постанова, що регулює відносини між агентами з нерухомості та забудовниками [12].

Відповідно до ст. 3 Постанови, що регулює відносини між агентами з нерухомості та забудовниками кошти інвестора перераховуються забудовнику за таким графіком [12]:

<b>30% від загальної суми</b>	<b>Перший внесок – нерухомість переходить у власність інвестора загальної суми</b>
З решти 70% кошти вносяться на таких етапах:	
40%	Після завершення будівельних робіт, у тому числі покрівельних робіт
8%	Після нанесення покрівлі будинку та встановлення дахових водостоків
3%	Після встановлення системи опалення
3%	Після завершення сантехнічних робіт
3%	Після завершення електромонтажних робіт
10%	Після встановлення вікон
6%	Після завершення опоряджувальних робіт
3%	Після стяжки підлоги
4%	Після облицювання стін у сантехнічних приміщеннях плиткою
12%	За готовність до заселення та поступової передачі у право власності

Оскільки договірні відносини між забудовником та кінцевим споживачем відсутні, забудовник може нести відповідальність за будь-яку шкоду (наприклад, порушення нормативно-правових актів про безпеку або порушення абсолютних прав кінцевого споживача) лише за зобов'язальним правом [13].

На відміну від графіка платежу у договорі купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва, інвестиційному договорі на об'єкт будівництва, договорі часткової (пайової) участі у будівництві, договорі спільної діяльності у будівництві, який пропонується забудовником та обмежується датами сплати, а здебільшого з метою закріплення вартості об'єкта на день укладання договору і внесення 100% суми у Німеччині законодавчо визначений не тільки один механізм купівлі нерухомого майна, а й законодавчо закріплений порядок сплати, який прив'язаний не до конкретної дати, а до етапу будівництва, стадії готовності об'єкта будівництва.

Механізм внесення коштів згідно з графіком будівництва убезпечує покупця (інвестора) від втрати грошових коштів та в разі зупинення будівельних робіт одним забудовником є можливість укладання договору з іншим забудовником без необхідності вишукування додаткових коштів.

У Польщі згідно з Цивільним кодексом Польщі, Законом про будівництво, Законом про захист прав набувачів права власності на житлові квартири або будинки діє схожий до німецького механізм придбання квартири. Рахунок, на якому акумулюються всі кошти, відкривається під кожен конкретний об'єкт будівництва. Відповідно до положень законодавства забудовник створює відкритий або закритий трастовий рахунок. Це дозволяє використовувати кошти за цільовим призначенням [13].

Крім того, частина суми заморожується, що дозволяє частково повернути гроші інвесторам або покупцям, якщо вони відмовляться від житла або матимуть бажання поміняти квартиру з більшою площею на меншу. Перед перерахуванням грошових коштів з трастового рахунку банк перевіряє рівень готовності кожного з етапів будівництва. Після введення будівлі в експлуатацію саме забудовник власним коштом, а не за рахунок інвесторів або покупців оформляє право власності на житло. Банк виплачує забудовнику кошти за нерухомість лише після отримання копії нотаріально засвідченого документа про передання права власності на житло покупцю [13].

Хоча Закон України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з неру-

хомістю» [10] передбачає дієвий механізм захисту речових прав на житлові об'єкти, які будуть споруджені в майбутньому, відповідальність за незастосування закону під час залучення коштів фізичних і юридичних осіб з метою фінансування будівництва житла не була визначена. Тому на практиці забудовники користувались тими механізмами залучення коштів, які були напрацьовані до набрання чинності Законом [10].

Крім того, механізм, передбачений законом, визначає порядок залучення коштів для будівництва тільки житла і не стосується будівництва нежитлових приміщень.

У зв'язку з цим закон не здобув широкого застосування серед забудовників і натеper майже не виконується.

Удосконалення захисту речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому, певним чином здобуло вирішення після набрання 10 жовтня 2022 року чинності Законом України «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому» [14].

Законом, окрім іншого, внесено зміни до Цивільного кодексу України, Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» та встановлено, що особливості оборотоздатності об'єктів незавершеного будівництва, майбутніх об'єктів нерухомості встановлюються законом.

Таким чином, законодавець ввів обов'язковість дотримання вимог Закону України «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому» та Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» у разі вчинення правочинів щодо об'єктів незавершеного будівництва.

Статтю 2 Закону України «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому» встановлена оборотоздатність об'єкта незавершеного будівництва, майбутнього об'єкта нерухомості та поряд з цим визначено, що правочин щодо об'єкта незавершеного будівництва/майбутнього об'єкта нерухомості, вчинений з порушенням вимог цієї статті, є *нікчемним*.

Законом визначені способи залучення коштів фізичних осіб:

- шляхом укладання договорів купівлі-продажу неподільних об'єктів незавершеного будівництва/майбутніх об'єктів нерухомості із замовником або девелопером будівництва;

- шляхом укладання договорів про участь у фонді фінансування будівництва управителем фонду фінансування будівництва (ФФБ);

- шляхом емісії цільових корпоративних облигацій, погашення яких здійснюється шляхом передачі об'єкта (його частини) житлового будівництва з умовою передачі об'єкта (частини об'єкта) житлового будівництва відповідно до укладеного та нотаріально посвідченого договору між замовником будівництва та власником таких облигацій про резервування (бронювання) об'єкта (частини об'єкта) житлового будівництва.

Таким чином, визначивши конкретні способи та механізми залучення грошових коштів для будівництва, встановивши нікчемність правочинів, Законом звужено для забудовника вибір типів та видів договорів.

Встановлення обов'язковості державної реєстрації прав власності на незавершений об'єкт будівництва та подальшу автоматичну реєстрацію прав власності на введений в експлуатацію будівельний об'єкт суттєво зменшує ризик повторного продажу одного й того ж об'єкта.

З метою зменшення ризику зупинення будівництва надовгий строк законом також визначена одна з передумов укладання договорів щодо продажу об'єктів незавершеного будівництва – гарантійна частка.

Проте гарантійна частка не встановлює компенсації затрат покупця в разі відмови забудовника закінчити будівництво, а є метою гарантування добудови відповідного об'єкта іншими особами (у тому числі внаслідок банкрутства, фінансової неспроможності замовника будівництва/ девелопера будівництва).

Отже, тривалий час питання захисту речових прав об'єктів будівництва, які будуть споруджені в майбутньому, не знаходило свого відображення у законодавстві України.

Закон України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будів-

ництві житла та операціях з нерухомістю», що набрав чинності 01 січня 2004 року, хоча і був спрямований на зменшення ризиків для покупців у разі внесення коштів за незавершений об'єкт будівництва через недосконалість не виконувався забудовниками.

Суттєвим внеском у розвиток питання захисту речових прав об'єктів будівництва, які будуть споруджені в майбутньому, стало прийняття Закону України «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому». З його прийняттям низка ризиків була усунена, оскільки Законом передбачено механізм та способи залучення коштів для будівництва, порядок укладання договорів. Тобто фактично мінімізований ризик повторного продажу об'єкта незавершеного будівництва через державну реєстрацію прав на такий об'єкт, що створює можливість перевірити інформацію стосовно бажаного об'єкта.

Разом з тим усталена правозастосувальна практика Закону відсутня. Настання ризиків, зокрема щодо належного закінчення будівництва, передачі об'єкта будівництва можуть з'явитися в майбутньому.

При цьому відсутність встановленої відповідальності за невиконання забудовниками вимог Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» та Закону України «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому» щодо порушення порядку залучення коштів може призвести до невиконання вимог останнього.

З метою вдосконалення захисту речових прав на об'єкти будівництва, які будуть споруджені в майбутньому, серед іншого, можливе запозичення практики інших держав та визначення на законодавчому рівні відсотків сплати за певні етапи будівництва.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>. (дата звернення: 15.06.2023).
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 15.06.2023).
3. Яворська О.С. Договірні зобов'язання про передання майна у власність: цивільно-правові аспекти : автореферат. Київ : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2011. 40 с.
4. Шимон С.І. Майнові права як об'єкти цивільних правовідносин (теоретичні та практичні аспекти) : дис. ... д.ю.н. : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Київ : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2014. 450 с.
5. Анатійчук В.В. Договір купівлі-продажу майнових прав на об'єктах будівництва : монографія. Чернівці : Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича, 2022. 204 с.
6. Січевлюк В.А. Інвестиційні договори на будівництво житла (цивільно-правовий аспект) : автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Київ : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2003. 20 с.
7. Савченко А.С. «Підводне каміння» істотних умов інвестиційних договорів на будівництво житла. URL: <https://dspace.univd.edu.ua/items/02e5f502-4149-4103-8f0d-de85a3b678bc> (дата звернення: 15.06.2023).
8. Скудар Г.О. Правова природа інвестиційного договору. URL: [https://repository.mdu.in.ua/jsrui/bitstream/123456789/3045/1/Скудар\\_Г.О\\_.pdf](https://repository.mdu.in.ua/jsrui/bitstream/123456789/3045/1/Скудар_Г.О_.pdf) (дата звернення: 15.06.2023).
9. Карп'як Я.С. Інвестування житлового будівництва за договорами часткової (пайової) участі та інвестиційними договорами. URL: [https://nv.nltu.edu.ua/Archive/2008/18\\_10/194\\_Karpiak\\_18\\_10.pdf](https://nv.nltu.edu.ua/Archive/2008/18_10/194_Karpiak_18_10.pdf) (дата звернення: 15.06.2023).
10. Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю : Закон України від 19.06.2003 р. № 978-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/978-15#Text> (дата звернення: 15.06.2023).
11. Німецьке цивільне уложення (BGB). URL: [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/) (дата звернення: 15.06.2023).

12. Постанова, що регулює відносини між агентами з нерухомості та забудовниками (Makler- und Bauträgerverordnung). URL: [https://www.gesetze-im-internet.de/gewo\\_34cdv/](https://www.gesetze-im-internet.de/gewo_34cdv/) (дата звернення: 15.06.2023).

13. Захист прав інвесторів житлового будівництва в країнах ЄС. Інформаційна довідка, підготовлена Європейським історико-дослідницьким центром на запит Комітету Верховної Ради України. URL: <https://infocenter.rada.gov.ua/uploads/documents/29229.pdf> (дата звернення: 15.06.2023).

14. Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому : Закон України від 15.08.2022 р. № 2518-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2518-20#Text> (дата звернення: 15.06.2023).

УДК 347.4

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2023.4.3>

## ОСОБЛИВОСТІ ВИКОНАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ІЗ НЕВИЗНАЧЕНИМ СТРОКОМ

**Гуйван Петро Дмитрович,**

заслужений юрист України,

докторант

Інституту держави і права імені В.М. Корецького  
Національної академії наук України



Ця стаття присвячена актуальному науковому дослідженню проблематики стосовно часу виконання зобов'язань із невизначеним строком та захисту суб'єктивного права вірителя з подібним змістом у разі його порушення. Підкреслюється, що зміст чинного правового інструмента в даній царині, а саме ст. 530 ЦК України, не повністю відповідає загальним засадам цивілістики та надає невизначеності в правозастосуванні. По-перше, правило ч. 2 ст. 530 ЦК України вступає в колізію з правилом ст. 538 ЦК України, яке веде мову про необхідність зустрічного виконання. За наявності двох різних диспозицій можливе різне застосування закону на практиці. Пропонується дати нормативне коригування, зокрема встановивши правило: «При невизначеності строку виконання зустрічних зобов'язань, що виконуються одночасно, виконання першого зобов'язання є одночасно вимогою про виконання зустрічного зобов'язання». Крім того, по-друге, у роботі вказується на значні незручності використання норми ч. 2 ст. 530 у зв'язку з тим, що вона фактично не корелюється з диспозицією ст. 261 ЦК України. Адже другий абзац ч. 5 останньої норми надає неправильне, неконкретне формулювання: «...від часу, коли у кредитора виникає право пред'явити вимогу про виконання зобов'язання». Без надання цій фразі нормативної конкретики щодо того, про яку саме вимогу йдеться – регулятивну чи охоронну, закон набуває недієвого стану. Автор переконливо доводить, що в разі, коли мова йде про регулятивну вимогу, норма взагалі втрачає певність, бо відразу виникають два паралельно існуючі моменти початку позовної давності, що є правовим абсурдом. У цьому сенсі в статті обґрунтовано критикується теза про можливість «косметичного рихтування» правила, ввівши до нього фразу про необхідність виконання зобов'язання з невизначеним строком протягом розумного строку. Ця опція є неприйнятною з двох підстав: 1) позаяк розумний строк є визначеним, він не може регулювати тривалість невизначеного; 2) запровадження вказівки про розумність часу виконання зобов'язання з невизначеним строком ще більш погіршить практичну ситуацію, бо призведе до виникнення додаткових моментів початку позовної давності за тими ж відносинами. Відтак пропонується єдиний правильний вихід: нормативне запровадження того, що в правилі абзацу 2 частини 5 ст. 261 йдеться про право кредитора пред'явити саме охоронну вимогу про виконання зобов'язання. Нарешті, у роботі приділена увага питанням розширеного тлумачення окремих норм цивільного законодавства національним судочинством. Попри те, що концептуальна необхідність і цьому є, все ж, позаяк у Цивільному кодексі чітко встановлено, що винятки встановлюються виключно законами, дії Верховного Суду в цьому напрямку є протиправними.

**Ключові слова:** невизначений строк, позовна давність, зустрічне виконання, охоронна вимога.

### **Guyvan Petro. Peculiarities of fulfilling civil law obligations with an indefinite term**

*This article is devoted to the current scientific research of the issues related to the time of performance of obligations with an indefinite term and the protection of the subjective right of the creditor with a similar content in case of its violation. It is emphasized that the content of the current legal instrument in this area, namely, Art. 530 of the Civil Code of Ukraine does not fully comply with the general principles of civility and creates uncertainty in law enforcement.*

*First, the rule of Part 2 of Art. 530 of the Civil Code of Ukraine conflicts with the rule of Art. 538 of the Civil Code of Ukraine, which speaks about the need for counter-execution. In the presence of two different dispositions, different application of the law in practice is possible. It is proposed to make a normative adjustment, in particular, by establishing the rule "in case of uncertainty of the deadline for the fulfillment of counter-obligations that are performed simultaneously, the fulfillment of the first obligation is simultaneously a requirement for the fulfillment of the counter-obligation." In addition, secondly, the paper points out significant inconveniences of using the norm of part 2 of Art. 530 due to the fact that it does not actually correlate with the disposition of Art. 261 of the Civil Code of Ukraine. After all, the second paragraph of part 5 of the last rule provides an incorrect, non-specific wording "from the time when the creditor has the right to demand the fulfillment of the obligation". Without providing this phrase with regulatory specifics as to which requirement it is about - regulatory or protective - the law becomes ineffective. The author convincingly proves that in the case when we are talking about a regulatory requirement, the norm generally loses certainty, because two parallel moments of the beginning of the statute of limitations immediately arise, which is a legal absurdity. In this sense, the article reasonably criticizes the thesis about the possibility of "cosmetic adjustment" of the rule by introducing a phrase about the need to fulfill an obligation with an indefinite period within a reasonable period of time. This option is unacceptable for two reasons. 1) since the reasonable term is defined, it cannot regulate the duration of the indefinite; 2) the introduction of an instruction on the reasonableness of the time of performance of an obligation with an indefinite term will worsen the practical situation even more, because it will lead to the emergence of additional moments of the beginning of the statute of limitations for the same relationship. Therefore, the only correct way out is proposed: the normative introduction of what is stated in the rule of paragraph 2 of part 5 of Art. 261 refers to the creditor's right to present a protective demand for the fulfillment of an obligation. Finally, the work pays attention to the issue of extended interpretation of certain norms of civil legislation by the national judiciary. Despite the fact that there is a conceptual necessity for this, nevertheless, since the Civil Code clearly establishes that exceptions are established exclusively by laws, the actions of the Supreme Court in this direction are illegal.*

**Key words:** *indefinite term, statute of limitations, counter-execution, security claim.*

Зобов'язання, як правило, виконуються шляхом вчинення активних дій боржника. Втім, ст. 509 ЦКУ вказує і на можливість вимагання від нього пасивної поведінки як належної. Це характерно, зокрема, для відносин, у яких право вірителя реалізується через його власні активні дії. Досить часто, коли в договорі не встановлюється строк виконання того чи іншого обов'язку, і є всі підстави вважати даний строк невизначеним, це ще зовсім не означає, що для виконання потрібно задіяти механізм, передбачений у ст. 530 ЦКУ, саме шляхом надсилання боржникові відповідної вимоги, про що вказувалося в літературі. Справа в тому, що в більшості цивільно-правових угод зобов'язання контрагентів мають зустрічний характер, і їхнє виконання регулюється загальним правилом ч. 2 ст. 538 ЦКУ: при зустрічному виконанні зобов'язань сторони повинні виконувати свої обов'язки одночасно, якщо інше не встановлено договором, актами цивільного законодавства, не впливає з суті зобов'язання або звичаїв ділового обороту.

Якщо невиконання настало вже після початку вчинення дій, що становлять предмет виконання, коли одна зі сторін здійснила повністю або частково виконання, не отримавши від контрагента зустрічного надання, то юридичний зв'язок між сторонами взаємного зобов'язання не втрачається. У силу необхідності відновлення еквівалентності в стосунках зобов'язальні правовідносини перетворюються на правовідносини з відшкодування безпідставного збагачення, яке виникає на стороні боржника, який отримав від кредитора виконання та не надав, у свою чергу, зустрічне задоволення [1, с. 416]. Дане правило характерне для більшості випадків купівлі-продажу товару, договорів щодо надання послуг тощо. Наприклад, продавець зобов'язаний передати товар покупцеві, у той же час останній має зустрічний обов'язок сплатити кошти, і ці обов'язки за відсутності інших застережень повинні виконуватися одночасно.

Таким чином, виконання однією зі сторін свого обов'язку автоматично призводить до настання обов'язку здійснити зустрічне



виконання. Але, якщо учасники в договорі все ж не вказали строку виконання хоча б одного із зустрічних обов'язків, ці зобов'язання слід кваліфікувати як такі, що не мають визначеного строку виконання. У такому разі логіка застосування передбаченого статтею 539 ЦКУ інструментарію полягатиме в тому, що виконання першого обов'язку, яке може відбутися в будь-який час на вимогу контрагента, одночасно вважатиметься і вимогою зустрічного виконання. Відтак, якщо інше не встановлено для даного правовідношення, боржнику за другим зобов'язанням надається семиденний пільговий період для виконання. Відповідно обов'язок вважатиметься простроченим, і позовна давність почне свій перебіг лише після закінчення даного пільгового строку, а не відразу після першого зустрічного виконання, як прийнято вважати [2, с. 65].

Втім, слід зазначити, що в цивільному законодавстві України спостерігається певна колізія між нормою, котра передбачає одночасне виконання зустрічних зобов'язань (ст. 538 ЦКУ), та нормою, згідно з якою при невизначеності строку виконання має бути здійснене в семиденний період від дня заявлення вимоги кредитора (ст. 530 ЦКУ). При всій своїй, здавалося б, несуттєвості така колізія з урахуванням різного правозастосування може призвести до негативних наслідків. Скажімо, у договорі купівлі-продажу не вказані строки його виконання, а покупець сплатив кошти 10 квітня. Якщо вважати, що обов'язок передати річ виникне одночасно з виконанням грошового обов'язку (тобто, якщо застосовувати правило ст. 538 ЦКУ), то при простроченні даного зобов'язання, уже починаючи з 11 квітня, покупець може пред'являти позовні вимоги, наприклад, стосовно відшкодування нанесених йому збитків. Якщо ж керуватися положенням ст. 539 ЦКУ, вважаючи оплату коштів одночасно вимогою про виконання обов'язку з невизначеним строком, то право на позов у покупця виникне після закінчення семиденного строку. У літературі були висловлені думки на користь першого варіанту [3, с. 98].

На наше переконання, подібна колізія має вирішуватися на користь правила про виконання зобов'язання, строк якого

не визначений чи визначений моментом вимоги. Це цілком логічно, бо за будь-яких умов боржник повинен мати час для виконання обов'язку після того, як він про необхідність такого виконання дізнався<sup>1</sup>. Це безпосередньо витікає з принципів добросовісності, розумності та справедливості реалізації цивільно-правових відносин як загальних засад цивільного законодавства (ч. 6) ст. 3 ЦКУ). Положення ж закону про одночасність виконання зустрічних зобов'язань має застосовуватися до випадків, коли строк однієї з відповідних дій є визначеним.

Разом із тим описана вище законодавча колізія сьогодні існує, і з цим треба рахуватися. Це означає, що можуть мати місце і різні практичні підходи до її врегулювання, у тому числі на рівні судового правозастосування. Найліпшим виходом із такої ситуації було б уточнення тексту чинних актів. Наприклад, статтю 530 ЦКУ можна доповнити частиною третьою такого змісту: *«За невизначеності строку виконання зустрічних зобов'язань, що виконуються одночасно, виконання першого зобов'язання є одночасно вимогою про виконання зустрічного зобов'язання»*.

Дана теза має серйозне значення при практичному застосуванні відповідного інструментарію. Наприклад, при регулюванні відносин позики або позички. Дійсно, настання чи сплив будь-якого строку в цивільному праві має значення лиш остільки, оскільки з цим пов'язаний темпоральний обсяг матеріального правовідношення. Цілком логічно, що регулятивний обов'язок користувача повернути річ виникає відразу після пред'явлення йому вимоги позикодавцем. Разом із тим з аналізу ст. 530 ЦКУ отримуємо ще один висновок: цей строк визначає також кінцевий термін регулятивного обов'язку боржника виконати зобов'язання, тобто вчинити певну поведінку, яка б відповідала змістові пред'явленої вимоги.

Строк виконання настає відразу після пред'явлення вимоги, отже, і відповідне право вимагати виконання та обов'язок його здійснити починаються відразу після отримання боржником такої вимоги. Скажімо, належним буде виконання обов'язку

<sup>1</sup> Звичайно, крім випадків, коли негайне виконання передбачено для даного зобов'язання чи витікає з його змісту.

о 18-й годині, якщо вимога була заявлена о 17-й годині того ж дня. Але обчислюватися період виконання має за тими правилами, які стосуються порядку обчислення матеріальних строків. Якщо строк визначається днями чи місяцями, його обчислення почнеться від початку наступного дня, якщо – годинами, обчислення вестиметься з наступної після вимоги години і т. д. Навіть коли, виходячи з сутності відношення, виконання на вимогу кредитора повинне здійснитися негайно, воно все ж матиме практичну тривалість. Тож поняття «негайно» слід розуміти як негайний після вимоги початок виконання. Виконання обов'язку боржником має здійснитися до закінчення даного так званого пільгового періоду. Вказане правило, зокрема, притаманне для виконання грошових зобов'язань, коли строк не встановлено в договорі [4, с. 4].

У науковій літературі з даного приводу доводилося чути обґрунтування, що у випадку, коли зобов'язання не передбачає строк його виконання або не містить умов, які дозволяють визначити даний період, воно має бути виконано в *розумний строк*. Неважко переконатися, що подібний підхід ще більше, ніж нинішній чинний нормативний матеріал, ускладнює визначення моменту, коли право кредитора за зобов'язанням із невстановленим строком стає порушеним, і в нього виникає право на позов (починається позовна давність). Оскільки вказане правило практично не відрізняється від ч. 5 ст. 261 ЦКУ, а лише моделює її приписи під певну ситуацію, початок перебігу давнісного строку за вимогами з такого зобов'язання теж починається від моменту, коли у вірителя з'являється право пред'явити вимогу. Про яку вимогу йдеться в даному випадку? Якщо про регулятивну вимогу в межах дії строкового (із розумним строком) зобов'язання, то приходимо до неправильного результату: право на домагання виникає ще до порушення. Такий же наслідок буде і в разі, якщо поняття «вимога» розуміти як *регулятивне* повноваження кредитора після закінчення розумного строку.

Тож, конструюючи подібний юридичний механізм, не можна не побачити протиріччя між встановленим статтею 530 ЦК України часом виконання обов'язку, коли

строк не визначений, та моментом виникнення позовного домагання, обумовленим статтею 261 ЦК України. Більшість учених сходиться на тому, що в кредитора не з'являється право на позов до боржника відразу після виникнення зобов'язання, бо останній мусить виконати такий обов'язок у розумний строк. Тож, може, закон каже про охоронну позовну вимогу, яка починається від закінчення розумного строку? Знову не можемо підтримати цю тезу. Вона могла бути цілком доречною, якби не особливості юридичної побудови коментованого інструментарію.

По-перше, якби такий підхід передбачався, то правова норма виглядала б досить алогічно: право на позов (позовну вимогу) з'являється від моменту, коли в кредитора виникає право на цю ж вимогу. Крім того, оскільки розумний строк є визначеним, початок давнісного перебігу за вимогами із зобов'язань із таким строком уже врегульований у першому реченні ч. 2 ст. 530 ЦК України – від закінчення строку виконання<sup>2</sup>. Нарешті, недієвою та громіздкою виглядає конструкція, коли після закінчення розумного строку починається охоронне правовідношення, у той же час регулятивне припиняється до пред'явлення вимоги про виконання і з'являється знову на визначений строк після такої вимоги. Отже, таке тлумачення не вичерпує протиріч, вказаних вище, лише дещо трансформує їх. Законодавець, за всіма засадами цивілістики, мусить пов'язати початок домагання з простроченням виконання в розумний строк, і це зрозуміло з тексту правової норми, але, повторимо, позаяк «розумний» строк відноситься до категорії визначених, його віднесення до чинників, що впливають на тривалість невизначеного строку, є неправильним по суті явищем, і цілком доречно, що законодавець такої помилки не зробив.

Бо, коли б був застосований коментований юридичний механізм, невизначеність стосовно початку права на позов у зв'язку

<sup>2</sup>Та навіть якщо уявити, що закон каже про початок позовної давності саме від появи в кредитора права на позовну вимогу (від закінчення розумного строку), то абсолютно неприродним виглядає існування регулятивного права пред'явити вимогу до боржника про виконання обов'язку протягом семи днів у той час, коли за цим же зобов'язанням щодо своєчасного виконання вже почалася чи навіть спливла позовна давність.

з порушенням регулятивного права його носія була б ще більшою, ніж у сучасному українському правовому середовищі. Можливим початком перебігу позовної давності можна було б вважати не конкретний для кожної ситуації термін, а цілу їх низку: а) момент виникнення в кредитора права на регулятивну вимогу (від укладення правочину); б) момент виникнення в кредитора охоронного права (від закінчення розумного строку); в) момент виникнення в кредитора регулятивного права пред'явити в будь-який час вимогу про виконання (теж від закінчення розумного строку); г) момент закінчення пільгового (семиденного або іншого) строку. Наявність стількох давнісних перебігів за одним зобов'язанням є очевидно недоцільною. Причому за певних обставин вони можуть протікати не один за одним, а паралельно, позаяк закон не встановлює підстав для їхнього дострокового припинення. І такий спосіб призвів би не до унормування практичних взаємодій, а до хаосу в матеріальному обороті.

За загальним правилом, давнісний строк починає свій перебіг після порушення з урахуванням факту його усвідомлення правоволодільцем. Із вказаних вище підстав даним умовам відповідають тільки ті початкові терміни давнісного перебігу, які вказані в пунктах б) і г). Повторимо, дуже непереконливо виглядає тлумачення, що саме охоронну позовну вимогу має на увазі закон у фразі «від дня, коли в кредитора виникає право пред'явити вимогу про виконання зобов'язання». Та навіть якщо дуже постаратися та прийняти таке пояснення, все одно, із правової точки зору, ніяк не можна обґрунтувати існування двох окремих перебігів позовної давності за одними й тими ж вимогами: перший – після закінчення розумного строку, другий – після пред'явлення вимоги або закінчення пільгового строку. Безумовно, лише внесення корективів до коментованої норми надасть їй прийнятності й визначеності та сприятиме однозначному правозастосуванню. Тож цей варіант ще більш недоречний, ніж той, що нині діє в українському цивільному праві.

Отже, чинний правовий механізм, що регулює як час виконання обов'язку при невизначеності строку, так і момент

виникнення охоронного повноваження при прострочці такого виконання, не можна назвати адекватним. Можна припустити, що саме задля вирішення даної непростой проблеми законодавець пішов на спеціальну зміну загального правила про початок позовної давності для коментованих відносин, встановивши її початковий момент не від правопорушення, а від виникнення зобов'язання. Адже українське цивільне законодавство (п. 8 ст. 261 ЦКУ) прямо передбачає початок перебігу позовної давності не тільки з часу, коли особа дізналася чи могла дізнатися про порушення свого права, а і з іншого моменту. Щоправда, вказана норма не встановлює на пряму можливість початку строку для захисту порушеного права до настання самого порушення. Мова лише йде про потенційність виключень із загального правила про початок перебігу позовної давності. Зміст таких виключень має формулюватися актами цивільного законодавства, про що і вказано в коментованій статті. Але сама наявність можливості подальшого законодавчого запровадження інших, ніж встановлені загальним правилом, моментів початку перебігу давності надає змогу більш гнучко реагувати на практичну появу нестандартних ситуацій у сфері цивільного обігу та надати їм певне правове обґрунтування. Тим більше, що приклад такої нетипової ситуації, що межує з правовою невизначеністю, нами щойно розглянутий.

Грамотичний аналіз ч. 8 ст. 261 ЦКУ, на жаль, не дозволяє тлумачити термін «виключення із загального правила про початок перебігу позовної давності» звужено. Мовляв, вказані виключення можливі лише для встановлення інших моментів початку перебігу позовної давності *після порушення* цивільного права. Про це свідчить реально існуючі правила в нашому законодавстві, такі, як, скажімо, за вимогами щодо неналежної якості роботи (частина 1 статті 863 ЦКУ), коли цей перебіг пов'язується з моментом прийняття роботи замовником незалежно від того, коли виник недолік, і чи довідалася про це повноважна особа. Немає підстав вважати, що вказана диспозиція зводиться виключно до таких випадків, тож, у принципі, вона не виключає можливості

встановлення в правовому акті початку перебігу позовної давності до самого порушення права. Отже, постає питання: чи відповідає сутності конкретних відносин спеціальне по відношенню до загального правило ч. 5 ст. 261 ЦКУ про перебіг позовної давності від початку правовідношення з невизначеним строком? Мусимо на нього відповісти негативно. Такий підхід категорично суперечить самій сутності матеріального права на позов, тривалість якого і визначає позовна давність. Отже, якщо і розглядати правило, викладене в ч. 5 ст. 261 ЦКУ, як спеціальне, то в будь-якому разі слід його змінити, надавши йому загальнозастосовуваних рис, яких у нинішній редакції бракує.

Загальні засади щодо поширення механізму задоволення охоронно-правових вимог на всі матеріальні цивільні відносини стосуються також і тих із них, які на момент укладення не мали визначеного строку виконання. Винятки з такого правила встановлені виключно в цивільному законі. Прийнято вважати, що зазначений перелік, встановлений у коментованій статті 268 Цивільного кодексу, є вичерпним [5, с. 896–905]. Утім, таке твердження є справедливим лише стосовно суто цивільних домагань. Разом із тим випадки, коли вимоги про захист порушеного права в судовому порядку не підлягають задоволенню, можуть передбачатися й іншими актами як цивільно-правового, так і відмінного галузевого регулювання в разі, якщо захист суб'єктивного права від правопорушення, що витікає з відповідних відносин, має позовну форму. Приміром, стаття 238 КЗпП України зазначає, що вимоги про виплату працівникові належних йому сум мають задовольнятися судом без обмеження будь-яким строком. І хоча в даній нормі не йдеться про період, протягом якого особа вправі звернутися до суду за захистом, а лише про тривалість самої вимоги, зрозуміло, що ці проміжки часу взаємопов'язані. Тому не викликає сумнівів той факт, що мова йде саме про незастосування давності до означених вимог [6, с. 828].

Про непоширення давнісного правового інституту на сімейні відносини прописано в ст. 20 СКУ.

Утім, випадки, коли до певних охоронно-правових вимог позовна давність не застосовується, повторимо, можуть визначатися **виключно законами** (ч. 2 ст. 268 ЦК України). Їх не вправі встановлювати в підзаконних актах, а тим більше в правозастосовних документах. Тож такою, що не відповідає законодавству України, слід визнати позицію Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ, згідно з якою, враховуючи, що за загальним правилом особа, яка здійснила або здійснює самочинне будівництво нерухомого майна, не набуває права власності на нього, строк позовної давності на вимоги про проведення перебудови самочинно збудованого чи такого, що будується, житлового будинку, прибудови до нього, будівлі, споруди чи іншого нерухомого майна, а також про знесення таких об'єктів не вважається пропущеним **незалежно від тривалості часу**, який минув після закінчення чи початку будівництва [6]. Також критично слід оцінити позицію Верховного Суду про незастосування позовної давності до негативних вимог: *«До позовів про усунення перешкод у здійсненні права користування та розпорядження майном позовна давність не застосовується, оскільки негативний позов може бути пред'явлений позивачем доти, поки існує відповідне правопорушення»* [7]. Цивільний кодекс чітко вказує, що позаяк конкретна вимога не міститься в ст. 268 цього документа або в іншому законі, позовна давність мусить застосовуватися за загальним правилом. Встановлюючи інші правила, чи є суд, навіть вищий, тим органом, що може приймати закони України? Звісно, ні. Але ж, як бачимо, приймає. І більше того, подібна позиція вищого судового органу, що напругу суперечить ст. 268 ЦК України, широко застосовується у вітчизняному судівництві [8]. Може, від того, що законодавець відверто ігнорує свої обов'язки, а суд ними постійно зловживає, і впливають усі наші негаразди в юридичній площині?

**ЛІТЕРАТУРА:**

1. Буцан М.С. Виконання зобов'язань в сучасному цивільному праві. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 1. С. 414–417.
2. Святогор О. Окремі нюанси позовної давності. *Бізнес (Бухгалтерія)*. 2002. № 47. С. 65.
3. Бугрім М. Договір поставки з невизначеним строком оплати: коли платити? *Бізнес (Бухгалтерія)*. 2003. № 48. С. 98.
4. Гуйван П.Д. Темпоральні аспекти виконання грошового зобов'язання та застосування відповідальності за його порушення. *Підприємництво, господарство і право*. 2014. № 1. С. 3–7.
5. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України : у 4 т. / А.Г. Ярема, В.Я. Карабань, В.В. Кривенко, В.Г. Ротань. Київ : АСК, 2004. Т. 1. 928 с.
6. Стичинський Б.С., Зуб І.В., Ротань В.Г. Науково-практичний коментар до законодавства України про працю. Четверте видання, доповнене та перероблене. Київ : А.С.К, 2003. 1024 с.
7. Постанова пленуму ВССУ з питань розгляду цивільних та кримінальних справ від 30.03.2012 р. № 6. URL: <http://news.dtkk.ua/ua/law/inspections/17904>
8. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 11 серпня 2020 року в рамках справи № 296/5460/17. URL: <https://blog.liga.net/user/emorozov/article/37729>
9. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 29 вересня 2020 року у справі № 648/533/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91932932>
10. Рішення Заводського районного суду м. Дніпродзержинська Дніпропетровської області від 27 січня 2020 року у справі № 208/3589/15-ц. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/87151994>

## ІНСТИТУТ СПРОЩЕНИХ СУДОВИХ ПРОЦЕДУР У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН



**Петровський Андрій Володимирович,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін  
Національної академії внутрішніх справ

Стаття містить узагальнення важливого для України досвіду правового регулювання інституту спрощених судових процедур у цивільному процесуальному законодавстві європейських країн. Охарактеризована сутність спрощеного провадження в цивільному судочинстві України як спосіб забезпечення доступу до правосуддя за рахунок скорочення судових витрат; гнучких процедур, що знижують формалізацію цивільного судочинства і як спосіб скорочення бюджетних витрат для забезпечення функціонування судової системи в Україні з незворотним підвищенням ефективності судової системи.

Акцентовано на тому, що провідні країни світу намагаються максимально ефективно використовувати прискорені механізми розгляду справ, кожна окрема національна правова система впроваджує специфічні та особливі риси, характерні саме для цієї країни.

Зауважено, що в європейських країнах бракує єдиних критеріїв визначення малозначних (дрібних) справ. Так, в одних країнах ЄС визначається розмір позовних вимог, який не можна перевищувати (Латвія, Литва, Естонія, Німеччина), в інших – наводяться конкретні категорії справ, що відповідно до законодавства розглядаються як малозначні (дрібні) (Польща, Франція).

Встановлено, що країнами Європи здійснюється активний пошук оптимальних процесуальних засобів, здатних задовольняти вимоги швидкого, якісного, недорогого правосуддя. Механізм відправлення правосуддя не повинен створювати надзвичайних труднощів, а зміст правового регулювання інституту спрощених судових процедур має бути зрозумілим і доступним для сприйняття простими громадянами.

Зроблено висновок, що законодавство європейських країн щодо правового регулювання інституту спрощених судових процедур містить як положення, що можуть бути впроваджені у вітчизняне цивільне процесуальне законодавство, так і такі, що є абсолютно йому невластивими.

**Ключові слова:** спрощене провадження, спрощені судові процедури, прискорена процедура розгляду, малозначна справа, дрібна справа, позов, судові рішення, цивільне судочинство, міжнародний досвід.

### **Petrovskyi Andrii. The institute of simplified court procedures in the civil procedural legislation of European countries**

The article summarizes the experience of legal regulation of the institute of simplified court procedures in the civil procedural legislation of European countries, which is important for Ukraine. The essence of simplified proceedings in the civil justice of Ukraine is characterized as a way to ensure access to justice by reducing court costs; flexible procedures that reduce the formalization of civil proceedings and as a way to reduce budget costs to ensure the functioning of the judicial system in Ukraine with an irreversible increase in the efficiency of the judicial system.

It is emphasized that the leading countries of the world are trying to use the accelerated mechanisms of cases as effectively as possible, each individual national legal system introduces specific and special features characteristic of that country.

It is noted that in European countries there is a lack of uniform criteria for determining insignificant (small) cases. Thus, in some EU countries, the size of the claims, which cannot be

*exceeded (Latvia, Lithuania, Estonia, Germany), is determined, while in others, specific categories of cases are specified, which, according to the legislation, are considered as insignificant (small) (Poland, France).*

*It is established that European countries are actively searching for optimal procedural means capable of meeting the requirements of fast, high-quality, inexpensive justice. The mechanism of administration of justice should not create extraordinary difficulties, and the content of the legal regulation of the institute of simplified court procedures should be clear and accessible for perception by ordinary citizens.*

*It is concluded that the legislation of European countries regarding the legal regulation of the institute of simplified court procedures contains both provisions that can be introduced into domestic civil procedural legislation, and those that are absolutely not characteristic of it.*

**Key words:** *simplified proceedings, simplified court procedures, accelerated review procedure, minor case, small case, lawsuit, court decision, civil proceedings, international experience.*

Гарантуючи судовий захист прав і свобод людини і громадянина (ст. 55 Конституції України [1]), держава забезпечує кожному можливість безперешкодно й ефективно відстоювати свої права шляхом звернення в установленому законом порядку до суду за захистом порушеного чи оспорюваного права, а також охоронюваного законом інтересу. Право на судовий захист є необмеженим і невідчужуваним правом. Право на доступ до суду впливає з п. 1 ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [2], яка є частиною національного законодавства України (ч. 1 ст. 9 Основного Закону України) [1], тобто суди під час розгляду та вирішення справ повинні застосовувати конвенційні норми, до яких, зокрема, віднесено право кожного у визначенні його цивільних прав або обов'язків на справедливий публічний розгляд справи протягом розумного строку незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі закону.

Прагнення України стати повноправним членом Європейського Союзу і НАТО потребує приведення національного законодавства у відповідність до європейських стандартів. На сучасному етапі розвитку цивільного судочинства одним з найбільш актуальних є дослідження сутності процесів правової глобалізації, що потребує глибшого знання не тільки власного законодавства, а й законодавства, зокрема цивільного, зарубіжних країн.

Прийняття у 2014 р. Закону України «Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» [3] стало під-

ґрунтям удосконалення національного законодавства та сприяло імплементації відповідного міжнародного законодавства й законодавства Європейського Союзу.

Своєю чергою реформування цивільного судочинства з урахуванням потреб сучасного етапу розвитку суспільних відносин спрямоване на пошук нових і розвиток наявних механізмів вирішення правових конфліктів і суперечок, головним чином, спрощених проваджень та альтернативних способів вирішення спорів, що дозволяє досягти розумного балансу між процесуальною економією та збереженням традиційних, фундаментальних засад цивільного процесу.

Сучасний стан права, економіки, суспільства, що характеризується високим ступенем інтеграції національних порядків різних країн між собою, актуалізував потребу у вивченні та осмисленні досвіду найбільш розвинених держав з подальшою його адаптацією до умов України.

Інститут спрощених судових процедур тривалий час плідно досліджується зарубіжними фахівцями в галузі цивільного права (Christoph G. Paulus, Elwira Marszałkowska-Krześ, R. Fleiszar, P. Hennessey, JanKarol Wiegner, Janusz Jankowski, X.A. Kramer, M. Malczyk, Małgorzata Manowska, J. May, V. Rijavec, E. Silvestri, V. Vebrate, B. Yngvesson), а також вітчизняними вченими-процесуалістами (такими як Ю. Білоусов, С. Бичкова, В. Бобрик, С. Васильєв, Ж. Васильєва-Шаламова, Г. Гембар, В. Грига, А. Грушицький, Б. Гулько, К. Гусаров, О. Захарова, І. Ізарова, О. Колісник, А. Колос, В. Комаров, Л. Кондрат'єва, Д. Король, Т. Коротенко, С. Кравцов, В. Кройтор, А. Лесько, Ю. Навроцька,

Н. Панич, Ю. Притика, Н. Сакара, Л. Сапейко, Р. Сопільник, В. Тертишніков, О. Ткачук, М. Тітов, О. Угриновська, С. Фурса, К. Царєгородцева, О. Циркуненко, Л. Швецова, М. Штефан, В. Ярков, І. Ярошенко та ін.).

Правове регулювання спрощеного провадження у європейських країнах залишається маловивченим у межах вітчизняних досліджень, незважаючи на зростання інтересу до вивчення зарубіжного досвіду правового регулювання інституту спрощених судових процедур.

Доктринальні розробки цих учених мають вагомий науковий цінність. Водночас окремі проблемні аспекти спрощеного провадження спонукають до подальшого вивчення досліджуваного питання та вироблення правових позицій щодо підвищення дієвості інституту спрощених судових процедур у цивільному процесі України.

Для подальшого реформування інституту спрощених судових процедур у цивільному процесі України необхідно враховувати досвід функціонування, в тому числі й правового регулювання, відповідного інституту у цивільному процесуальному законодавстві європейських країн, що і становить мету статті.

Спрощені механізми судового розгляду у цивільних справах сягають своїм корінням Стародавнього Риму, коли почали формуватися легісакційні, формулярні та екстраординарні процедури. Проте у сучасній інтерпретації правова природа спрощених процедур цивільного судочинства з урахуванням причин та умов, викладених у процесуальних правилах, характеризується тим, що відповідна категорія справ оцінюється за особливими правилами, які передбачають: скорочені терміни розгляду справи; прийняття рішення суду в короткі терміни; відсутність певних механізмів оскарження остаточного судового рішення або спрощення самого механізму оскарження разом з іншими процедурами; швидке виконання судового рішення та ін.

Спрощене провадження в цивільному судочинстві України науковці розглядають як спосіб забезпечення доступу до правосуддя за рахунок скорочення судових витрат; гнучких процедур, що знижують формалізацію цивільного судочинства, і як

спосіб скорочення бюджетних витрат для забезпечення функціонування судової системи в Україні з незворотним підвищенням ефективності судової системи [4, с. 45].

З метою розвантаження судової системи провідні країни світу намагаються максимально ефективно використовувати прискорені механізми розгляду справ, кожна окрема національна правова система впроваджує специфічні та особливі риси, характерні саме для цієї країни. Розглянемо детальніше досвід європейських країн щодо організації процедури спрощеного провадження та можливості його імплементації у цивільний процес України.

Очевидно, що дослідження будь-якої науково-практичної проблематики буде більш плідним, якщо в процесі такої діяльності приділити увагу не тільки вітчизняному законодавству та практиці його застосування, а і сучасним досягненням науки і практики зарубіжних країн.

Французький правознавець Марк Ансель вказував, що вивчення зарубіжного досвіду відкриває перед юристом нові горизонти, дозволяє йому краще пізнати право своєї країни, бо специфічні риси цього права особливо чітко виявляються в порівнянні з іншими системами. Порівняння здатне озброїти юриста ідеями та аргументами, які не можна отримати навіть у разі дуже хорошого знання тільки власного права [5, с. 933–935].

Поділяючи думку вітчизняних науковців, зазначимо, що процес запозичення зарубіжного досвіду умовно можна поділити на кілька етапів:

- 1) збирання інформації щодо досвіду окремої держави або групи держав;
- 2) аналіз з метою виявлення позитивних і негативних сторін певної моделі, поширеної в іншій країні (країнах);
- 3) встановлення ступеня прийнятності такої моделі для України;
- 4) вироблення наукових засад, методичних рекомендацій щодо запровадження такого досвіду в Україні;
- 5) реалізація моделі на практиці з постійним науковим супроводженням, спостереженням за станом «приживлення» інновацій на вітчизняній ниві [6, с. 66–67].

Отже, насамперед варто створити підґрунтя для наукових досліджень і запровадження зарубіжного досвіду правового



регулювання інституту спрощених судових процедур у цивільний процес в Україні.

На міжнародному рівні в межах права Європейського Союзу (далі – ЄС) правовому регулюванню інституту спрощених судових процедур приділяється значна увага. Нині інститут спрощених судових процедур закріплений як на рівні законодавства ЄС, так і на рівні права окремих країн-учасниць ЄС. Варто вказати, що судові процедури ЄС мають транснаціональний характер, тому що призначені для вирішення справ між особами різних держав-учасниць ЄС. У ЄС з 1 січня 2009 р. діє Регламент Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу № 861/2007 від 11 липня 2007 р. (далі – Регламент № 861/2007), де як альтернативу стандартному судовому процесу розгляду справ у країнах ЄС закріплено процедуру розгляду дрібних позовів – The European Small Claims Procedure (ESCP). Регламент № 861/2007 має чітку структуру і складається з чотирьох розділів, що містять 29 статей, а також чотирьох додатків з формами, спрямованими на стандартизацію здебільшого письмових проваджень з вирішення дрібних справ щодо форми позову (А); прохання суду чи органу заповнити та/або виправити форму позову (В); форму відповіді суду (С); рішення в Європейській процедурі вирішення дрібних спорів (D) [7].

Відповідно до Регламенту № 861/2007 під спрощену судову процедуру ESCP підпадає вирішення цивільних і господарських позовів міжнародного характеру, ціна яких спочатку не перевищувала 2000 євро (не включаючи відсотки, витрати та видатки), а надалі у 2015 р. положеннями ч. 1 ст. 2 (зі змінами) Регламенту № 861/2007 встановлено обмеження розміру позовних вимог до 5000 євро на час отримання судом заяви встановленої форми (без урахування відсотків, витрат і видатків) [8].

Метою процедури ESCP є швидке досягнення взаєморозуміння шляхом дотримання конкретних часових обмежень, встановлених для різних етапів процедури. Обмеження витрат також є важливою метою, і на суд покладається обов'язок забезпечити, щоб присуджені витрати не були непропорційними вартості позову [9, с. 261].

Отже, головною метою ESCP є надання громадянам ЄС швидкого та зручного доступу до правосуддя. Нині низка положень Регламенту № 861/2007 впроваджені в національне законодавство держав-членів ЄС. У більшості країн-членів ЄС уже тривалий час застосовується спрощений порядок розгляду дрібних спорів (small claims) або малозначних справ, що регулюється національним цивільним процесуальним законодавством. Під малозначністю позовів у процесуальному законодавстві розуміється відносна нескладність цієї категорії справ, а зовсім не ціна позову (ціна позову, за якої допускається застосування спрощеного порядку розгляду справи, залежить від категорії справи) [10]. З огляду на це спрощені судові провадження засновані на малозначності й використовують вказівку на певні категорії справ.

Варто зауважити, що мета запровадження процедури розгляду малозначних справ у Цивільному процесуальному кодексі України (далі – ЦПК) відмінна від мети процедури ESCP, і передбачає розвантаження суддів під час здійснення ними правосуддя. Так само відрізняються і критерії розгляду цивільних справ.

Так, у порядку процедури ESCP – це будь-які транскордонні цивільні або ж господарські спори з дрібною сумою позовних вимог (ціна не повинна перевищувати 2000 євро, не враховуючи відсотки за користування чужими грошовими коштами, судові витрати та інші видатки, пов'язані з розглядом справи) (ст. 2 Регламенту № 861/2007) [7].

Цивільним процесуальним кодексом України (ч. 6 ст. 19) закріплено такі критерії малозначності справ, як:

1) справи, у яких ціна позову не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб;

2) справи незначної складності, визнані судом малозначними, крім справ, які підлягають розгляду лише за правилами загального позовного провадження, та справ, ціна позову в яких перевищує двісті п'ятдесят розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб;

3) справи про стягнення аліментів, збільшення їх розміру, оплату додаткових витрат на дитину, стягнення неустойки

(пені) за прострочення сплати аліментів, індексацію аліментів, зміну способу їх стягнення, якщо такі вимоги не пов'язані із встановленням чи оспорюванням батьківства (материнства);

4) справи про розірвання шлюбу;

5) справи про захист прав споживачів, ціна позову в яких не перевищує двохсот п'ятдесяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб [11].

Відповідно до ч. 7. ст. 19 ЦПК України окреме провадження призначене для розгляду справ про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи або створення умов для здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав [11].

На рівні національного законодавства європейські країни по-різному визначають категорії справ, які належать до малозначних, в основу такого визначення закладено також суму позовних вимог.

Особливості розгляду справ окремого провадження врегульовано спеціальним розділом ЦПК, наприклад у ЦПК Латвії це Розділ 30 «Розгляд окремих категорій справ у письмовому процесі»; ЦПК Литви – Розділ XXIV «Спрощена процедура розгляду справи. Особливості судового процесу»; ЦПК Естонії – Розділ 11 «Непозовне провадження» Частини 48 «Загальні положення»; ЦПК Польщі – Розділ VII Книги 1 «Судова практика» Частини 1 «Провадження з встановлення фактів»; ЦПК Німеччини – § 495а (регулює провадження у справах малозначного характеру (на основі національного права) та глава 6 книги 11 (регулює європейські провадження у дрібних справах відповідно до Регламенту (ЄС) № 861/2007); ЦПК Франції – «Положення щодо окремих категорій справ»; ЦПК України – «Окреме провадження».

Цивільним процесуальним кодексом Латвійської Республіки [12] передбачено, що порушення та розгляд справи у спрощеному порядку, передбаченому Розділом 30 «Розгляд окремих категорій справ у письмовому процесі», допускається на підставі письмового позову, якщо основний борг або – за позовом про стягнення аліментів – загальна сума платежів

на день подання позову не перевищує 2500 євро.

Суд у порядку спрощеного провадження виносить судові рішення:

1) якщо відповідач повністю визнав позов і суд задовольнив його;

2) у разі заочного рішення, якщо суд задовольнив позов у повному обсязі;

3) спрощений порядок розгляду справ (ст. 194).

Справи у порядку спрощеного провадження суд розглядає за загальними правилами з дотриманням винятків, передбачених Розділом 30 «Розгляд окремих категорій справ у письмовому процесі». Положення цього розділу не торкаються Регламенту Європейського парламенту та Ради № 861/2007, за винятком випадку, зазначеного у ч. 2 ст. 250<sup>27</sup> ЦПК [12].

Позовна заява у спрощеному порядку складається за зразком, затвердженим Кабінетом Міністрів. Одночасно з направленням позовної заяви у спрощеному порядку відповідачу надсилається бланк пояснення із зазначенням строку подання письмового пояснення – 30 днів, рахуючи з дня направлення відповідачу позовної заяви у спрощеному порядку. Залежно від обставин та характеру справи документи, що додаються до позову, також можуть бути направлені відповідачу.

Суд додатково інформує відповідача про те, що неподання пояснення не є перешкодою для ухвалення рішення у справі, а також про те, що відповідач може клопотати про розгляд справи у судовому засіданні (ст. 250<sup>21</sup>).

Роз'яснення претензії у спрощеному порядку складається за зразком, затвердженим Кабінетом Міністрів.

Рішення у спрощеному порядку складається відповідно до вимог ст. 193 «Форма та зміст судового рішення» Кодексу, за винятком описової частини, в якій зазначається лише предмет позову, нормативні акти, якими керувалася сторона у справі, а також позовної та мотивувальної частини, в якій зазначаються лише нормативні акти, якими керувався суд. Суд виносить спрощене рішення протягом 14 днів. Клопотання подається до суду протягом 10 днів з дня винесення рішення у спрощеному порядку (день, коли рішення у спрощеному порядку розміщується в онлайн-системі).

Непідписаний запит щодо складання рішення у справі в порядку спрощеного провадження вважається неподаним і повертається заявнику. Клопотання про складання рішення, подане після встановленого строку, не приймається та повертається заявнику. Рішення про відмову у прийнятті клопотання про винесення рішення оскарженню не підлягає. Таке рішення має бути складене протягом 20 днів після закінчення строку подання заяви про складання рішення. Датою рішення вважається дата розміщення рішення в онлайн-системі.

На письмову вимогу сторони скорочене рішення або рішення, складене відповідно до змісту рішення, визначеного ст. 193 Кодексу, негайно надсилається стороні.

У разі призначення спрощеного порядку розгляду справ у судовому засіданні суд одночасно з викликом оголошує про те, що у разі неявки однієї зі сторін у судові засідання суд завершує розгляд справи в її відсутність і в найближчі 14 днів після оголошеної дати судового засідання призначає дату, коли рішення у спрощеному порядку буде доступне (ст. 250<sup>26</sup>).

У судовому засіданні у разі спрощеного провадження суд визначає дату складання спрощеного рішення протягом найближчих 14 днів, коли спрощене рішення буде доступне в онлайн-системі. Дата, на яку рішення у спрощеному порядку є в онлайн-системі, вважається датою прийняття рішення у спрощеному порядку. У скороченому рішенні також зазначається дата, коли рішення, складене відповідно до змісту рішення, визначеного ст. 193 цього Кодексу, буде доступне в електронній системі, якщо сторона подала заяву про складання рішення.

У разі спрощеного провадження суд виносить рішення відповідно до змісту рішення, зазначеного у ст. 193 цього Кодексу, якщо сторона подає йому заяву про винесення рішення у письмовій формі. Клопотання має бути подано до суду протягом 10 днів з дня винесення рішення у спрощеному порядку.

Литовське цивільне процесуальне законодавство, що регулює розгляд справ у порядку спрощеного провадження, представлено Розділом XXIV «Спрощена процедура розгляду справи. Особливості

судового процесу» ЦПК Литовської Республіки і містить лише одну ст. 441 «Особливості процесу», де зазначено, що:

1. Справи про присудження грошових сум, що не перевищують 2000 євро, розглядаються за загальними правилами позовного провадження, за винятком випадків, передбачених цією статтею.

2. Якщо розмір позову не перевищує розміру, визначеного ч. 1 цієї статті, то суд, який розглядає справу, має право самостійно визначити форму і порядок розгляду справи. Справа розглядається в порядку усного провадження, якщо про це є клопотання хоча б однієї сторони.

3. У випадках, зазначених у ч. 1 цієї статті, суд постановляє ухвалу, яка повинна містити вступну та резолютивну частини, а також коротко викладені мотиви [13].

Отже, відповідно до ЦПК Литви суддя сам має вирішити: застосовувати чи не застосовувати спрощену процедуру розгляду справи, позовні вимоги в якій не перевищують встановленого розміру, чи розглядати справу в порядку загального провадження. Сторони спору не можуть самі вирішувати, як правильно організувати розгляд їхньої цивільної справи, що розглядається за спрощеною процедурою.

У ст. 475 «Неповозні справи» Розділу 11 «Неповозне провадження» Частини 48 «Загальні положення» ЦПК Естонії наведено перелік неповозних справ. Суд порушує неповозне провадження за власною ініціативою або на підставі заяви заінтересованої особи чи установи (ст. 476). Суд розглядає неповозну справу згідно з положеннями про позовне провадження з урахуванням особливостей, встановлених щодо неповозного провадження. Така справа може бути розглянута без проведення судового засідання та вирішена заочною ухвалою. Суд може заслухати учасника процесу особисто, зокрема, телефоном, або вважати достатнім для заслуховування позицію, подану особою особисто чи електронним способом, якщо, на думку суду, у такий спосіб можна достатньо оцінити дані та позицію, отримані від особи. Заслуховування особи та пов'язані з цим істотні обставини зазначаються у постанові, що закінчує процес.

Якщо провадження порушене лише на підставі заяви, вона може бути відкликана

заявником подібно до позову в позовному провадженні.

Суд протоколює процесуальні дії в позовному провадженні лише тоді, коли він вважає це за необхідне, і в обсязі, в якому він вважає це за необхідне. Заперечення за протоколом можуть бути подані у разі оскарження винесеного у справі дозволу (ст. 477).

Дозвіл у непозовній справі є постановою суду, яку не потрібно обґрунтовувати, якщо нею задовольняється заява і не обмежуються права жодного з учасників процесу. Постанова починає діяти та підлягає негайному виконанню незалежно від набрання законної сили починаючи з дня, коли її довели до відома особи, щодо якої постанову, відповідно до її змісту, винесено, якщо інше не впливає із закону (ст. 478) [14].

За загальним правилом ЦПК Естонії рішення за позовами з ціною до 600 євро не оскаржується. Апеляція може бути дозволена лише за рішенням суду.

Розділ VII Книги 1 «Судова практика» Частини 1 «Провадження з встановлення фактів» ЦПК Польщі передбачено як загальне позовне провадження, так і спеціальні провадження «окремих процедур», що застосовуються для розгляду конкретних категорій цивільних справ, наприклад справ про шлюбні чи трудові відносини. Окреме провадження визначено як особлива процедура або спеціальне судове провадження, надзвичайне провадження або особливий вид звичайного провадження. До Розділу VII ЦПК включено тринадцять підрозділів, що охоплюють ст. ст. 425–505<sup>39</sup>. У межах так званих «прискорених проваджень» розглядаються дрібні спори, зокрема: платіжне доручення (Order for Payment Proceedings (ст. ст. 484<sup>1</sup>–497)); письмове провадження (Writ of Payment Proceedings (ст. ст. 497<sup>1</sup>–505)); спрощена процедура (Simplified Procedure (ст. ст. 505<sup>1</sup>–505<sup>14</sup>)); Європейський судовий наказ про оплату (ст. ст. 505<sup>15</sup>–505<sup>20</sup>); Європейська процедура вирішення дрібних спорів (ст. ст. 505<sup>21</sup>–505<sup>27a</sup>); розгляд електронних платіжних вимог (ст. ст. 505<sup>28</sup>–505<sup>39</sup>).

У ст. 505<sup>1</sup> наведено перелік дрібних справ, що розглядаються у порядку спрощеної процедури і віднесені до юрисдикції районних судів (sądy rejonowe):

1) справи, що впливають з договірних відносин, з ціною позовних вимог до 20 000 злотих (4652 євро);

2) справи про сплату орендної плати за житло, збори, які сплачує орендар, та плата за користування житловим приміщенням, незалежно від суми позову [15, с. 36–52].

Згідно з ЦПК Німеччини (Zivilprozessordnung), інститут малозначних справ (Bagatellverfahren) регулюється § 495a (регулює провадження у справах малозначного характеру (на основі національного права) (Bagatellverfahren)) та главою 6 книги 11 (регулює європейські провадження у дрібних справах відповідно до Регламенту (ЄС) № 861/2007) [16].

Дрібним позовом визнаються позовні вимоги до 600 євро (§ 495a ЦПК) (без урахування відсотків та інших витрат). У разі перевищення розміру ціни позову спір підлягає перегляду за загальними правилами цивільного судочинства [17].

У Німеччині можна звернутися до національного суду, подати заяву в порядку провадження на підставі національного законодавства згідно з § 495a ЦПК Німеччини, а у разі виникнення транскордонного спору в межах ЄС можна скористатись правом подання заяви про вирішення дрібного спору відповідно до Регламенту (ЄС) № 861/2007 (на визначених законом підставах) [18, с. 120–133].

Німецький законодавець не обмежує сторони у способах і засобах донесення до суду своєї позиції. Національний суд має дотримуватись основоположних принципів процесуального права (наприклад, свідчення свідків чи експертів суд може отримувати як у письмовій формі, так і в телефонному режимі).

Апеляційне оскарження рішення суду у малозначних справах можливе, якщо суд першої інстанції допустив таке оскарження у своєму рішенні. Частиною 4 ст. 511 ЦПК Німеччини встановлено, що за позовами з ціною менше 600 євро апеляція не може бути дозволена.

Цивільний процесуальний кодекс Німеччини не містить спеціальних норм щодо можливості касаційного оскарження рішень суду у малозначних справах.

Отже, відповідно до цивільного процесуального законодавства Німеччини осно-

вним критерієм визначення дрібних справ є ціна позову.

Розділом «Положення щодо окремих категорій справ» ЦПК Франції (Code de Procedure Civile) [19] визначено перелік справ, що розглядаються у порядку спрощеного провадження. У Кодексі наявні чотири різні провадження, в яких можуть розглядатися дрібні справи. справи, розмір позовних вимог у яких не перевищує 4000 євро, розглядаються за спрощеною процедурою, що передбачає подачу заяви секретареві суду (au greffe) в усній чи письмовій формі, який здійснює її реєстрацію. Заява має відповідати визначеним законодавством загальним вимогам звернення до суду та містити коротке пояснення підстав позову. Дрібним позовом визнаються позовні вимоги до 10 000 євро. З 1 червня 2016 р. діє нова додаткова спрощена процедура без судового провадження по справах з позовними вимогами до 4 000 євро. З 1 липня 2017 р. справи, ціна позову в яких не перевищує 10 000 євро, підсудні окружним судам.

Отже, досліджуючи правове регулювання інституту спрощених судових процедур у цивільному процесуальному законодавстві європейських країн, варто підсумувати, що в європейських країнах бракує єдиних критеріїв визначення дрібних справ, в одних країнах ЄС визначається розмір позовних вимог, який не можна перевищувати (Латвія, Литва, Естонія, Німеччина), в інших – наводяться конкретні категорії справ, що відповідно до законодавства розглядаються як малозначні (дрібні) (Польща, Франція).

Підсумовуючи, зазначимо, що у порядку спрощеного провадження в різних європейських державах розглядаються так звані дрібні справи, тобто позовна ціна у яких нижча за певну суму. справи, що розглядаються у порядку спрощеного провадження, здебільшого обмежуються певними категоріями спорів.

Країнами Європи здійснюється активний пошук оптимальних процесуальних засобів, здатних задовольняти вимоги швидкого, якісного, недорогого правосуддя. Механізм відправлення правосуддя не повинен створювати труднощів, а зміст правового регулювання інституту спрощених судових процедур має бути зрозумілим і доступним для сприйняття простими громадянами.

Таким чином, законодавство європейських країн щодо правового регулювання інституту спрощених судових процедур містить як положення, що можуть бути впроваджені у вітчизняне цивільне процесуальне законодавство, так і такі, що є абсолютно йому невластивими.

Вивчаючи зарубіжний досвід і здійснюючи конструктивний аналіз підходів різних держав до правового регулювання інституту спрощених судових процедур, варто констатувати, що у світі за останні десятиріччя змінилися підходи до визначення природи і сутності цього інституту.

З огляду на суспільний інтерес до малозначних справ правове регулювання інституту спрощених судових процедур потрібно активно вдосконалювати з урахуванням міжнародного досвіду.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР (редакція від 1 січ. 2020 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини) від 04 листоп. 1950 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text).
3. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 16 верес. 2014 р. № 1678-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1678-18#Text>.
4. Ткачук О. Спрощене провадження – новела цивільного процесу: правова природа, ознаки, процедура. *Право України*. 2017. № 8. С. 44–48.
5. Ancel M. Utilité et méthodes du droit comparé. *Eléments d'introduction générale à l'étude comparative des droits. Revue internationale de droit comparé*. 1971. № 23 (4). P. 933–935.
6. Охріменко І.М. Компаративістика у дидактичному проектуванні процесу підготовки поліцейських. *Світовий досвід підготовки кадрів поліції та його впровадження в Укра-*

їні : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Дніпропетровськ, 17 берез. 2016 р.). Дніпропетровськ : Ліра ЛТД, 2016. С. 66–67.

7. Regulation (EC) No. 861/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 establishing a European Small Claims Procedure OJ L 199, 31.07.2007. P. 1–22. In force: This act has been changed. Current consolidated version: 14/07/2017. *EUR-Lex. Access to European Union law*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32007R0861>.

8. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council Amending Regulation (EC) No. 861/2007 of the European Parliament and the Council of 11 July 2007 establishing a European Small Claims Procedure and Regulation (EC) No. 1896/2006 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 creating a European order for payment procedure. Brussels, 19.11.2013. COM(2013) 794 final. 2013/0403 (COD). *EUR-Lex. Access to European Union law*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0794:FIN:En:PDF>.

9. Kramer X.A. A Major Step in the Harmonization of Procedural Law in Europe. *The European Small Claims Procedure'. The XIII World Congress of Procedural Law*. The Belgian and Dutch Reports (Intersentia). 2008. P. 253–283.

10. Кондрат'єва Л. А. Інститут спрощеного порядку розгляду малозначних справ в країнах Європейського Союзу та в Україні. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні* : матеріали IV Міжнародної науково-практичної конференції (Чернівці, 16 жовтня 2020 р.) / редкол.: О.В. Щербанюк (голова), Л.Г. Бзова (відпов. секр.) та ін. Київ : Вид-во ВАІТЕ, 2020. С. 236–239.

11. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 берез. 2004 р. № 1618-IV (редакція від 18 черв. 2023 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>.

12. Правові акти Латвійської Республіки. Цивільний процесуальний закон. *Закони LV*. URL: <https://likumi.lv/doc.php?id=50500>.

13. Civilinio proceso kodeksas, patvirtintas 2002 m. vasario 28 d. įstatymu Nr. IX-743 (su pakeitimais, padarytais įstatymu 2010 m. rugsėjo 23 d. Nr. XI-1032). URL: <https://www.wipo.int/wipolex/ru/legislation/details/8194>.

14. Цивільний процесуальний кодекс Естонії від 20 квіт. 2005 р. RT I 2005, 26, 197, набрав чинності 01 січ. 2006 р. URL: <https://www.juristaitab.ee/sites/default/files/seaduste-tolked.pdf>.

15. May J., Malczyk M. European Small Claims Procedure and Its Place in the System of Polish Separate Proceedings. *Access to Justice in Eastern Europe*. 2019. № 2 (3). P. 36–52.

16. MüKoZPO/Deppenkemper, 5. Aufl. 2016. ZPO § 495a. Rn. 3. *Beck-online. Die Datenbank*. URL: [https://beckonline.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FMuekoZPO\\_5\\_Band2%2FZPO%2Fcont%2FMuekoZPO%2EZPO%2Ep506%2Ehtm](https://beckonline.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FMuekoZPO_5_Band2%2FZPO%2Fcont%2FMuekoZPO%2EZPO%2Ep506%2Ehtm).

17. Rechtspflege. Zivilgerichte – Fachserie 10 Reihe 2.1. 2018. Statistisches Bundesamt (Destatis). 2019. URL: [https://www.destatis.de/DE/Themen/Staat/Justiz-Rechtspflege/Publicationen/Downloads-Gerichte/zivilgerichte-2100210187004.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.destatis.de/DE/Themen/Staat/Justiz-Rechtspflege/Publicationen/Downloads-Gerichte/zivilgerichte-2100210187004.pdf?__blob=publicationFile).

18. Панич Н.Ю. Малозначні справи згідно ч. 6 ст. 19 ЦПК України у порівнянні з § 495А ЦПК Німеччини і ч. 1 ст. 2 Регламенту (ЄС) № 861/2007: Чи вдалась реформа? *Малозначні спори: європейський та український досвід вирішення* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 23–24 листоп. 2018 р.) / за заг. ред. І. Ізарової, Р. Флейшара, Р. Ханік-Посполітак. Київ : Дакор, 2018. С. 120–133.

19. Code de procédure civile. Version en vigueur au 28 juillet 2023. Légifrance – le service public de la diffusion du droit. *Journal officiel de la République française (JORF)*. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/>.

УДК 347.2/.3

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2023.4.5>

## ПОНЯТТЯ ЖИТЛА У КОНТЕКСТІ ПРИВАТНОПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ТА ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

**Погрібна Ольга Володимирівна,**

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



Стаття присвячена дослідженню питання розуміння поняття житла у площині приватноправового регулювання. Зокрема, встановлено, що житло є комплексною суспільною, соціально-економічною та правовою категорією, значущість якої як із позицій задоволення фізіологічних потреб людини та забезпечення її життєдіяльності, так і з позицій дотримання усталених міжнародних стандартів прав людини доволі складно переоцінити. Зроблено висновок про те, що поняття «житло» у житловому праві акумулює у собі поєднання як публічних, так і приватних правових аспектів, пов'язаних із реалізацією конституційного права на житло, що, своєю чергою, обумовлює необхідність наділення категорії житла у площині житлового права не лише економічним, а й глибоким соціальним змістом, пов'язаним із виконанням державою її конституційного обов'язку щодо створення умов, за яких кожен матиме змогу задовольнити свою потребу у житлі. Акцентовано, що встановлення правової природи категорії «житло» слід здійснювати не крізь призму особливостей лише однієї галузі права, а з урахуванням її комплексного міжгалузевого характеру та виняткової значущості житла як соціально-економічної категорії. Доведено необхідність нормативного закріплення максимально чіткого розуміння категорії «житло», у тому числі, як об'єкта права власності, що насамперед зумовлено потребами ідентифікації та юридичної кваліфікації того чи іншого майна як житла, визначення його обсягу та характеристик, правильної економічної оцінки у процесі його цивільного обігу, встановлення меж здійснення правомочностей щодо нього, а також підстав та ефективних способів захисту права власності на житло у випадку його порушення. Встановлено, що розуміння поняття житла, його обсяг та юридичні ознаки у межах вітчизняної правової системи суттєво варіюються в залежності від галузі права, у якій воно знаходить своє застосування, що обумовлюється об'єктивними потребами правового регулювання відповідних відносин. Тому важливим є правильне розуміння категорії житла саме із позицій приватноправових начал, зокрема, у контексті здійснення та захисту права власності, відносини щодо яких у силу своєї виняткової суспільної значущості потребують послідовного та ефективного нормативного упорядкування.

**Ключові слова:** житло, право на житло, право власності, приватноправове регулювання, нерухоме майно, захист права власності.

### **Pohribna Olha. The concept of housing in the plane of private law regulation**

The article is devoted to the study of the issue of understanding the concept of housing in the sphere of private law regulation. In particular, it was established that housing is a complex social, socio-economic and legal category, the significance of which is quite difficult to overestimate both from the standpoint of meeting the physiological needs of a person and ensuring his life, and from the standpoint of compliance with established international standards of human rights. It was concluded that the concept of «dwelling» in housing law accumulates a combination of both public and private legal aspects related to the implementation of the constitutional right to housing, which, in turn, determines the need to assign a category of housing in the field of housing law not only economic, but also a deep social meaning related to the state's fulfillment of its constitutional duty to create conditions under which everyone will be able to satisfy their need for housing. It is emphasized that the establishment of the legal nature of the «housing» category should be carried out not through the prism of the peculiarities of only one branch

*of law, but taking into account its complex inter-branch nature and the exceptional importance of housing as a socio-economic category. The need for a regulatory consolidation of the most clear understanding of the category «housing», including as an object of property rights, which is primarily determined by the needs of identification and legal qualification of this or that property as housing, determination of its volume and characteristics, correct economic evaluation in the process of its civil circulation, establishing the limits of the exercise of powers in relation to it, as well as the grounds and effective methods of protecting the right to ownership of housing in the event of its violation. It was established that the understanding of the concept of housing, its scope and legal features within the domestic legal system vary significantly depending on the field of law in which it is applied, which is determined by the objective needs of legal regulation of the relevant relations. That is why it is important to correctly understand the category of housing from the standpoint of private law principles, in particular, in the context of the exercise and protection of property rights, the relations with which, due to their exceptional social significance, require consistent and effective regulatory regulation.*

**Key words:** *housing, right to housing, property right, private law regulation, real estate, protection of property right.*

Поява людства, так само, як і його цивілізаційний розвиток, зумовили об'єктивну необхідність у задоволенні цілої низки базових потреб людей, зокрема, й тих, що наділені характером соціально-побутових. Поряд із задоволенням постійної потреби в їжі, яка є первинною фізіологічною необхідністю для будь-якого людського організму і забезпечує продовження його життєдіяльності, з найдавніших часів людина завжди прагнула убезпечити себе від негативного впливу зовнішніх чинників (соціальних, природних тощо), які могли поставити під загрозу її подальше існування. Дієвим інструментом такого захисту стало спорудження житла, яке слугувало притулком, осередком безпеки на тлі існуючих загроз, таких як несприятливі погодні умови, хижі тварини тощо. Як слушно зазначається в юридичній літературі, протягом усього періоду еволюції людства трансформацій зазнали функції житла, способи будівництва, обладнання житла, проте потреба в ньому залишається актуальною в будь-якому суспільстві незалежно від рівня добробуту громадян. Необхідність мати житло виступає чинником, що спонукає людину до продуктивної діяльності [1, с. 743].

Основи правового регулювання відносин щодо забезпечення права людини на житло закріплюються на рівні практично усіх ключових міжнародно-правових актів, що визначають уніфіковані стандарти у галузі прав людини. Так, ч. 1 ст. 25 Загальної декларації прав людини визначає право на житло як складову «права кожного на належний життєвий рівень,

включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та необхідне соціальне обслуговування, який є необхідним для підтримання здоров'я і добробуту її самої та її сім'ї, і право на забезпечення в разі безробіття, хвороби, інвалідності, вдовства, старості чи іншого випадку втрати засобів до існування через незалежні від неї обставини» [2]. Аналогічним є підхід, закріплений у ст. 11 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, який також визначає право на житло як структурний елемент гарантованого кожному права на достатній життєвий рівень [3].

На відміну від міжнародних нормативно-правових актів, вітчизняне законодавство надає праву на житло самостійного значення. Так, ст. 47 Конституції України визначає, що кожен має право на житло. Держава створює умови, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду. Громадянам, які потребують соціального захисту, житло надається державою та органами місцевого самоврядування безоплатно або за доступну для них плату відповідно до закону. Отже, право на житло є самостійним конституційним правом кожної людини, яке наділене особливою юридичною значущістю та разом з іншими конституційними правами, свободами і обов'язками формує зміст конституційного статусу особистості в Україні. Зважаючи на виняткову важливість цього права у контексті забезпечення достатнього рівня життя людини, держава декларує неприпустимість примусового позбавлення житла інакше, як



на підставі закону за рішенням суду. Крім того, на необхідності створення державою правових гарантій безперешкодної реалізації права кожного на житло неодноразово наголошується і в рішеннях Конституційного Суду України. Ідеться, зокрема, про рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) від 20 жовтня 2021 року № 7-р(II)/2021у справі за конституційною скаргою Приватного акціонерного товариства «Чернігівоблбуд», у якому акцентовано, що Україна має зобов'язання гарантувати право на житло не лише на вітчизняному, а й на міжнародному рівнях. Так, відповідно до пунктів 1, 2 статті 31 Європейської соціальної хартії 1996 року держава зобов'язується вживати заходів, спрямованих на сприяння доступові до житла належного рівня та запобігання бездомності, її скорочення з метою поступової ліквідації [4].

Житло є комплексною суспільною, соціально-економічною та правовою категорією, значущість якої як із позицій задоволення фізіологічних потреб людини та забезпечення її життєдіяльності, так і з позицій дотримання усталених міжнародних стандартів прав людини доволі складно переоцінити. Її фундаментальність знаходить свій прояв у тому, що: 1) задоволення потреби людини в житлі прямо чи опосередковано впливає на задоволення інших важливих потреб, зокрема, фізіологічних, безпекових, освітніх, соціальних, самореалізаційних тощо, та визначає передумови для гармонійного розвитку і становлення людини як особистості та члена соціуму; 2) право на житло, задеклароване на рівні більшості найважливіших міжнародних нормативно-правових актів, є складовим елементом права людини на належний життєвий рівень та відповідно одним із чинників, що безпосередньо впливають на формування стандарту забезпечення людини достатніми матеріальними ресурсами і умовами для життя в гідних умовах; 3) право на житло разом з іншими конституційними правами, свободами і обов'язками формує зміст конституційно-правового статусу особистості в Україні, а його безперешкодна реалізація є ключовою передумовою для можливості здійснення не лише соціальних та економічних, а й особистих конституційних прав

людини. Зважаючи на винятково важливе значення житла і в контексті забезпечення достатнього рівня життя людини в силу його здатності бути інструментом задоволення її ключових потреб, і в контексті сприяння гармонійному розвитку суспільства у цілому, не викликає подиву постійна та доволі прискіплива увага вітчизняного законодавця до правового регулювання відносин, пов'язаних із житлом, зокрема, гарантуванням його недоторканності, забезпеченням з боку держави доступності житла та створенням гідних житлових умов для кожного, особливостями його цивільного обігу тощо. Водночас в основі вирішення кожного із цих питань лежить категорія права власності на житло, здійснення та захист якого можна, без перебільшення, вважати правовим підґрунтям для реалізації усього спектру юридичних можливостей щодо житла, опосередкування динаміки відповідних цивільно-правових відносин, а також законної протидії порушенню, невизнанню чи оспоруванню суб'єктивного права власності на житло.

Зважаючи на те, що правове регулювання відносин у житловій сфері забезпечується в Україні цілою низкою законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів, які належать до різних галузей права, зокрема, до конституційного, цивільного, житлового, адміністративного, кримінального права тощо, не викликає подиву відсутність універсального розуміння поняття житла як у положеннях вітчизняного законодавства, так і в площині правової доктрини, адже, в залежності від галузі права, в якій застосовується поняття «житло», останнє формується під впливом специфіки її предмета та методу правового регулювання і наділяється відповідними особливостями. Так, виходячи з ієрархії нормативно-правових актів, які регулюють відносини у житловій сфері, найвищою юридичною силою наділені відповідні положення Конституції України, зокрема, ст. 47, яка декларує право кожного на житло. На наш погляд, житло як конституційно-правову категорію, з одного боку, слід сприймати як один із ключових елементів міжнародно-правових стандартів прав людини у частині формування розуміння її достатнього життєвого рівня, а з іншого боку, як об'єкт

конституційно-правових відносин, який обумовлює передбачений Конституцією України обов'язок держави та уповноважених нею органів щодо створення належних правових, економічних, соціальних умов задоволення потреби кожного в житлі. Зазначене, своєю чергою, наділяє категорію житла у площині конституційного права характером публічності. Більше того, варто наголосити й на доволі широкому у порівнянні з іншими галузями права розумінні поняття житла як конституційно-правової категорії, яке, як зазначається в літературі, включає не лише житлові будинки, квартири та їх ізольовані частини, але й інші споруди, які традиційно використовуються для проживання (чум, яранга, циганська кибитка тощо) [5, с. 122]. Зазначений підхід знаходить своє відображення у практиці Європейського Суду з прав людини, зокрема, у справі «Баклі проти Об'єднаного Королівства» 1996 р., коли суд зазначив, що ніщо у статті 8 Конвенції та у попередніх рішеннях Суду не свідчить на користь того, що концепція «житла» має обмежуватися резиденцією, яка облаштована відповідно до чинного законодавства та визнав, що захистом статті 8 Європейської Конвенції з прав людини охоплюється циганська кибитка (шатро) [6].

Якщо ж розглянути поняття житла крізь призму нормативних положень житлового законодавства, зокрема, Житлового кодексу України від 30.06.1983 р. (далі – ЖК України), цілком очевидно, що воно є центральною категорією житлового права, яке згідно зі ст. 2 ЖК України забезпечує правове регулювання відносин, що виникають, змінюються та припиняються з приводу реалізації гарантованого Конституцією України права громадян на житло, належного використання і схоронності житлового фонду, а також зміцнення законності в галузі житлових відносин. З цього чітко прослідковується комплексна міжгалузева природа житлових правовідносин, які акумулюють у собі як приватні, так і публічні правові аспекти. До такого висновку доходить і К. В. Заєць, на думку якої, у житловому праві поєднуються публічний і приватний інтереси. Публічний інтерес реалізується за допомогою механізму обліку громадян, які

потребують покращення житлових умов та надання житла в державному та комунальному житловому фонді. Приватний інтерес полягає в тому, що кожний громадянин намагається самостійно задовольнити особисту потребу в житлі [7, с. 127]. Отже, поняття «житло» у житловому праві акумулює у собі поєднання як публічних, так і приватних правових аспектів, пов'язаних із реалізацією конституційного права на житло, серед яких: формування житлових фондів та управління ними; забезпечення осіб житлом із дотриманням принципу соціальної справедливості; визначення загальнодержавних стандартів житла, його соціальних та санітарних норм; покращення житлових умов; закріплення прав та обов'язків суб'єктів житлових правовідносин у процесі володіння та користування житлом тощо; забезпечення схоронності житлових фондів тощо. Зважаючи на характер та специфіку вищезазначених аспектів, цілком очевидно є недоцільність заперечення значущості діяльності держави та уповноважених нею органів у процесі забезпечення здійснення суб'єктами права на житло та применшення частки публічного інтересу у площині правового регулювання житлових відносин. Зазначене, своєю чергою, обумовлює необхідність наділення категорії житла у площині житлового права не лише економічним, а й глибоким соціальним змістом, пов'язаним із виконанням державою її конституційного обов'язку щодо створення умов, за яких кожен матиме змогу задовольнити свою потребу у житлі.

Якісно приватноправові засади упорядкування майнових відносин у житловій сфері визначаються положеннями цивільного законодавства України, зокрема, нормами Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), глава 28 якого присвячена правовому регулюванню відносин щодо здійснення права власності на житло. На наш погляд, визнання житла повноцінним об'єктом права власності та визначення особливостей правового регулювання відносин щодо здійснення права власності на житло шляхом закріплення їх в окремій главі ЦК України є зрозумілим та закономірним як із позицій необхідності приватноправової деталізації конституційних положень, присвячених праву

кожного на житло, так із позицій необхідності підкреслення специфічного правового режиму житла як різновиду майна, основою якого є право власності та інші речові права на нього. При цьому, наголошуючи, що у будь-якому випадку встановлення правової природи категорії «житло» слід здійснювати не крізь призму особливостей лише однієї галузі права, а з урахуванням її комплексного міжгалузевого характеру та виняткової значущості житла як соціально-економічної категорії, між тим, відзначимо про необхідність нормативного закріплення максимально чіткого розуміння категорії «житло», у тому числі, як об'єкта права власності, що насамперед зумовлено потребами ідентифікації та юридичної кваліфікації того чи іншого майна як житла, визначення його обсягу та характеристик, правильної економічної оцінки у процесі його цивільного обігу, встановлення меж здійснення правомочностей щодо нього, а також підстав та ефективних способів захисту права власності на житло у випадку його порушення.

Ст. 379 ЦК України містить легальну дефініцію поняття житла фізичної особи як житлового будинку, квартири, іншого жилого приміщення, призначених та придатних для постійного або тимчасового проживання в них. Із аналізу цієї норми робимо висновок про те, що вітчизняний законодавець при тлумаченні поняття житла, з одного боку, зробив спробу визначити його шляхом наведення невичерпного переліку різновидів житла, що в цілому сприймається позитивно на тлі потенційної появи нових його різновидів та відсутності потреби у нормативному їх розширенні, а з іншого боку, закріпив низку основних конститутивних ознак, відповідність яких дозволяє віднести той чи інший об'єкт права власності до досліджуваної категорії. Це, зокрема, призначеність та придатність для постійного або тимчасового проживання. Крім того, можемо виокремити ще одну суттєву юридичну ознаку житла, яка полягає у необхідності віднесення його до категорії нерухомих речей. Це, своєю чергою, ставить під сумнів позицію деяких дослідників про те, що такі об'єкти матеріального світу, як каюта на кораблі та намет, також слід включати у поняття «житло».

У науці питання поняття та правової природи житла є доволі дискусійними та зумовлюють диференціацію авторських позицій. Так, Є. О. Мічурін вважає, що житлом є квартири багатоквартирних будинків, одноквартирні будинки, кімнати в квартирах чи одноквартирних будинках, а також інші приміщення, призначені для постійного або тимчасового проживання людей, що завершені будівництвом та віднесені у встановленому порядку до житлового фонду» [8]. М. К. Галянтич та Г. В. Самойленко, визначаючи поняття житла, стверджують, що ним має визнаватися приміщення, що збудоване у відповідності з ДБН та СНіП, прийняте в експлуатацію спеціальною комісією та зареєстроване саме як жиле приміщення, призначене для постійного проживання людини, завершене будівництвом та віднесенне в установленому порядку до житлового фонду [9, с. 138]. Вочевидь, у запропонованому визначенні дослідники намагалися акумулювати усі найважливіші передумови для набуття об'єктом нерухомоті правового режиму житла, проте не врахували можливості тимчасового проживання у ньому. Крім того, існує й думка щодо необхідності виокремлення в дефініції житла такої його ознаки, як внесення щодо нього відповідних відомостей до державного реєстру прав. Так, О. В. Воронова визначає його як квартири та житлові будинки без поділу на квартири, які призначені та придатні для постійного проживання в них і внесені як такі до державного реєстру прав на нерухоме майно та їх обмежень [10, с. 5]. На нашу думку, наведене визначення також не позбавлене недоліків, адже, як слушно зауважує О. В. Дзера, придатність для проживання людини будинку визначається шляхом введення його в експлуатацію відповідними спеціалістами та відповідною державною реєстрацією новоствореного будинку як жилого в порядку, визначеному для реєстрації об'єктів нерухомоті [11]. Таким чином, немає потреби в дублюванні у дефініції поняття житла вимоги щодо його державної реєстрації, яка презюмується, виходячи із визнання його придатним.

У контексті дослідження також варто розглянути дефініції житла, що містяться у відмінних від ЦК України законодавчих

актах, зокрема, в ч. 2 ст. 233 Кримінального процесуального кодексу України, згідно з якою під житлом особи розуміється будь-яке приміщення, що знаходиться у постійному чи тимчасовому володінні особи, незалежно від його призначення і правового статусу, та пристосоване для постійного або тимчасового проживання в ньому фізичних осіб, а також всі складові частини такого приміщення. Не є житлом приміщення, спеціально призначені для утримання осіб, права яких обмежені за законом. Аналізуючи зазначену законодавчу норму, В. Т. Маляренко слушно зауважує, що у кримінальному судочинстві судова практика здійснює більш широке тлумачення поняття житла. Так, при кваліфікації низки злочинів, таких як крадіжка, грабіж, розбій, пов'язаних із проникненням у житло, суди визнають за житло і готельні номери, і вагонні купе, і туристичні палатки, і лікарняні та санаторні палати тощо, тобто всі ті приміщення, у яких проживає людина постійно чи тимчасово (за винятком, звичайно, каналізаційних шахт, трансформаторних будок та інших аналогічних місць притулку певної категорії осіб), що не співпадає з нормами цивільного чи житлового права [12, с. 80].

Незважаючи на те, що тлумачення поняття «житло» у площині кримінального та кримінального процесуального права справді є значно ширшим, ніж це має місце у цивільному та житловому праві, та передбачає віднесення до досліджуваної категорії об'єктів матеріального світу, що не відповідають основним кваліфікаційним ознакам житла з точки зору приватного права, серед представників доктрини цивілістики зустрічаються й інші думки. Так, при тлумаченні норми ст. 379 ЦК України, яка, крім житлового будинку та квартири, містить поняття «інше жила приміщення», Б. Винник зазначає, що інших приміщень, які можуть бути житлом, слід відносити готелі, будинки у санаторіях, гуртожитки, притулки, будинки-інтернати тощо [13, с. 28]. Проте ми не можемо погодитися із зазначеною позицією, виходячи з аналізу низки вітчизняних нормативно-правових актів. Перш за все, слід взяти до уваги положення ст. 4 ЖК України, яка визначає, що житловий фонд формується за рахунок включення до

нього жилих будинків, а також жилих приміщень в інших будівлях, що знаходяться на території України. До житлового фонду включаються також жилі будинки, що належать державно-колгоспним та іншим державно-кооперативним об'єднанням, підприємствам і організаціям. Зважаючи на зазначене, вбачається, що до житлового фонду належать наступні види об'єктів нерухомого майна: жилі будинки і жилі приміщення в будівлях, квартири, садибні (одноквартирні) жилі будинки. Своєю чергою, деталізацію об'єктів житлового фонду також містять норми ст. 14.1.129.1 Податкового кодексу України, згідно з якими до об'єктів житлової нерухомості належать: а) житловий будинок; б) прибудова до житлового будинку; в) квартири; г) котедж; г) кімнати у багатосімейних (комунальних) квартирах. При цьому згідно зі ст. 14.1.129-1 такі об'єкти нерухомості, як готелі, мотелі, кемпінги, пансіонати, туристичні бази, гірські притулки, табори для відпочинку, будинки відпочинку, віднесені законодавцем до об'єктів нежитлової нерухомості. Якщо здійснити порівняльний аналіз норм житлового та податкового законодавства, присвячених деталізації об'єктів житлового фонду, вбачається, що саме норми податкового законодавства забезпечують більш чітке розуміння категорії житла, а також тих об'єктів нерухомості, які до нього не належать, що сприймається доволі парадоксально на тлі існування та застосування застарілого понятійного апарату чинного вітчизняного житлового законодавства.

Загалом, з огляду на зазначене, слід зробити висновок про те, що розуміння поняття житла, його обсяг та юридичні ознаки у межах вітчизняної правової системи суттєво варіюються в залежності від галузі права, у якій воно знаходить своє застосування, що обумовлюється об'єктивними потребами правового регулювання відповідних відносин. Саме тому вкрай важливим є правильне розуміння категорії житла саме із позицій приватноправових начал, зокрема, у контексті здійснення та захисту права власності, відносини щодо яких у силу своєї виняткової суспільної значущості потребують послідовного та ефективного нормативного упорядкування. Йдеться, зокрема,

про необхідність сприйняття житла, по-перше, як об'єкт нерухомого майна, що унеможлиблює віднесення до досліджуваної категорії таких об'єктів, як каюта на кораблі, туристичний намет, циганське шатро, фургон тощо; по-друге, як об'єкт житлової нерухомості, чиє функціональне призначення полягає саме у постійному чи тимчасовому проживанні фізичної особи, тобто веденні у житлі побуту, задоволення своїх фізіологічних та інших потреб впродовж певного періоду часу, а придатність – у здатності житла виконувати своє функціональне призначення, відпо-

відаючи низці технічних, санітарно-гігієнічних, архітектурних та інших вимог. Саме тому цілком очевидною та концептуально обґрунтованою є неможливість віднесення до категорії житла у його приватноправовому розумінні таких об'єктів нерухомості, як готель, мотель, хостел, пансіонат, санаторій, будинок відпочинку тощо, які, хоч і придатні для постійного чи тимчасового проживання фізичної особи, проте не призначені для цього. Це узгоджується із законодавчо закріпленим підходом до сприйняття їх саме як об'єктів нежитлової нерухомості.

### ЛІТЕРАТУРА:

1. Полякова С.В., Когатько Ю.Л. Житлові умови в ієрархії потреб населення. *Глобальні та національні проблеми економіки*. 2017. № 20. С. 742–746.
2. United Nations. Universal Declaration of Human Rights. 1948. URL: <https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/2021/03/udhr.pdf> (дата звернення: 06.09.2023).
3. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права. Ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР N 2148-VIII від 19.10.1973. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_042#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text) (дата звернення: 06.09.2023).
4. Рішення Конституційного Суду України (Другий Сенат) від 20 жовтня 2021 року № 7-р(II)/2021 у справі № 3-181/2020(440/20) за конституційною скаргою Приватного акціонерного товариства «Чернігівоблбуд» щодо відповідності Конституції України (конституційності) підпункту «б» пункту 1 частини третьої статті 14 Закону України «Про забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-21#Text> (дата звернення: 06.09.2023).
5. Марценко Н. Порівняльно-правова характеристика поняття житла у національному та міжнародному праві. *Актуальні проблеми правознавства*. 2018. Вип. 4(16). С. 121–125.
6. Buckley v United Kingdom, Merits, App No 20348/92, Case No 23/1995/529/615, ECHR 1996-IV, [1996] ECHR 39, (1997) 23 EHRR 101, IHRL 3110 (ECHR 1996), 25th September 1996, European Court of Human Rights [ECHR]. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/?library=ECHR&id=00158076&filename=CASE%20OF%20BUCKLEY%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM.docx&logEvent=False> (дата звернення: 07.09.2023).
7. Заєць К.В. Правова природа відносин у житловій сфері. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Т. 1, № 35. С. 126–130.
8. Мічурін Є. О. Житлове право України / Мічурін Є. О., Сліпченко С. О., Соболев О. В. Харків : «Еспада», 2004. 318 с. URL: <https://studfile.net/preview/2398194/page:9/> (дата звернення: 11.09.2023).
9. Галянтич М. К., Самойленко Г. В. Характеристика житла за законодавством України та у практиці Європейського суду з прав людини. *Приватне право і підприємництво*. 2015. Вип. 14. С. 134–140.
10. Воронова О. В. Підстави набуття права власності на житло : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2005. 20 с.
11. Цивільне право України. Загальна частина: підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, Р. А. Майданика. 5-те вид., стереотипне. К. : Юрінком Інтер, 2017. 976 с. URL: <https://westudents.com.ua/glavy/72482-1-ponyattya-ta-oznaki-jitla-yak-obkta-prava-vlasnost.html> (дата звернення: 12.09.2023).
12. Малярєнко В. Т. Про недоторканність житла та іншого володіння особи як засаду кримінального судочинства. Кримінальний процес України: Стан та перспективи розвитку. К. : Ін Юре, 2004. С. 74–103.
13. Винник Б. Поняття «житло» в законодавстві України та його правове значення. *Юридичний журнал «Юстиніан»*. 2005. №3. С. 26–30.

## АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

УДК 342.951 (477)

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2023.4.6>

### ОРГАНИ ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ В УКРАЇНІ: ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ



#### **Атаманчук Наталія Іванівна,**

доктор юридичних наук, доцент,  
провідний науковий співробітник відділу дослідження проблем  
правотворчості та адаптації законодавства України до права ЄС  
Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових  
експертиз Національної академії правових наук України

У статті досліджено особливості правового забезпечення адміністративно-юрисдикційної діяльності органів державного фінансового контролю. Наголошено на тому, що в Україні державний фінансовий контроль здійснюється через систему органів державного фінансового контролю, яка включає органи загального державного контролю (Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України) та органи спеціального контролю, яким делеговані відповідні повноваження (Міністерство фінансів України, Рахункова палата, Державна аудиторська служба України, Державна казначейська служба України, Державна податкова служба України, Державна митна служба України та інші органи спеціального контролю відповідно до компетенції). Встановлено, що правове забезпечення адміністративно-юрисдикційної діяльності органів державного фінансового контролю в Україні здійснюється як загальним, так і спеціальним законодавством. Адміністративно-юрисдикційною діяльністю органів державного фінансового контролю визначено діяльність щодо розгляду та вирішення адміністративно-правових спорів, справ про адміністративні правопорушення у встановлених законом порядку та формах, а також здійснення інших адміністративно-юрисдикційних дій забезпечувального характеру в межах повноважень цих органів із забезпечення дотримання фінансового законодавства. Складниками адміністративно-юрисдикційної діяльності органів державного фінансового контролю визначено такі як: розгляд та вирішення скарг громадян чи юридичних осіб щодо рішень, дій чи бездіяльності контролюючих органів чи їх посадових осіб; здійснення дисциплінарного провадження; провадження у справах про адміністративні правопорушення щодо порушення фінансового законодавства. Наголошено на необхідності подальшого вдосконалення правового забезпечення адміністративно-юрисдикційної діяльності суб'єктів державного фінансового контролю через формування єдиних концептуальних засад організації такої діяльності з урахуванням Євроінтеграційного шляху України, а також формування єдиного правового поля та законодавчого закріплення адміністративно-юрисдикційної діяльності органів державного фінансового контролю.

**Ключові слова:** адміністративно-юрисдикційна діяльність, органи державного фінансового контролю, адміністративне правопорушення, дисциплінарне провадження, розгляд скарг.

#### **Atamanchuk Natalia. Organs of state financial control in Ukraine: features of legal providing of administratively-jurisdiction activity**

The features of the legal providing of administratively-jurisdiction activity of organs of state financial control are investigational in the article. It is marked that in Ukraine state financial control comes true through the system of organs of state financial control, that includes the organs of general state control (President of Ukraine, Verkhovna Rada of Ukraine, Cabinet of Ministers of Ukraine) and organs of the special control, corresponding plenary powers (Ministry

*of finance of Ukraine, Government public accountant service of Ukraine, Government treasury service of Ukraine, Government tax service of Ukraine, Government custom service of Ukraine and other organs of the special control, is in accordance with a competence). It is set that the legal providing of activity of organs of state financial control in Ukraine comes true as by general so special legislation. Activity is certain administratively-jurisdiction activity of organs of state financial control in relation to consideration and decision of administratively-jurisdiction conflicts, businesses about administrative crimes in set by the law of order and forms, and also realization of other administratively-jurisdiction actions of providing within the limits of plenary powers of these organs from providing of observance of financial legislation. Constituents of administratively-jurisdiction activity of organs of state financial control certainly such as: consideration and decision of complaints of citizens or legal entities in relation to decisions, actions or inactivity of supervisory organs or them public servants; realization of disciplinary production; realization is in matters about administrative crimes in relation to violation of tax law. It is marked the necessity of further improvement of the legal providing of administratively-jurisdiction activity of subjects of state financial control through forming of only conceptual principles of organization of such activity taking into account the Eurointegration way of Ukraine, and also forming of the only legal field and legislative fixing of administratively-jurisdiction activity of organs of state financial control.*

**Key words:** *administratively-jurisdiction activity, organs of state financial control, administrative crime, disciplinary production, consideration of complaints.*

Євроінтеграційний шлях України зумовлює потребу подальшого реформування всіх сфер діяльності нашої держави та приведення у відповідність до вимог Європейського Союзу. У цьому контексті державний фінансовий контроль набуває особливого значення, оскільки потребує адаптації до міжнародних стандартів та вдосконалення законодавчого, нормативного, методичного забезпечення діяльності органів державної влади задля ефективного функціонування.

Окремим питанням діяльності органів державного фінансового контролю в Україні приділялася увага таких науковців, як: Н. Атаманчук [1], Л. Борисенко [2], Н. Виговська, С. Дячек [3], С. Іванова [4], О. Койчева [5], Ю. Кузьменко [6], М. Крутько [7], В. Прасюк [8], М. Шестерняк [9], І. Якимчук [10] та ін. Незменшуючи вагомості наукових напрацювань учених, зауважимо, що окремі питання адміністративно-юрисдикційної діяльності контролюючих органів на сучасному етапі залишаються не досить дослідженими, відсутній єдиний погляд щодо самого визначення адміністративно-юрисдикційної діяльності. Спільною є думка науковців лише у тому, що адміністративно-юрисдикційна діяльність полягає у розгляді справ про адміністративні правопорушення у встановленій законом адміністративно-процесуальній формі спеціально уповноваженими на те органами, які наділені правом розглядати

спори та накладати адміністративні стягнення. Окрім того, така діяльність включає інші адміністративно-юрисдикційні дії, що вчиняються суб'єктами в межах наданих їм чинним законодавством повноважень, зокрема будь-яка діяльність, пов'язана з виникненням певного правового спору.

Оскільки державний фінансовий контроль охоплює всі сфери і напрями діяльності суб'єктів публічного адміністрування, це слугує важливим засобом забезпечення законності фінансової діяльності, пов'язаної із формуванням, розподілом, використанням та розпорядженням публічними фінансовими ресурсами. Здійснення такого виду діяльності реалізується за допомогою системи органів державного фінансового контролю, яка є частиною загальної структури контролюючих органів публічної адміністрації.

В Україні державний фінансовий контроль здійснюється через систему органів державного фінансового контролю, яка включає органи загального державного контролю (Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України), тобто органи загальної компетенції, що реалізують повноваження у сфері державного фінансового контролю поряд з іншими своїми повноваженнями; органи спеціального контролю, яким делеговані відповідні повноваження (Міністерство фінансів України, Рахункова палата, Державна аудиторська служба України,

Державна казначейська служба України, Державна податкова служба України, Державна митна служба України та інші органи спеціального контролю відповідно до компетенції).

Зауважимо, що правове регулювання адміністративно-юрисдикційної діяльності суб'єктів державного фінансового контролю здійснюється як загальним, так і спеціальним законодавством.

Так, Закон України «Про звернення громадян» [11] регулює питання практичної реалізації громадянами України наданого їм Конституцією України права оскаржувати дії посадових осіб, державних і громадських органів, а також забезпечує громадянам України можливості для відстоювання своїх прав і законних інтересів та відновлення їх у разі порушення.

Щодо здійснення дисциплінарного провадження варто зазначити, що відповідно до ст. 64 Закону України «Про державну службу» [12] за невиконання або неналежне виконання посадових обов'язків, визначених цим законом та іншими нормативно-правовими актами у сфері державної служби, посадовою інструкцією, а також порушення правил етичної поведінки та інше порушення службової дисципліни державний службовець притягається до дисциплінарної відповідальності у порядку, встановленому цим законом. Окрім того, Порядок здійснення дисциплінарного провадження від 04.12.2019 р. № 1039 [13] визначає процедуру здійснення дисциплінарними комісіями з розгляду дисциплінарних справ дисциплінарних проваджень стосовно державних службовців.

Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [14] ст. 234<sup>-1</sup> уповноважує органи державного фінансового контролю розглядати справи про адміністративні правопорушення, пов'язані з порушенням законодавства з фінансових питань (ст. 164<sup>-2</sup>), порушенням порядку припинення юридичної особи (ч. 3–6 ст. 166<sup>-6</sup>), порушенням законодавства про закупівлі (ч. 1 і 2 ст. 164<sup>-14</sup>).

Водночас особливості правового забезпечення адміністративно-юрисдикційної діяльності окремих органів державного фінансового контролю в Україні врегульовуються також і спеціальним законодавством.

Правовий статус та контрольні повноваження *Рахункової палати* визначає ст. 98 Конституції України [15], ст. 110 Бюджетного кодексу України [16], Закон України «Про Рахункову палату» [17], Регламент Рахункової палати від 28.08.2018 р. № 22-7 [18], Порядок особистого прийому громадян у Рахунковій палаті від 25.02.2019 р. № 13 [19], Порядок складання та направлення до суду протоколу про адміністративне правопорушення від 29.01.2019 р. № 3-6 [20]. Зауважимо, що уповноважені особи Рахункової палати складають протоколи про адміністративні правопорушення про вчинення: порушення бюджетного законодавства (ст. 164<sup>12</sup> КУпАП); порушення законодавства про закупівлі (ч. 3–6 ст. 164<sup>14</sup> КУпАП); невиконання законних вимог Рахункової палати, члена Рахункової палати (ч. 5 та 6 ст. 188<sup>19</sup> КУпАП) [14].

*Державна аудиторська служба України* як центральний орган виконавчої влади, уповноважений Кабінетом Міністрів України на реалізацію державної політики у сфері державного фінансового контролю, у своїй адміністративно-юрисдикційній діяльності керується Законом України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» [21], Положенням про Державну аудиторську службу України від 03.02.2016 р. № 43 [22].

*Державна казначейська служба України* як центральний орган виконавчої влади, який реалізує державну політику у сферах казначейського обслуговування бюджетних коштів, коштів клієнтів відповідно до законодавства, бухгалтерського обліку, виконання бюджетів, керується Положенням про Державну казначейську службу України від 15.04.2015 р. № 215 [23], Порядком організації та проведення особистого прийому громадян посадовими особами Державної казначейської служби України від 01.02.2019 р. № 41 [24].

Адміністративно-юрисдикційну діяльність *Державної податкової служби України* врегульовує Порядок оформлення і подання скарг платниками податків та їх розгляду контролюючими органами від 21.10.2015 р. № 916 [25] та Порядок розгляду звернень та організації особистого прийому громадян у Державній податковій службі України та її територіальних органах від 15.06.2020 р. № 297 [26], Інструк-



ція з оформлення податковими органами матеріалів про адміністративні правопорушення від 02.07.2016 р. № 566 [27]. Особливе місце в правовому регулюванні процедури розгляду скарг громадян або юридичних осіб щодо рішень, дій чи бездіяльності контролюючих органів посідають статті 55 та 56 глави 4 розділу II Податкового кодексу України [28]. Відповідно до ст. 234-<sup>2</sup> КУпАП податкові органи розглядають справи про адміністративні правопорушення, пов'язані з порушенням порядку приймання готівки для подальшого її переказу (стаття 163-<sup>13</sup>), порушенням порядку проведення готівкових розрахунків та розрахунків з використанням електронних платіжних засобів за товари (послуги) (стаття 163-<sup>15</sup>), ухиленям від подання декларації про доходи (стаття 164-<sup>1</sup>), порушенням законодавства про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування (стаття 165-<sup>1</sup>), порушенням порядку припинення юридичної особи (частини третя–шоста статті 166-<sup>6</sup>), перешкоджанням уповноваженим особам податкових органів у проведенні перевірок (стаття 188-<sup>23</sup>) [14].

Адміністративно-юрисдикційну діяльність *Державної митної служби України* врегульовує Положення про Державну митну службу України від 06.03.2019 № 227 [29], Порядок розгляду звернень та організації особистого прийому громадян у Державній митній службі України та її територіальних органах від 23.11.2020 р. № 724 [30], а процедуру оскарження рішень, дій або бездіяльності митних органів визначає глава 4 розділу I Митного кодексу України [31].

На думку М. Крутько, «спеціальне законодавство у сфері фінансового контролю є застарілим і таким, що не відповідає сучасному стану розвитку суспільних відносин та економіко-політичному стану держави, тому виникає необхідність прийняття нового єдиного спеціалізованого акта, в якому буде закріплено поняття фінансового контролю, його цілі, завдання та принципи, форми та методи проведення фінансового контролю, а також у нинішніх умовах доцільним буде реформування нормативного базису у сфері фінансового контролю в Україні шляхом упровадження

в національну правову систему міжнародних стандартів, зокрема Міжнародних стандартів фінансової звітності (МСФЗ), у практику діяльності національних органів державного фінансового контролю та стандартів *acquis communautaire*, обов'язкових у ЄС, для гармонізації нормативно-правових актів законодавства України та практики їх застосування» [7, с. 28–29].

В. Прасюк звертає увагу на те, що різні органи державного фінансового контролю мають однакові повноваження та підконтрольні об'єкти, це дає можливість стверджувати про необхідність уніфікації норм, які б чітко визначали правовий статус та аспекти діяльності всіх органів державного фінансового контролю в Україні, адже чимало повноважень різних органів фінансового контролю дублюються, що не сприяє ефективності організації і здійснення державного фінансового контролю [8, с. 181].

Слушною є думка М. Шестерняк, що постійне реформування законодавчої та нормативно-правової бази державного фінансового контролю зумовлене проблемними питаннями (зокрема, побудовою системи державного фінансового контролю; визначенням об'єктів контролю; визначенням категоріально-понятійного апарату державного фінансового контролю; методологією державного фінансового контролю; узгодженістю та координацією дій державних аудиторів та ревізорів; єдиною методикою проведення державного фінансового контролю та ін.), які потребують розв'язання та вдосконалення системи контролю згідно з вимогами європейської спільноти [9].

Поділяємо думку Л. Борисенко, що удосконалена система державного фінансового контролю буде сприяти нейтралізації потенційних загроз безпеці України і забезпечить поліпшення фінансово-бюджетної дисципліни за рахунок утворення ефективної системи відповідальності у фінансовій сфері, відновлення координуючої ролі держави у здійсненні фінансового контролю, в результаті чого відбудеться збільшення обсягів податкових і неподаткових надходжень до бюджету України [2, с. 54].

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що дискусії серед науковців та практиків щодо функціонування системи фінансового контролю в Україні зводяться до

питань розподілу повноважень між різними її органами, необхідності модернізації системи державного фінансового контролю, адаптації до міжнародних стандартів та вдосконалення законодавчого, нормативного, методичного забезпечення діяльності органів державної влади. Важливим також залишається питання адміністративно-юрисдикційної діяльності суб'єктів державного фінансового контролю.

Адміністративно-юрисдикційною діяльністю органів державного фінансового контролю вважаємо діяльність щодо розгляду та вирішення адміністративно-правових спорів, справ про адміністративні правопорушення у встановлених законом порядку та формах, а також здійснення інших адміністративно-юрисдикційних дій забезпечувального характеру в межах повноважень цих органів із забезпечення дотримання фінансового законодавства.

Складниками адміністративно-юрисдикційної діяльності органів державного фінансового контролю вважаємо такі як: розгляд та вирішення скарг громадян чи юридичних осіб щодо рішень, дій чи бездіяльності контролюючих органів чи їх посадових осіб; здійснення дисциплінарного провадження; провадження у справах про адміністративні правопорушення щодо порушення фінансового законодавства.

Необхідним вважаємо подальше удосконалення правового забезпечення адміністративно-юрисдикційної діяльності суб'єктів державного фінансового контролю через формування єдиних концептуальних засад організації такої діяльності з урахуванням Євроінтеграційного шляху України, а також формування єдиного правового поля та законодавчого закріплення адміністративно-юрисдикційної діяльності органів державного фінансового контролю.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Атаманчук Н.І. Адміністративно-юрисдикційна діяльність податкових органів в Україні: сучасний стан та перспективи реформування в умовах вступу до Європейського Союзу. *Нове українське право*. 2023. № 3. С. 53–61.
2. Борисенко Л.М. Зарубіжна практика державного фінансового контролю та можливості її імплементації в Україні. *Інвестиції: практика та досвід*. 2020. № 13–14. С. 50–54.
3. Виговська Н.Г., Дячек С.М. Реформування системи фінансового контролю за виконанням місцевих бюджетів. *Вісник Сумського державного університету. Серія «Економіка»*. 2020. № 3. С. 63–71.
4. Іванов С.В. Адміністративно-юрисдикційна діяльність суб'єктів реалізації державної митної політики в Україні. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2017. Випуск 5. Том 2. С. 49–56.
5. Койчева О.С. Рахункова палата як суб'єкт фінансового контролю : дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2016. 236 с.
6. Кузьменко Ю.В. Державний фінансовий контроль: адміністративно-правові аспекти. *Юридичний бюлетень*. Випуск 24. 2022. С. 122–127.
7. Крутько М.А. Особливості правового регулювання фінансового контролю в Україні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2021. № 54. Том 1. С. 26–29.
8. Прасюк В.М. Адміністративно-правове регулювання державного фінансового контролю за законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук (доктора філософії). Запоріжжя, 2020. 227 с.
9. Шестерняк М.М. До питання реформування державного фінансового контролю в Україні. *Соціально-економічні трансформації у розвитку держави* : зб. матер. Всеукр. наук.-практ. конф. (Вінниця, 22–23 квітня 2021 р.). Тернопіль : Крок, 2021. С. 147–151.
10. Якимчук І.М. Державний фінансовий контроль в Україні та перспективні напрями його вдосконалення. *Економіка та держава*. 2021. № 7. С. 34–39.
11. Про звернення громадян : Закон України від 02.10.1996 р. № 393/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
12. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#n697>.

13. Порядок здійснення дисциплінарного провадження : Постанова Кабінету Міністрів України від 04.12.2019 р. № 1039. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1039-2019-%D0%BF#Text>.
14. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-Х. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80732-10#Text>.
15. Конституція України від 28.06.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#n4387>.
16. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 р. № 2456-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#Text>.
17. Про Рахункову палату : Закон України від 02.07.2015 р. № 576-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/576-19#Text>.
18. Регламент Рахункової палати : рішення Рахункової Палати від 28.08.2018 р. № 22-7. URL: [http://rp.gov.ua/upload-files/About/RegulatoryDoc/arp\\_1\\_new.pdf](http://rp.gov.ua/upload-files/About/RegulatoryDoc/arp_1_new.pdf).
19. Порядок особистого прийому громадян у Рахунковій палаті : наказ Голови Рахункової палати від 25.02.2019 № 13. URL: [http://rp.gov.ua/upload-files/About/RegulatoryDoc/arp\\_2.pdf](http://rp.gov.ua/upload-files/About/RegulatoryDoc/arp_2.pdf).
20. Порядок складання та направлення до суду протоколу про адміністративне правопорушення : рішення Рахункової палати від 29.01.2019 № 3-6. URL: [http://rp.gov.ua/upload-files/About/RegulatoryDoc/Por\\_adm\\_pr.pdf](http://rp.gov.ua/upload-files/About/RegulatoryDoc/Por_adm_pr.pdf)
21. Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні : Закон України від 26.01.1993 р. № 2939-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-12#Text>.
22. Положення про Державну аудиторську службу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 03.02.2016 р. № 43. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/43-2016-%D0%BF#Text>.
23. Про затвердження Положення про Державну казначейську службу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 15.04.2015 № 215. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/215-2015-%D0%BF#n8>.
24. Про затвердження Порядку організації та проведення особистого прийому громадян посадовими особами Державної казначейської служби України : наказ Міністерства фінансів України від 01.02.2019 р. № 41. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0208-19#Text>.
25. Про затвердження Порядку оформлення і подання скарг платниками податків та їх розгляду контролюючими органами : наказ Міністерства фінансів України від 21.10.2015 р. № 916. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1617-15#n233>.
26. Про затвердження Порядку розгляду звернень та організації особистого прийому громадян у Державній податковій службі України та її територіальних органах : наказ Міністерства фінансів України від 15.06.2020 р. № 297. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0969-20#Text>.
27. Про затвердження Інструкції з оформлення податковими органами матеріалів про адміністративні правопорушення : наказ Міністерства фінансів України від 02.07.2016 р. № 566. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1046-16#Text>.
28. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#n5748>.
29. Положення про Державну митну службу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 06.03.2019 № 227. URL: <https://customs.gov.ua/en/polozhennia>.
30. Порядок розгляду звернень та організації особистого прийому громадян у Державній митній службі України та її територіальних органах : наказ Міністерства фінансів України від 23.11.2020 р. № 724. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0086-21#Text>.
31. Митний кодекс України від 13.03.2012 р. № 4495-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#n580>.

## ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ СУБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ ПРАВОВОГО МОНІТОРИНГУ В УКРАЇНІ



**Бодюл Євген Миколайович,**

[orcid.org/0009-0008-5847-642X](https://orcid.org/0009-0008-5847-642X)

кандидат юридичних наук, доцент,  
старший науковий співробітник відділу дослідження проблем  
правотворчості та адаптації законодавства України до права ЄС  
Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових  
експертиз Національної академії правових наук України

*У статті розглядаються проблеми визначення суб'єктів правового моніторингу. Сформульовано авторське визначення і перелік суб'єктів правового моніторингу. До суб'єктів правового моніторингу більшість авторів відносять державні органи, органи місцевого самоврядування, інші органи, які здійснюють заходи щодо моніторингу в межах предмета та на підставі спеціальних повноважень, якими вони наділені відповідним нормативно-правовим актом. Пропонується розширити перелік суб'єктів правового моніторингу, додавши недержавні установи та організації, громадські та наукові інститути, окремих громадян.*

*З урахуванням різних наукових підходів, що існують у теорії правового моніторингу, запропоновано класифікації суб'єктів правового моніторингу. Робиться висновок про необхідність виділення окремо суб'єктів та учасників правового моніторингу.*

*На підставі аналізу чинного законодавства та практики моніторингових досліджень висувуються пропозиції з удосконалення законодавчого регулювання діяльності суб'єктів правового моніторингу (проект Закону України «Про правотворчу діяльність», реєстр № 5707 від 25.06.2021). Пропонується передбачити ініціативне проведення моніторингових досліджень у правовій сфері. Ініціативні учасники мають бути на законодавчому рівні наділені правом представляти матеріали, що відображають результати самостійно проведеного правового моніторингу. Такі матеріали повинні підлягати обліку координатором правового моніторингу.*

*Робиться загальний висновок щодо включення в роботу з правового моніторингу інститутів громадянського суспільства, експертних рад при вищих органах державної влади, наукових організацій, корпоративних об'єднань, правозахисних та екологічних організацій; політичних партій, засобів масової інформації, громадян. Це призведе до підвищення якості нормотворчої та правозастосовної діяльності, сприятиме подоланню правового нігілізму серед населення, підвищить рівень довіри до держави.*

**Ключові слова:** Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Міністерство юстиції України, правовий моніторинг, правотворчість, Президент України, прокуратура, суб'єкти правового моніторингу, суди.

### **Bodyul Yevgen. Theoretical and legal aspects of determining the subject composition of legal monitoring in Ukraine**

*The article deals with the problems of defining subjects of legal monitoring. The author's definition and list of subjects of legal monitoring have been formulated. Most of the authors refer to the subjects of legal monitoring as state bodies, local self-government bodies, and other bodies that carry out monitoring measures within the scope of the subject and on the basis of special powers granted to them by the relevant normative legal act. It is proposed to expand the list of subjects of legal monitoring by adding non-state institutions and organizations, public and scientific institutes, and individual citizens.*

*Taking into account the various scientific approaches that exist in the theory of legal monitoring, classifications of the subjects of legal monitoring are proposed. A conclusion is made about the need to separate subjects and participants of legal monitoring.*

*Based on the analysis of current legislation and the practice of monitoring studies, proposals are put forward to improve the legislative regulation of the activities of legal monitoring entities (draft Law of Ukraine "On Law-Making Activities", register No. 5707 dated 06/25/2021). It is*

*proposed to provide for proactive monitoring studies in the legal field. Initiative participants should be empowered at the legislative level to present materials reflecting the results of independently conducted legal monitoring. Such materials must be accounted for by the coordinator of legal monitoring.*

*A general conclusion is made regarding the inclusion of civil society institutions, expert councils at higher state authorities, scientific organizations, corporate associations, human rights and environmental organizations in the legal monitoring work; political parties, mass media, citizens. This will lead to an increase in the quality of law-making and law-enforcement activities, will contribute to overcoming legal nihilism among the population, and will increase the level of trust in the state.*

**Key words:** *Verkhovna Rada of Ukraine, Cabinet of Ministers of Ukraine, Ministry of Justice of Ukraine, legal monitoring, law-making, President of Ukraine, prosecutor's office, subjects of legal monitoring, courts.*

Повномасштабне збройне вторгнення РФ на територію нашої держави 24 лютого 2022 року, а також введення в Україні воєнного стану як особливого правового режиму зумовили зміни в усіх сферах суспільного життя. Успіх у подоланні відповідних викликів та загроз, спричинених воєнною агресією, багато в чому залежить від пошуку нових можливостей для розвитку країни, вдосконалення і зміни законодавства, удосконалення правової системи загалом. Домінуючими тенденціями подальшого розвитку правової системи України мають стати визнання принципу верховенства права і пріоритетності прав людини, неприпустимості зловживань з боку держави, забезпечення провідної ролі нормативно-правового акта у системі джерел права, кодифікація законодавства, впровадження європейських правових стандартів у нормотворчу і правозастосовну практику.

Усе це зумовлює необхідність здійснення моніторингових процесів у сфері правотворчості за умов її розвитку під впливом умов воєнного стану, пошуку нових підходів до підвищення ефективності та якості правового регулювання суспільних відносин. Саме тому надзвичайно актуальною є необхідність дослідження проблем суб'єктного складу правового моніторингу, що дозволяє контролювати якість та ефективність діяльності окремих суб'єктів правового моніторингу і загалом розвиток законодавства в умовах його динамічного розвитку.

Мета роботи – дослідити суб'єктний склад правового моніторингу, проаналізувати повноваження та надати пропозиції з удосконалення законодавчого регулювання діяльності суб'єктів правового моніторингу.

Значний внесок у розроблення проблем правового моніторингу, а також безпосередньо його суб'єктного складу зробили такі вчені, як: О. Андрійко, Ю. Барабаш, Ю. Градова, А. Гриняк, О. Зайчук, А. Колодій, В. Косович, О. Кот, Н. Міловська, В. Нагребельний, Н. Оніщенко, І. Онищук, М. Савчин, В. Серьогін, В. Тернавська, І. Шутак та ін. Проте необхідно зазначити, що на сьогодні законодавче закріплення поняття та переліку суб'єктів правового моніторингу відсутнє. В практичній площині як процедура правовий моніторинг нині застосовується різними органами державної влади, правозахисними та іншими громадськими організаціями. Тому необхідно обґрунтувати та унормувати перелік таких суб'єктів. Саме від узгодженості дій суб'єктів правового моніторингу, якості виконуваної ними роботи, розмежування повноважень щодо предмета моніторингу та закріпленої відповідальності буде залежати його ефективність.

Правовий моніторинг по суті є способом регулювання суспільних відносин у правовій сфері за допомогою спеціальних агентів, які збирають інформацію та регулюють діяльність інших членів суспільства на основі цих показників. Тому у науковій літературі до суб'єктів правового моніторингу, як правило, відносять державні органи, органи місцевого самоврядування, інші органи, які здійснюють заходи щодо моніторингу в межах предмета та на підставі спеціальних повноважень, якими вони наділені відповідним нормативно-правовим актом [4].

Слід зазначити, що у юридичній науці радянської доби під час аналізу правових процесів особистість не виділялася як головний їх учасник або її роль зводи-

лася до мінімуму. Вона посідала похідне та другорядне місце стосовно позитивного права (законодавства) і лише зрідка була елементом дослідження окремих питань. Натепер особистість висувається на перший план і виступає як провідний компонент усього правового життя суспільства. Тому, на нашу думку, перелік суб'єктів буде більш повним, якщо суб'єктами правового моніторингу визнати також недержавні установи та організації, громадські та наукові інститути, окремих громадян.

Коло суб'єктів, які здійснюють моніторингову діяльність, можна диференціювати за різними підставами. Так, суб'єкти правового моніторингу можуть бути диференційовані залежно від характеру здійснюваної ними моніторингової діяльності (це їхній безпосередній обов'язок чи право) на дві основні групи – конституційні та ініціативні, уповноважені та ініціативні, статутні та ініціативні [2, с. 7].

До конституційних (уповноважених, статутних) входять: Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України та центральні органи виконавчої влади, Рахункова палата, Центральна виборча комісія, органи судової влади, органи прокуратури, органи місцевого самоврядування та ін.

До групи ініціативних суб'єктів входять: інститути громадянського суспільства, експертні ради при вищих органах державної влади; наукові організації й об'єднання; корпоративні об'єднання, правозахисні й екологічні організації; політичні партії, засоби масової інформації.

Деякі автори визначають суб'єктний склад правового моніторингу залежно від статусу органів, які здійснюють моніторинг, або рівня їх діяльності: а) органи державної влади, що беруть участь у моніторингу правового простору; б) інші органи й організації, задіяні в моніторингу [2, с. 7].

Також суб'єктів правового моніторингу можна класифікувати за таким критерієм, як неперервність здійснення відповідних повноважень. Виходячи з цього слід виділити дві категорії суб'єктів вказаної діяльності: 1) відповідальні за проведення правового моніторингу на постійній основі (спеціалізовані органи, установи, організації); 2) ті, які здійснюють надані

їм повноваження у зазначеній сфері періодично (у разі виникнення необхідності оцінити ефективність правового регулювання в певній сфері суспільних відносин або якість реалізації конкретного нормативно-правового акта, групи актів у рамках сфери компетенції суб'єкта) [1, с. 22].

У правовому моніторингу беруть участь органи всіх гілок і всіх рівнів державної влади. Аналіз ефективності національного законодавства здійснюють як державні органи, що мають право законодавчої ініціативи, так і апарат Кабінету Міністрів України, і окремі міністерства. При цьому інститути судової влади, регіональні органи, різні наукові установи й організації тісно співпрацюють один з одним для гармонізації своїх правових систем. Активно приєднуються до цієї роботи органи місцевого самоврядування, інститути громадянського суспільства, наукові центри, засоби масової інформації [4, с. 130].

Виходячи з цього, Ю. Градова виокремила дві групи суб'єктів: 1) державні органи; 2) громадяни та їх об'єднання [2].

І. Онищук суб'єктів правового моніторингу диференціює на три групи.

До першої групи він відносить усі органи держави, наділені правом створювати нормативні правові акти чи вносити до них зміни. У складі зазначених органів функціонують спеціальні відділи, управління, департаменти чи відповідальні особи, на яких покладається обов'язок здійснювати моніторинг як запланованих та проєктованих нормативних правових актів, так і чинних нормативних документів. Результати діяльності цих суб'єктів найбільш значущі, оскільки прямо пов'язані із правотворчою діяльністю (Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України).

Друга група – суб'єкти, спеціально уповноважені для проведення моніторингу (Міністерство юстиції України, Міністерство внутрішніх справ України, Рахункова палата, Центральна виборча комісія, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, органи судової влади, органи прокуратури).

Третю групу становить приватний сектор (недержавні формування, починаючи з об'єднань громадян і завершуючи окремими громадянами) [5, с. 74].

А. Колодій, В. Тернавська, говорячи про суб'єктів правового моніторингу, також диференціюють їх на три групи:

1) органи держави та місцевого самоврядування, наділені правом приймати нормативно-правові акти, вносити до них зміни та доповнення, припиняти їх чинність: Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, місцеві ради і т. д.;

2) суб'єкти, спеціально уповноважені для проведення моніторингу, або суб'єкти, у складі яких є контрольно-наглядові або безпосередньо моніторингові структурні частини, а саме: Рахункова палата, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Вища рада правосуддя, Рада національної безпеки та оборони України, Центральна виборча комісія, прокуратура, Міністерство юстиції України, інші міністерства, державні служби, державні агентства та державні інспекції і т. д.;

3) недержавні формування. Зокрема, до таких належать: громадська організація «Правовий моніторинг», Transparency International Україна, Український незалежний центр політичних досліджень, Івано-Франківське відділення Інституту політичної освіти, громадська організація «Народний захист», Інститут масової інформації, Центр політико-правових реформ, громадська організація «Філософія Серця», інформаційно-правовий центр «Наше право», Координаційно-експертний центр з питань регуляторної політики і т. д. [3, с. 99].

Деякі автори виділяють окремо «суб'єктів» і «учасників» правового моніторингу. Так, Н. Толмачова до «суб'єктів» відносить органи державної влади, посадових осіб, а також спеціально створені зазначеними органами структури, що мають повноваження зі здійснення державного контролю за станом законодавства, «учасниками» моніторингу виступають юридичні і фізичні особи, що володіють можливістю брати участь у здійсненні державного контролю за станом законодавства.

При цьому, як зазначає автор, правомочності суб'єктів і учасників правового моніторингу відрізняються, оскільки «для перших здійснення моніторингу є підконтрольним державі обов'язком, за невиконання або неналежне виконання якого повинна наступати відповідальність, а для

інших – правом, яке вони одержали від суб'єктів моніторингу і можуть використувати його хоч і у встановленому порядку, але за своїм розсудом» [6, с. 3–4].

Питання класифікації суб'єктів правового моніторингу має і практичну площину. Зокрема, проект Закону України «Про правотворчу діяльність» (реєстр № 5707 від 25.06.2021) у статті 61 визначає, що «правовий моніторинг здійснюється суб'єктами правотворчої діяльності з метою виявлення необхідності та можливості удосконалення чи скасування чинного або підготовки нового нормативного правового акта, усунення колізій та прогалин у правовому регулюванні».

Під суб'єктами правотворчої діяльності у цьому Законі розуміються (стаття 4): органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові особи та інші суб'єкти, наділені законом повноваженнями щодо прийняття (видання) нормативних правових актів, а саме:

- 1) Верховна Рада України;
- 2) Президент України;
- 3) Кабінет Міністрів України;
- 4) міністерство;

5) інші державні органи, яким відповідно до закону надано правотворчі повноваження (Національний банк України, Центральна виборча комісія, Антимонопольний комітет України, Фонд державного майна України, Державний комітет телебачення і радіомовлення України, Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку, Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації, Національна комісія зі стандартів державної мови, Комісія з регулювання азартних ігор та лотерей, Національне агентство України з питань державної служби, Національне агентство з питань запобігання корупції, Адміністрація Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України та інші органи);

6) Верховна Рада Автономної Республіки Крим, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, міністерства Автономної Республіки Крим;

7) голови місцевих державних адміністрацій;

8) органи місцевого самоврядування;

9) органи професійного самоврядування (саморегульовані), яким відповідно до закону надано повноваження суб'єктів правотворчої діяльності.

Слід зазначити, що законопроект серед суб'єктів проведення моніторингових досліджень називає лише суб'єктів правотворчої діяльності, фактично не включивши до їх складу інших (ініціативних) учасників, в обов'язки яких не входить проведення моніторингових досліджень на постійній (зокрема, плановій) основі. Водночас вони здійснюють надані їм повноваження у зазначеній сфері у разі виникнення необхідності (як правило, в оцінці ефективності правового регулювання в певній сфері суспільних відносин або якості реалізації конкретного нормативно-правового акта, групи актів у рамках сфери компетенції суб'єкта).

До них належать: вищі органи судової влади (Конституційний Суд України, Верховний Суд України), окремі самостійні органи та елементи механізму держави, що діють поза гілками державної влади (Генеральна прокуратура України, Рахункова палата, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Уповноважений Президента України з прав дитини, Уповноважений із захисту державної мови, освітній омбудсмен). Таке обмеження вважаємо необґрунтованим, особливо у разі врахування характеру їх роботи, що дозволяє практично щодня виявляти недоліки правозастосування.

Натепер більшість ініціативних учасників правового моніторингу відіграють роль стороннього спостерігача, який доповнює роботу суб'єктів правового моніторингу вказівкою на актуальні проблеми (питання, сфери) дії нормативних актів, що не отримали відображення у документації, яка складається на першому та останньому етапах щорічного циклу моніторингу.

Також фактично із системи правового моніторингу законопроектом виключено інститути громадянського суспільства, експертні ради при вищих органах державної влади; наукові організації й об'єднання; корпоративні об'єднання, правозахисні й екологічні організації; політичні партії, засоби масової інформації.

На нашу думку, ініціативне проведення моніторингових досліджень у правовій сфері не лише допускається, а й теоретично затребуване у державі та суспільстві. Тому ініціативні учасники також мають бути на законодавчому рівні наділені правом представляти матеріали, що відображають результати самостійно проведеного правового моніторингу. Такі матеріали повинні підлягати обліку координатором правового моніторингу.

Таким чином, спектр суб'єктів правового моніторингу є досить широким: органи законодавчої, виконавчої та судової влади, органи місцевого самоврядування, органи спеціальної компетенції, інститути громадянського суспільства.

Проте інформаційні та інші зв'язки між ними не досить налагоджені. Недостатність налагоджених комунікативних зв'язків між обов'язковими та ініціативними учасниками правового моніторингу призводить до перекладання функцій з аналізу та оцінки сформованої правозастосовчої практики на менш компетентного (через специфіку повноважень та сфери ведення) суб'єкта. Відсутність процедури узгодження (спільного обговорення) отриманих у процесі моніторингу даних до етапу направлення конкретних пропозицій до координуючого органу обмежує можливості комплексної оцінки об'єкта моніторингу.

Відповідно, є необхідність розширення переліку суб'єктів правового моніторингу. На наш погляд, правовий моніторинг не аналогічний формі державного контролю, який здійснюється органами державної влади. Ефект від проведення правового моніторингу знаходить вираження у наданні максимально повної інформації, необхідної для прийняття законотворчих та управлінських рішень, спрямованих на коригування нормативних правових актів та практики їх застосування. У цьому застосування заходів впливу (зобов'язання, примусу, покарання) перестав бути елементом чи етапом правового моніторингу, покликаною лише звернути увагу на проблемні аспекти дії правових норм.

Зазначена юридична технологія має сприяти своєчасному забезпеченню актуальною інформацією органів, які здійснюють такі державні функції, як видання нормативних правових актів та контроль



за їх виконанням, але, по суті, не поєднується з цією діяльністю. Незважаючи на розходження в підходах до класифікації суб'єктів правового моніторингу, можна зробити загальний висновок: дійсно ефективно проведення правового моніторингу можливе лише у разі взаємодії держави та інститутів громадянського суспільства.

Отже, інститути громадянського суспільства, експертні ради при вищих органах державної влади, різні організації та об'єднання, політичні партії, громадян, безумовно, необхідно включати в роботу

з правового моніторингу. Це приведе до підвищення якості нормотворчої та правозастосовної діяльності, сприятиме подоланню правового нігілізму серед населення, підвищить рівень довіри до держави.

Слід розуміти, що залучення громадськості до проведення правового моніторингу – досить складний і громіздкий процес, але ігнорування цієї важливої складової частини правового моніторингу не дасть повною мірою проаналізувати, оцінити і спрогнозувати майбутній нормативний правовий акт.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Градова Ю.В. Інститут правового моніторингу в конституційно-правовій теорії та практиці : монографія. Одеса, 2014. 183 с. С. 23.
2. Градова Ю.В. Інститут правового моніторингу як засіб оптимізації національної системи законодавства: конституційно-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Харків, 2012. 20 с. С. 7.
3. Колодій А., Тернавська В. Правовий моніторинг – засіб забезпечення конституційно-правової політики в Україні. *Нове українське право*. Вип. 1. 2023. С. 95–104, с. 99–100.
4. Онищук І.І. Правовий моніторинг: проблеми методології, теорії та практики : монографія. Івано-Франківськ–Дрогобич : Коло, 2017. 512 с.
5. Онищук І.І. Техніка правового моніторингу в Україні: об'єкти та суб'єкти. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права ім. Короля Данила Галицького*. Івано-Франківськ. 2014. № 10. С. 74.
6. Толмачева Н.Н. Мониторинг закона – от практики к теории. *Право и экономика*. 2006. № 7. С. 3–11, с. 3–4.

## МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ НОРМОТВОРЧИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ: СУЧАСНИЙ СТАН НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ



### **Брановицький Віктор Володимирович,**

кандидат економічних наук,

докторант

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,

адвокат, старший партнер АО «КБ Партнерс»

ORCID ID: 0000-0002-4339-2214

Статтю присвячено визначенню сучасного стану нормативно-правового регулювання механізму реалізації нормотворчих повноважень Президента України та формулюванню шляхів його удосконалення. Для досягнення цієї мети у статті розглянуто передбачений на нормативно-правовому рівні механізм діяльності Президента України із прийняття указів, зупинення дії актів Кабінету Міністрів України, скасування актів Ради міністрів Автономної Республіки Крим та рішень голів місцевих державних адміністрацій. З'ясовано стан нормативно-правової регламентації випадків здійснення і механізму здійснення ним нормотворчої ініціативи та реалізації права вето. Проаналізовано нормативно-правове підґрунтя нормотворчої діяльності Президента України і його стан. Обґрунтовано наявність таких проблем правового регулювання нормотворчої діяльності Президента України, як: відсутність нормативно закріпленого вичерпного переліку його повноважень та визначеної компетенції з нормативно-правового регулювання прямим і непрямим способами; чинність застарілих нормативно-правових актів, які регулюють діяльність уже не функціонуючих при Президенті України органів; недостатній рівень розробленості механізму реалізації Президентом нормотворчої ініціативи тощо. Приділено увагу проблемі визначення предметної сфери нормотворчої ініціативи уповноваженими на це законодавством суб'єктами. Сформульовано напрями удосконалення реалізації Президентом України функції прямого та непрямого нормативно-правового регулювання за допомогою внесення змін і доповнень до законодавства. Наприкінці статті наголошено на необхідності подальшого доопрацювання та вдосконалення нормативно-правового базису діяльності Президента України загалом і виконання ним та іншими суб'єктами публічної адміністрації (а також іншими органами публічної влади) функції нормативно-правового регулювання зокрема. Окреслено перспективу подальших досліджень з оптимізації механізму нормативно-правового регулювання в Україні загалом та здійснюваного Президентом України зокрема.

**Ключові слова:** Президент України, нормотворчі повноваження, нормотворча ініціатива, нормативно-правове регулювання, механізм, законодавство, нормативно-правові акти, удосконалення.

### ***Branovytskyi Viktor. The mechanism of implementation of the normative powers of the President of Ukraine: the current state of legal regulation and prospects for improvement***

*The purpose of this article is to define the existing status of normative legal regulation of the mechanism for the implementation of the President of Ukraine's normative powers and to propose ways to enhance it. To achieve this goal, the article considers the mechanism of activity of the President of Ukraine at the regulatory level to adopt decrees, suspend acts of the Cabinet of Ministers of Ukraine, cancel acts of the Council of Ministers of the Autonomous Republic of Crimea and decisions of heads of local state administrations. The current situation of normative-legal regulation of cases of implementation, as well as the method for implementing the normative initiative and exercising the power of veto, has been clarified. The normative and legal basis of the normative activity of the President of Ukraine and his condition are analysed. The existence*

*of such legal regulation problems in the President of Ukraine's normative activity is substantiated, as follows: the lack of a normatively fixed exhaustive list of his powers and defined competence for normative legal regulation through direct and indirect means; the validity of outdated normative legal acts that regulate the activities of bodies that are no longer functioning under the President of Ukraine; and an insufficient level of development of the mechanism for normative legal regulation. Attention is paid to the problem of determining the subject area of the law-making initiative by the authorised entities. Directions for improving the implementation by the President of Ukraine of the function of direct and indirect legal regulation through amendments and additions to the legislation have been developed. The need for further refinement and improvement of the regulatory framework for the activities of the President of Ukraine in general, and, in particular, the performance of the function of legal regulation by him and other subjects of public administration (as well as other public authorities), was emphasised at the end of the article. The prospect of more research to optimise the legal regulation mechanism in Ukraine in general, and the President of Ukraine in particular, is described.*

**Key words:** *President of Ukraine, normative powers, normative initiative, normative legal regulation, mechanism, legislation, normative legal acts, improvement.*

Нормотворчі повноваження суб'єктів публічної адміністрації мають фундаментальний характер, оскільки завдяки їх належному виконанню створюється нормативно-правове підґрунтя для реалізації публічних завдань, включаючи забезпечення прав і свобод громадян. Проте нині механізм їх здійснення не набув належної нормативно-правової регламентації, оскільки характеризується численними недоліками. Особливо це стосується суб'єктів, які не належать до жодної з гілок влади, проте виконують важливі публічні функції, зокрема у галузі природокористування. Йдеться насамперед про Президента України, правові засади діяльності якого перебувають в Україні на низькому рівні розвитку. У попередній статті нами було наголошено на значенні прийнятих ним указів для публічного адміністрування галузі природокористування загалом та адміністративно-правового забезпечення реалізації права громадян на користування природними об'єктами права власності народу України зокрема [1]. Тому в межах цієї статті пропонуємо зосередитись на визначенні сучасного стану нормативно-правового регулювання механізму реалізації ним нормотворчих повноважень та формулюванні шляхів його удосконалення. Для досягнення цієї мети зупинимось на таких питаннях, як: 1) механізм діяльності Президента України із прийняття указів, зупинення дії актів Кабінету Міністрів України, скасування актів Ради міністрів Автономної Республіки Крим та рішень голів місцевих державних адміністрацій; 2) випадки здійснення і механізм

здійснення ним нормотворчої ініціативи та реалізації права вето; 3) нормативно-правове підґрунтя окресленої діяльності і його стан; 4) предметна сфера нормотворчої ініціативи; 5) напрями удосконалення реалізації Президентом України функції прямого та непрямого нормативно-правового регулювання. З цього приводу також уточнімо, що виклад цих питань здійснюватиметься переважно паралельно, враховуючи наявність прогалів у чинному законодавстві та спираючись на доцільність розгляду окремих з них спільно з іншими.

Приступаючи до їх розкриття, нагадаємо, що основним законом, який встановлює засади діяльності та визначає повноваження Президента України, є Конституція України [2], але вона не містить їх вичерпного переліку. Разом із тим певні з правових можливостей Голови держави можна знайти в інших законах України, що знов-таки не сприяє однозначному та своєчасному визначенню належних йому правомочностей і потребує, на нашу думку, виправлення шляхом запровадження нормативно-правової регламентації чіткого і повного переліку належних йому прав та обов'язків, оскільки суб'єкти публічної адміністрації і загалом суб'єкти владних повноважень повинні діяти виключно в межах законів, які мають бути однозначними, чіткими і зрозумілими.

Стосовно поставлених вище для вивчення в межах статті питань зазначимо, що на жодні з них Конституція України не надає відповідей, зважаючи на її загальний характер та специфічне призначення зі встановлення найголовніших

засад функціонування держави, органів публічної влади і життєдіяльності її громадян. Однак при цьому якщо інші суб'єкти публічної адміністрації мають офіційно затверджені регламенти, якими визначається конкретний порядок їх діяльності, то здійснення Президентом України своїх повноважень позбавлене такого підґрунтя. Водночас сьогодні є чинною низка указів Президента України, які змістовно можна поділити на дві групи:

1. Якими затверджено положення про органи, створені при Президенті України з метою правового, консультативного, організаційного та іншого забезпечення його діяльності. А саме:

1) Положення про Адміністрацію Президента України [3], у якому закріплено повноваження цього допоміжного органу з: аналізу різноманітних процесів, які відбуваються у державі та поза її межами, та підготовки пропозицій щодо формування та реалізації публічної політики, зокрема, з питань забезпечення прав і свобод громадян; експертизи законів, переданих на підписання, та підготовки пропозицій стосовно їх підпису або застосування права вето; забезпечення підготовки законопроектів, що вносяться Президентом України до Верховної Ради України; опрацювання і подання на підпис проектів указів (а також розпоряджень) Президента України; забезпечення офіційного оприлюднення підписаних законів та актів Президента України; аналізу актів Кабінету Міністрів України, Верховної Ради АРК, Ради міністрів АРК, рішень голів місцевих державних адміністрацій і внесення Президенту України пропозицій щодо забезпечення приведення їх у відповідність із чинним законодавством або зупинення їх дії чи скасування [3];

2) Положення про Секретаріат Президента України [4], яким визначено компетенцію відповідного постійно діючого органу, створеного для ефективної реалізації повноважень Президента України, до якої зокрема віднесено такі правомочності: участь в опрацюванні проектів указів (а також розпоряджень) Президента України в органах державної влади; подання на підпис проектів указів/розпоряджень і законів, пропозицій щодо застосування права вето до останніх [4].

3) Положення про Офіс Президента України [5], яким наділено такий допоміжний орган ідентичними з Адміністрацією Президента України повноваженнями [5].

З викладеного бачимо, що нині діють щонайменше три укази Президента України, якими затверджено положення про самостійних суб'єктів права, функціонування яких зумовлене створенням ефективних умов для здійснення Головою держави своїх повноважень, на яких при цьому покладено однакові повноваження: на Секретаріат – з приводу подання на підпис нормативно-правових актів та формулювання пропозицій щодо застосування права вето до законів України; на Офіс та Адміністрацію – повністю ідентичні загалом. На нашу думку, такий стан свідчить, по-перше, про неузгодженість інституційного і нормативно-правового забезпечення діяльності Президента України та створених при ньому органів, що потребує свого вирішення шляхом узгодження повноважень між відповідними органами апарату (під цим терміном ми об'єднали всі публічні інституції, створені в окреслених вище цілях) Президента України та внесення відповідних змін до нормативно-правових актів, якими затверджено положення про них. По-друге, про заміну на практиці одного органу іншим (йдеться про реорганізацію апарату та правонаступництво органів), однак за відсутності відповідних указів Президента про скасування попередньо прийнятого положення про його Адміністрацію, про її ліквідацію та правонаступництво іншого суб'єкта, на юридичному рівні, тобто у відповідності до чинного законодавства, обидва органи вважаються такими, що функціонують. Тому додатковим кроком має стати визначення доцільності функціонування всіх перерахованих органів, створених для виконання одного і того ж завдання (маємо на увазі нормативно закріплене за ними здійснення забезпечення діяльності Президента України за однаковими напрямками), та прийняття нормативно-правових актів про ліквідацію окремих з них та скасування положень про них. Це дасть змогу оптимізувати діяльність апарату Президента України та привести у належний стан його нормативно-правові акти з цих питань.

Водночас викладене нашою наукою нас на думку, що наведена ситуація зумовлена відсутністю єдиного закону, яким було б урегульовано засади діяльності Голови держави, його апарату, включаючи систему органів, які до нього входять, і розмежування їхньої компетенції. Виконання цього завдання дало б змогу вирішити проблему неузгодженості повноважень вказаних основних і допоміжних органів та недостатнього нормативно-правового підґрунтя діяльності Президента України, вираженого у відсутності (порівняно з іншими органами публічної влади) нормативно-правового акта, спеціально присвяченого засадам і механізму його діяльності.

2. Якими затверджено порядки виконання повноважень Президента України (наразі) в частині реалізації ним функцій нормативно-правового регулювання, до яких можна віднести такі:

1) Положення про порядок підготовки та внесення проєктів актів Президента України [6], яким урегульовані такі аспекти нормотворчої діяльності Голови держави.

По-перше, перелік питань, з яких Президент України видає укази, до яких зокрема включено зупинення та скасування актів органів державної влади [6]. Однак при цьому зауважимо, що цей перелік не є вичерпним, що не сприяє визначенню предметної компетенції Президента України, тобто у яких сферах та з метою урегулювання яких відносин він уповноважений приймати нормативно-правові акти підзаконного рівня.

На нашу думку, це не сприяє ані повноцінному урегулюванню його повноважень, ані узгодженню правомочностей різних суб'єктів публічної адміністрації, оскільки, на нашу думку, є нелогічним, недоцільним та необґрунтованим, якщо різні суб'єкти уповноважені вирішувати одні й ті ж питання шляхом прийняття нормативно-правових актів. Такий стан поставить під сумнів коректність організації публічної влади у державі та створуватиме підґрунтя для виникнення колізій. Тому вважаємо важливим і необхідним чітко визначити на нормативно-правовому рівні, у яких сферах, з яких конкретно питань та з якою метою має право приймати нормативно-правовий акт кожен суб'єкт публічної адміністрації, наділений нормотворчими повноваженнями.

Разом із тим що стосується указів Президента України, то вивчення практики його діяльності та окремих положень законодавства дало змогу нам встановити у нашій попередній, згаданій на початку, статті [1], які змістові наповнення, межі та предмет правового впливу зазвичай мають його укази. Нагадаємо, що у галузі природокористування вони стосуються переважно: затвердження заходів з удосконалення механізму публічного адміністрування, його нормативно-правового регулювання і оптимізації діяльності суб'єктів публічної адміністрації на практиці у сфері раціонального використання природних ресурсів, їх охорони та відтворення; оголошення, створення та зміни меж територій та об'єктів природно-заповідного фонду; оголошення окремих місцевостей зонами надзвичайної екологічної ситуації.

По-друге, механізм підготовки, опрацювання та прийняття указів Президента України, який включає порядок їх візування, погодження, доопрацювання, підписання тощо, а також уповноважених на підготовку проєктів його актів посадових осіб його апарату [6]. Тобто порядок здійснення нормативно-правового регулювання Президентом України є загалом досить урегульованим, тому далі зупинитись на цьому питанні не будемо.

По-третє, суб'єктів нормотворчої ініціативи, яких можна поділити на 2 групи: 1) які готують проєкти указів для подальшого прийняття Головою держави, до яких віднесено Кабінет Міністрів України, центральні органи виконавчої влади, Раду міністрів АРК; 2) які мають право лише подати пропозиції щодо видання актів Президента України: органи місцевого самоврядування, народні депутати, фізичні та юридичні особи [6].

З викладеного випливає кілька висновків: з одного боку, розглянуте Положення являє собою нормативно-правове підґрунтя для здійснення нормотворчої ініціативи іншими суб'єктами публічної адміністрації та інститутами громадянського суспільства стосовно прийняття Президентом України його указів, тим самим підтверджуючи широкі правові можливості зі здійснення нормативно-правового регулювання пасивним способом, не обмежуючи його законопроєктами, і залучення

до цього процесу громадськості. Але при цьому зауважимо, що порядок її здійснення шляхом подання пропозицій урегульовано занадто узагальнено і порівняно з наступним нормативно-правовим актом, який ми розглянемо нижче, не містить вимог до форми й змісту усіх документів нормотворчої ініціативи, що, на нашу думку, доцільно виправити за допомогою внесення відповідних доповнень до цього Положення; з іншого – виникають питання щодо того, у яких випадках перераховані суб'єкти мають звертатись із нормотворчою ініціативою саме до Президента України?

Доцільність визначення відповіді на сформульоване питання підтверджується тим, що наразі чіткого переліку його повноважень не визначено і відсутні нормативно встановлені межі компетенції різних суб'єктів нормотворчих повноважень. Відповідно, на практиці це може створювати, на нашу думку, труднощі із визначенням компетентного суб'єкта, до якого слід звертатись із пропозиціями щодо прийняття ним нормативно-правових актів, і встановленням типу та юридичної сили нормативно-правового акта, необхідного для урегулювання конкретних питань. Інакше кажучи, у законодавстві відсутні чіткі орієнтири, які дозволяють відмежувати випадки, за яких нормативно-правовий акт має прийматись саме на рівні та у формі указів, постанов, рішень, а також законів (адже щодо них Конституцією встановлено лише виключні предмети правового регулювання [2], що однак не заперечує можливості прийняття законів з інших питань). Вирішення окресленої проблеми теоретичного й практичного характеру можливе за рахунок запровадження нормативно-правової регламентації чіткого розподілу нормотворчих повноважень та розмежування предметної сфери застосування/видання нормативно-правових актів різної юридичної природи та різними суб'єктами.

2) Положення про порядок роботи із законопроектами та іншими документами, що вносяться Президентом України на розгляд Верховної Ради України [7], яке визначає порядок здійснення законодавчої (нормотворчої) ініціативи Головою держави, зокрема: посадових осіб апарату Президента України, уповноваже-

них на підготовку документів законодавчої ініціативи, включаючи законопроекти; питання, з яких Президент може здійснити законодавчу ініціативу – проекти найважливіших законів; вимоги до форми, змісту таких документів та матеріалів, які мають до них додаватись; вимоги до їх погодження, візування, реєстрації тощо [7].

З приводу викладеного у нас виникає кілька зауважень. По-перше, застосоване формулювання «найважливіші закони» є занадто оціночним і розмитим, оскільки не надає чіткої відповіді на те, які саме закони можуть мати такий характер. На нашу думку, його слід замінити вичерпним переліком підстав для здійснення законодавчої ініціативи Президентом України. По-друге, не зовсім зрозумілим та обґрунтованим видається урегулювання у межах цього Положення питань здійснення законодавчої ініціативи іншими суб'єктами, адже із його назви чітко впливає його правовий зв'язок із регулювання діяльності саме Президента України. Тому вважаємо, що з огляду на необхідність урегулювання порядку здійснення законодавчої ініціативи всіма уповноваженими на це суб'єктами доцільно внести зміни до назви цього нормативно-правового акта, яка буде повністю узгоджена з його змістом.

Отже, розглянуте свідчить про неналежний стан нормативно-правового базису реалізації Президентом України функції нормативно-правового регулювання обома способами, що виражається переважно у численних прогалинах, незгодженості, допущеної всередині нормативно-правових актів (наприклад, невідповідність назви й змісту) та між різними нормативно-правовими актами, а також, вочевидь, залишення чинними застарілих нормативно-правових актів. Перераховані проблеми й недоліки мають бути виправлені шляхом прийняття нових нормативно-правових актів: Президентом України – стосовно скасування застарілих указів, внесення змін і доповнень до актуальних, якими буде заповнено названі вище прогалини; Президентом України – з приводу прийняття Регламенту або ж Верховною Радою України – щодо визначення засад діяльності Президента України, включаючи вичерпний перелік його повноважень, та його апарату на рівні закону.

Окремим напрямом удосконалення нормативно-правового підґрунтя здійснення нормативно-правового регулювання в Україні, враховуючи викладені вище зауваження, має стати прийняття закону, предметом правового впливу якого стане нормотворча діяльність і яким буде, між іншим, чітко розмежовано компетенцію різних суб'єктів у сфері нормотворчості та межі застосування конкретних типів нормативно-правових актів. Іншими словами, ним має бути: по-перше, проведено межу застосування законів України, указів Президента України, постанов Кабінету Міністрів України, наказів центральних органів виконавчої влади, розпоряджень місцевих державних адміністрацій, рішень органів місцевого самоврядування; по-друге, встановлено переліки питань, з яких може реалізовуватись нормотворча ініціатива конкретними суб'єктами. Наприклад, має бути чітко закріплено, з яких питань ініціатива здійснюється Президентом, з яких – Кабінетом Міністрів України та ін., адже їхні повноваження обмежені конкретними публічними завданнями, функціями та галузями публічного адміністрування. Відповідно, було б нелогічно припускати, що певні центральні органи виконавчої влади, Кабінет Міністрів України та Президент України правомочні звертатись із відповідною ініціативою з одних і тих саме питань, оскільки це б означало нераціональний підхід до поділу між ними завдань та неефективну реалізацію їхніх повноважень, зайву втрату часу, фінансових та інтелектуальних ресурсів тощо; по-третє, визначено вимоги і умови визначення уповноваженого суб'єкта прийняття нормативно-правового акта, до якого слід звертатись з такою ініціативою. Тобто доцільно закріпити чітку вказівку на те, у яких саме випадках слід звертатись до Верховної Ради України із проектом нормативно-правового акта чи пропозиціями, коли, наприклад, до Президента України, коли до решти суб'єктів нормотворчих повноважень.

Водночас, ведучи мову про стан нормативно-правового забезпечення реалізації розглянутої функції публічного адміністрування Президентом України (а також частково іншими суб'єктами), доповнимо, що окремі правові норми з цього приводу закріплені також у Законі України «Про

Регламент Верховної Ради України» [8]. А саме, по-перше, ст. 89 передбачено право законодавчої ініціативи, здійснюваної Президентом України та Кабінетом Міністрів України, і шляхи її реалізації за допомогою проектів законів та інших актів Верховної Ради України, пропозицій до законопроектів та поправок до них. Крім того, цим законом закріплено вимоги до таких документів та порядок їх розгляду й подальшого прийняття, відкликання або відхилення, а також інші питання, пов'язані з механізмом законотворчої діяльності [8]. По-друге, у ст.ст. 132–136 цього закону встановлено засади реалізації права вето, включаючи вимоги до пропозицій, які мають надаватись Президентом у разі повернення закону, та порядок їх розгляду, врахування і подання доопрацьованого нормативно-правового акта Голові держави [8]. З одного боку, регулювання вказаних відносин у межах Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» пояснюється їх правовим зв'язком із процесом законотворчості, який належить до основних завдань Верховної Ради України. З іншого боку, вважаємо некоректним той факт, що повноваження, вимоги і засади діяльності Президента України регламентовані законом, присвяченим засадам діяльності іншого органу публічної влади, тоді як у нормативно-правових актах, які закладають правове підґрунтя виконання Президентом України його повноважень, такі положення відсутні.

Викладене можливо було б виправити, на нашу думку, шляхом виконання таких кроків: 1) закріпити у нормативно-правовому акті, спеціально призначеному для урегулювання засад діяльності Президента України, більш розгорнутий механізм виконання ним повноважень зі здійснення нормотворчої (законодавчої) ініціативи та реалізації права вето, оскільки Закон України «Про Регламент Верховної Ради України» обмежується лише загальними вказівками без розкриття процедурних аспектів діяльності Голови держави; 2) закріпити у межах запропонованого вище закону, присвяченого нормотворчій діяльності, загальні засади здійснення нормотворчої (включаючи законодавчу) ініціативи, вимоги до подання проектів нормативно-правових

актів і пропозицій, порядок їх розгляду та прийняття нормативно-правових актів, починаючи від законів, закінчуючи рішеннями органів місцевого самоврядування. Окрім того, ще раз наголосимо на необхідності закріплення чіткої вказівки на те, у яких сферах, з приводу урегулювання яких питань, із яким змістовим наповненням мають бути подані пропозиції та проекти нормативно-правових актів у рамках нормотворчої ініціативи кожним суб'єктом її здійснення до відповідних суб'єктів прийняття нормативно-правового акта. Запропоноване дозволить комплексно та в межах єдиного закону урегулювати відносини, які складаються у сфері здійснення нормотворчої діяльності, систематизувати положення законодавства, які нині закріплені у низці нормативно-правових актів різної юридичної сили, запровадити єдині стандарти прямого і непрямого нормативно-правового регулювання, забезпечити однакову практику діяльності на єдиному високому правовому рівні у цій сфері, заповнити наявні прогалини.

У ракурсі викладеного вважаємо за доцільне додатково проаналізувати наданий на розгляд Верховній Раді України законопроект «Про правотворчу діяльність» [9] з тим, щоб встановити, наскільки він вирішує окреслені вище проблеми й недоліки. У цьому ракурсі маємо зауважити на кількох важливих, на нашу думку, аспектах. З одного боку, цей законопроект впроваджує загальні засади прямого і непрямого нормативно-правового регулювання, що у випадку його прийняття дасть змогу затвердити єдиний механізм, вимоги і стандарти діяльності у цій сфері. Але з іншого боку, на нашу думку, він ще потребує доопрацювання з таких (але не виключно) причин.

Так, по-перше, він не розкриває тих питань, на важливості урегулювання яких ми акцентували вище увагу. З огляду на це вважаємо за доречне запропонувати внести відповідні доповнення до нього, якими буде заповнено розглянуті прогалини, зокрема, стосовно:

1) розмежування повноважень на здійснення нормотворчої ініціативи, включаючи визначення компетенції кожного суб'єкта в частині встановлення предметно-змістовних меж підготовки доку-

ментів нормотворчої ініціативи (тобто хто, з яких питань і до якого суб'єкта уповноважений здійснювати ініціативу);

2) розмежування предметів правового регулювання, які можуть здійснюватись за допомогою кожного типу нормативно-правового акта. Необхідність нормативного закріплення останньої сформульованої пропозиції додатково пояснимо тим, що, виходячи з аналізу положень чинного законодавства, нині відсутні чіткі межі між сферами застосування указів, постанов, наказів, розпоряджень, рішень, а також певним чином законів, що може мати своїм наслідком перетин повноважень із регулювання однотипних правовідносин і за відсутності ефективного механізму комунікації та узгодження повноважень між різними суб'єктами призводити до прийняття нормативно-правових актів різними суб'єктами з однакових питань, що, нагадаємо, неодноразово мало місце на практиці.

По-друге, поза вказаним, він містить й інші недоліки. Наприклад, у п. 7 ч. 3 ст. 1 він відносить акти про утворення та припинення органів публічної влади до індивідуальних правових актів [9], що суперечить практиці діяльності уповноважених на це суб'єктів. Зокрема, якщо проаналізувати базу даних законодавства, розміщену на сайті Верховної Ради України [10], то можна побачити, що всі акти, якими затверджено рішення про утворення органів публічної влади, як-то міністерств та їх територіальних органів, прийняті у формі нормативно-правових актів, зокрема постанов Кабінету Міністрів України та наказів відповідних центральних органів виконавчої влади [11; 12; 13]. А нормативно-правові акти та індивідуальні правові акти, як відомо, є зовсім різними інструментами діяльності зокрема публічної адміністрації [14; 15; 16; 17].

Крім того, видається недоцільною відсутність серед учасників правотворчої діяльності, визначених у ч. 1 ст. 4 законопроекті суб'єктів правотворчої ініціативи, адже у процесі прийняття нормативно-правових актів здійснення ініціативи відбувається також, як було продемонстровано вище, іншими особами, які не належать до апарату суб'єкта, який приймає нормативно-правовий акт. Тому суб'єктів правотворчої діяльності доцільно у ч. 1 ст. 4



розмежовувати на тих, що приймають, і на тих, що здійснюють ініціативу з приводу прийняття нормативно-правового акта. Нині ж ч. 2 ст. 4 визначає суб'єктами правотворчої діяльності лише тих, хто наділений повноваженнями щодо прийняття/видання нормативно-правових актів [9]. Тому запропоновані зміни також вважаємо за доречне внести до вказаної структурної складової частини цього законопроекту.

Таким чином, підсумовуючи викладене у статті, зазначимо, що механізм діяльності Президента України з питань виконання ним функції нормативно-правового регулювання, зокрема у сфері реалізації права на користування природними об'єктами права власності народу України, перебуває на неналежному рівні. Це виражається, по-перше, у відсутності нормативно закріпленого вичерпного переліку його повноважень та визначеної компетенції з нормативно-правового регулювання прямим і непрямим способами. Питання, з яких воно виконується, можна дізнатись лише з аналізу низки положень нормативно-правових актів та практики його діяльності. По-друге, у проблемах інституційного і нормативно-правового забезпечення діяльності його апарату, оскільки нині діють нормативно-правові акти, якими передбачено функціонування кількох різних органів у межах апарату

Президента України, повноваження яких повністю або частково дублюються. По-третє, у не досить розробленому механізмі реалізації ним нормотворчої ініціативи, оскільки чинні нормативно-правові акти обмежуються лише окремими узагальненими вказівками. Викладені недоліки стосуються також інших суб'єктів публічної адміністрації, оскільки відносини зі здійснення нормативно-правового регулювання неналежним чином урегульовані, а законодавство містить чимало прогалин. Не вирішує окремі із названих проблем і підготовлений та поданий на розгляд Верховній Раді України законопроект «Про правотворчу діяльність». Викладене свідчить про необхідність подальшого доопрацювання та удосконалення нормативно-правового базису діяльності Президента України загалом і виконання ним та іншими суб'єктами публічної адміністрації (а також іншими органами публічної влади) функції нормативно-правового регулювання зокрема. Тому у перспективі мають бути проведені додаткові наукові розробки з цих питань, що дозволять оптимізувати механізм нормативно-правового регулювання в Україні загалом та здійснюваного Президентом України зокрема, включаючи обґрунтування подальших поліпшень, яких потребує названий вище законопроект.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Брановицький В.В. Роль Президента України в адміністративно-правовому забезпеченні реалізації громадянами права користування природними об'єктами права власності народу України. *Нове українське право*. 2022. № 5. С. 24–30. DOI: <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.5.3> (дата звернення: 03.08.2023).
2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *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: 03.08.2023).
3. Про Положення про Адміністрацію Президента України : Указ Президента України від 2 квітня 2010 р. № 504/2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/504/2010#Text> (дата звернення: 03.08.2023).
4. Питання Секретаріату Президента України : Указ Президента України від 24 березня 2005 р. № 532/2005. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/532/2005#Text> (дата звернення: 03.08.2023).
5. Про Положення про Офіс Президента України : Указ Президента України від 25 червня 2019 р. № 436/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436/2019#Text> (дата звернення: 03.08.2023).
6. Про Положення про порядок підготовки та внесення проектів актів Президента України : Указ Президента України від 15 листопада 2006 р. № 970/2006. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/970/2006#Text> (дата звернення: 03.08.2023).
7. Про затвердження Положення про порядок роботи з законопроектами та іншими документами, що вносяться Президентом України на розгляд Верховної Ради України : Указ

Президента України від 30 березня 1995 р. № 270/95. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/270/95#Text> (дата звернення: 03.08.2023).

8. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2010. № 14–15, № 16–17. Ст. 133. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1861-17#Text> (дата звернення: 03.08.2023).

9. Про правотворчу діяльність : проект Закону України від 25 червня 2021 р. № 5707, включено до порядку денного від 6 вересня 2022 р. 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: 03.08.2023).

10. Верховна Рада України. Офіційний вебпортал парламенту України. URL: <https://www.rada.gov.ua/> (дата звернення: 03.08.2023).

11. Про утворення Міністерства регіонального розвитку та будівництва України і Міністерства з питань житлово-комунального господарства України : Постанова Кабінету Міністрів України від 1 березня 2007 р. № 323. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/323-2007-%D0%BF#Text> (дата звернення: 03.08.2023).

12. Про утворення Міністерства з питань стратегічних галузей промисловості України : Постанова Кабінету Міністрів України від 22 липня 2020 р. № 624. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/624-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення: 03.08.2023).

13. Про утворення міжрегіональних територіальних органів Міністерства юстиції України : Наказ Міністерства юстиції України від 16 жовтня 2019 р. № 3173/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v3173323-19#Text> (дата звернення: 03.08.2023).

14. Калиновська Т. Класифікація правових актів місцевого самоврядування. *Право України*. 2009. № 10. С. 219–224.

15. Калімбет А.Л., Сідор М.І. Нормативні та індивідуальні акти як інструменти діяльності публічної адміністрації у сфері телебачення та радіомовлення. *Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право*. 2020. Вип. 3 (47). С. 65–70.

16. Мельничук І.М. Нормативно-правові акти міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, правові аспекти їх виконання та застосування. Міністерство юстиції України. URL: <https://minjust.gov.ua/m/normativno-pravovi-akti-ministerstv-inshih-tsentralnih-organiv-vikonavchoi-vladi-pravovi-aspekti-ih-vikonannya-ta-zastosuvannya> (дата звернення: 03.08.2023).

17. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16 жовтня 2018 р. по справі № 9901/415/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77654117> (дата звернення: 03.08.2023).

УДК 342.56:35+656.7

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2023.4.9>

## ФОРМУВАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЯ ДЕРЖАВНИХ ЗАСОБІВ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ДЕРЖАВНО- ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА В КОСМІЧНІЙ ГАЛУЗІ УКРАЇНИ

**Карпенко Сергій Русланович,**

докторант кафедри публічного та приватного права  
Університету митної справи та фінансів



У статті досліджується складний процес формування та реалізації державних засобів адміністративно-правового регулювання відносин державно-приватного партнерства в космічній галузі України. Доведено, що помітне місце в структурі системи організаційно-правових засад адміністративно-правового регулювання відносин у сфері, що вивчається, належить процедурам реєстрації та сертифікації результатів космічної діяльності, а також надання дозволів на здійснення космічної діяльності, а самі державні засоби адміністративно-правового регулювання, які застосовуються суб'єктами даної діяльності для створення найбільш сприятливих умов для появи та реалізації в подальшому прав власності на результати космічної діяльності, відіграють помітну роль у справі підвищення ефективності адміністративно-правового регулювання відносин державно-приватного партнерства в космічній галузі України. Наголошено, що головна мета реалізації державних засобів адміністративно-правового регулювання відносин державно-приватного партнерства в космічній галузі України розкладається на окремі складові компоненти, які вже виступають безпосередніми напрямками діяльності для того чи іншого суб'єкта адміністративно-правового регулювання в зазначеній сфері, визначають його компетенцію, впливають на особливості побудови його організаційної структури. До таких компонентів віднесені: забезпечення найсприятливіших умов для діяльності в космічній сфері зі створення результатів космічної діяльності та забезпечення правового механізму їх законного застосування; ідентифікація, визнання та реєстрація об'єктів космічної діяльності; видача відповідних документів на об'єкти космічної діяльності; поновлення порушених прав і законних інтересів на результати космічної діяльності тощо. Встановлено, що процеси застосування реєстраційних, сертифікаційних та дозвільних засобів проходять послідовний розвиток, де достатньо чітко прослідковуються групи процедурних дій, пов'язаних спільністю досягнення певної проміжної мети, низкою завдань, які для цього розв'язуються та які здійснюються певними суб'єктами у відносно обмежених часових межах. Зроблений висновок про те, що велике значення в справі охорони та захисту прав учасників державно-приватного партнерства в космічній галузі України займають принципи адміністративної процедури, що є тією базою, яка допомагає не схибити як під час правотворчої діяльності, так і в процесі правозастосування.

**Ключові слова:** адміністративно-правове регулювання, державно-приватне партнерство, дозвіл, засіб, космічна галузь, організаційна структура, реєстрація, сертифікація.

### **Karpenko Serhii. Formation and implementation of state means of administrative and legal regulation of public-private partnership relations in the space industry of Ukraine**

The article examines the complex process of formation and implementation of state means of administrative and legal regulation of public-private partnership relations in the space industry of Ukraine. It has been proven that a prominent place in the structure of the system of organizational and legal foundations of administrative and legal regulation of relations in the field under study belongs to the procedures of registration and certification of the results of space activities, as well as the granting of permits for the implementation of space activities, and the state means of administrative and legal regulation themselves, which are used by the subjects of this activity

*to create the most favorable conditions for the emergence and subsequent realization of property rights to the results of space activities play a significant role in improving the effectiveness of the administrative and legal regulation of public-private partnership relations in the space industry of Ukraine. It was emphasized that the main goal of implementing state means of administrative-legal regulation of public-private partnership relations in the space industry of Ukraine is divided into separate components, which already act as direct areas of activity for one or another subject of administrative-legal regulation in the specified area, determine its competence, affect the peculiarities of building its organizational structure. Such components include: provision of the most favorable conditions for activities in the space sphere to create the results of space activities and provision of a legal mechanism for their legal application; identification, recognition and registration of objects of space activity; issuance of relevant documents for objects of space activity; renewal of violated rights and legitimate interests in the results of space activities, etc. It was established that the processes of application of registration, certification, and permitting tools undergo a consistent development, where groups of procedural actions are sufficiently clearly traced, connected by the common achievement of a certain intermediate goal, a number of tasks that are solved for this purpose and that are carried out by certain subjects in a relatively limited time limits. It was concluded that the principles of administrative procedure are of great importance in the matter of protection and protection of the rights of participants of the public-private partnership in the space industry of Ukraine, which is the basis that helps not to go astray both during law-making activities and in the process of law enforcement.*

**Key words:** administrative and legal regulation, public-private partnership, permit, tool, space industry, organizational structure, registration, certification.

Адміністративно-правове регулювання відносин державно-приватного партнерства в космічній галузі України реалізується із застосуванням реєстраційних, сертифікаційних та дозвільних засобів, сутність і юридична природа яких вітчизняною наукою адміністративного права все ще остаточно не з'ясована. Реєстрація, сертифікація та надання дозволів мають не тільки інформаційне значення. Їхня роль полягає, насамперед, у тому, щоб підтвердити окремі юридичні факти. Очевидним є й те, що акти реєстрації, сертифікації та надання дозволів є рішенням органу публічної влади, що чітко вказує на визначене юридичне становище суб'єкта, а державно-реєстраційні дії завжди мають правові наслідки. У спеціальній літературі система реєстрації, сертифікації та надання дозволів розглядається переважно як організаційно-правова діяльність, яка здійснюється державними органами з метою створення належних умов нормальної діяльності державних та громадських організацій. У правозастосовній практиці органів публічної влади існують різні точки зору стосовно підходу до детермінації змісту системи реєстрації, сертифікації та надання дозволів. Причиною даної ситуації стала очевидна невідповідність законодавчої концепції даної системи реальним масштабам діяльності органів

публічної влади щодо реєстрації, сертифікації та надання дозволів, з одного боку, і наявність нормативного переліку об'єктів регулювання даної системи, факт існування якого не міг не залишити відбиток на відповідні теоретичні положення, з іншого боку.

Дослідження питань використання засобів адміністративно-правового регулювання відносин державно-приватного партнерства в космічній галузі України стали результатом наукової діяльності вітчизняних науковців, у тому числі в галузі адміністративного права, серед яких варто зазначити праці В. Авер'янова, І. Арістової, Г. Атаманчука, О. Баїк, О. Бандурки, Ю. Битяка, М. Бліхар, В. Богуцького, Н. Бортника, Т. Василевської, М. Гарашука, Д. Голосніченка, І. Голосніченка, В. Гриньової, С. Гусарова, О. Дніпрова, В. Зуя, Є. Додіна, С. Ківалова, С. Ковалевської, М. Коваліві, Т. Коломоєць, В. Колпакова, Н. Леська, І. Личенка, А. Мельника, М. Мельника, В. Ортинського, Н. Ортинської, У. Парпан, І. Пахомова, Л. Попової, І. Самсіна, О. Сушинського, О. Хитрої, Л. Чистоклетова, А. Школик та інших. Проте в українській юридичній науці відсутній комплексний системний науковий аналіз проблем формування системи засобів інформаційно-аналітичного забезпечення відносин державно-приватного партнерства в космічній галузі України.

Метою статті є розкриття особливостей процесів формування та реалізації засобів адміністративно-правового регулювання відносин державно-приватного партнерства в космічній галузі України, а також розроблення відповідних пропозицій до чинного вітчизняного законодавства.

Засоби реєстрації, сертифікації та надання дозволів, що застосовуються суб'єктами даної діяльності з метою створення найсприятливіших умов для виникнення та подальшої реалізації прав суб'єктів державно-приватного партнерства, відіграють важливу роль у підвищенні ефективності адміністративно-правового регулювання державно-приватного партнерства в космічній галузі України. Зазначена основна мета, своєю чергою, розкладається на окремі складові компоненти, які вже виступають конкретними напрямками діяльності для того чи іншого суб'єкта адміністративно-правового регулювання в зазначеній сфері, визначають обсяг його повноважень, впливають на особливості побудови його організаційної структури. В якості таких компонентів слід назвати наступні: гарантія найсприятливіших умов для діяльності в космічній сфері зі створення результатів космічної діяльності та встановлення організаційно-правового режиму їх правомірного використання [1, с. 220]; ідентифікація, визнання та реєстрація результатів космічної діяльності; видача охоронних документів на результати космічної діяльності; поновлення порушених прав і законних інтересів на результати космічної діяльності; забезпечення режиму ефективного функціонування системи правової охорони вітчизняних результатів космічної діяльності на території інших країн, а іноземних – на території України; розвиток міжнародного співробітництва в галузі техніки, науки, культури і мистецтва; наповнення бюджету держави додатковими надходженнями шляхом реалізації результатів космічної діяльності. Розв'язання останньої задачі має особливо принципове значення для потреб економіки нашої країни, оскільки його виконання здатне суттєво покращити її становище. Зокрема, у західних країнах реалізація лише результатів космічної діяльності забезпечує від 4 до 7 відсотків валового національного продукту,

виходячи на передові позиції в структурі їх експорту. Зокрема, у Великій Британії вона наповнює національний бюджет більше, ніж автомобілебудування та харчова промисловість [2, с. 176]. А досвід Сполучених Штатів Америки засвідчує, що даний найкрупніший і такий, що достатньо швидко розвивається, сектор економіки здатний навіть за два роки подвоювати власну питому вагу у внутрішньому валовому продукті [3, с. 131].

Зазначені завдання мають універсальний характер, оскільки, з одного боку, вони стосуються всіх результатів космічної діяльності, тобто визначають напрями діяльності суб'єктів адміністративно-правового регулювання, а з іншого – певною мірою стосуються певного окремого результату космічної діяльності, характеризуючи індивідуальний режим його правової охорони. Отже, наявність у державі сучасних, міжнародно визнаних засобів адміністративно-правового регулювання єважливим показником зрілості державності.

Аналізуючи реєстраційні засоби адміністративно-правового регулювання державно-приватного партнерства в космічній галузі України, слід мати на увазі, що на сьогодні в національному законодавстві України, яке регулює космічну діяльність, відсутній окремий спеціальний нормативно-правовий акт стосовно зазначеного питання. Між тим необхідність існування подібного акта безпосередньо передбачена Законом України «Про космічну діяльність», який є головним актом законодавства України, який визначає загальні юридичні засади реалізації космічної діяльності в Україні та під юрисдикцією нашої країни поза її межами. Між тим одним із головних інститутів національного та міжнародного космічного права є реєстрація космічних апаратів [4, с. 24]. Основною метою реєстрації виступає фіксація юридичного зв'язку між космічним апаратом, який запущений у космічний простір, та тією державою, що його запускає, і до реєстру якої даний космічний апарат занесений для зберігання юрисдикції та контролю даної країни над даним космічним апаратом. Водночас реєстрація має також значення для встановлення того, яка держава буде відповідати за конкретний напрямок космічної діяльності та мож-

ливу відповідальність за шкоду, заподіяну даним космічним апаратом.

Проблема не може бути вирішена лише за допомогою ринкових механізмів у зв'язку з тим, що виконання прямої вимоги міжнародного договору, ратифікованого Україною, стосовно ведення Держаного реєстру неможливо забезпечити будь-якими іншими механізмами [5, с. 75]. Проблема також не може бути вирішена за допомогою вже чинних регуляторних актів, оскільки станом на сьогоднішній день жоден відповідний акт не забезпечує розв'язання питання порядку ведення Державного реєстру космічних апаратів України.

Не менш важливе значення серед засобів адміністративно-правового регулювання державно-приватного партнерства в космічній галузі України має засіб сертифікації. Справа в тому, що комерційна космічна діяльність стала одним із найбільш перспективних напрямів комерційної діяльності, а глобальний ринок космічних послуг сьогодні перебуває на етапі формування передусім у регіонах економічного зростання. Ставкою в боротьбі за майбутні перспективи такого ринку, що відкриваються, є довгострокові позиції на глобальній політичній та економічній мапі.

Сьогодні до космічної техніки висуваються підвищені вимоги безпеки як технологічної, так і екологічної [6, с. 27]. У зв'язку з цим стандартизація та сертифікація космічної техніки являє собою достатньо складний процес. При цьому міжнародний характер комерційної космічної діяльності передбачає обов'язкову уніфікацію сертифікаційних вимог для виробників космічної техніки різних країн світу. Сертифікацією виступає діяльність, спрямована на встановлення та фіксацію відповідності об'єкта, що ідентифікується, певним встановленим вимогам. Під сертифікацією відповідності розуміється така дія третьої сторони, яка доводить, що належним чином ідентифікована продукція, процес чи послуга відповідають певному конкретному стандарту або іншому нормативному документу [7, с. 213].

Одним із перших документів, які регламентують діяльність щодо сертифікації в нашій країні, був керівний нормативний документ РД 50-596-86 «Тимчасове положення про сертифікацію продукції

в СРСР». Функції національного органу з сертифікації покладалися на Держстандарт. Вітчизняна сертифікація періоду того часу характеризувалася наступними особливостями: система сертифікації була жорстко централізованою – сертифікати відповідності видавалися лише Держстандартом, а також використовувалася єдина схема сертифікації. Номенклатура продукції, яка сертифікувалася, обмежувалася видами продукції машинобудування, які експортувалася. У світовій практиці склалися два традиційні шляхи сертифікації: прийняття рішень за результатами сертифікації – продукція відповідає чи не відповідає встановленим вимогам, а також якісна оцінка міри відповідності пред'явленим вимогам. Рішенню «не відповідає» при цьому супроводить кількісна міра можливої невідповідності (що дозволяє управляти якістю продукції).

Історично відносно космічної техніки традиційно застосовується перший із вказаних різновидів сертифікації, за винятком найменш відповідальних частин космічного обладнання. Обидва шляхи базуються на оцінці якості об'єкта сертифікації, що зумовлює використання апарату кваліметрії – наукової дисципліни, яка вивчає проблематику та методологію кількісного і якісного оцінювання результатів (продукції) різної природи, що розвиває систему методів вимірювання властивостей продукції та оцінювання її якості [8, с. 39]. Для реалізації цієї мети необхідно в першу чергу вирішити наступні завдання: формування та розвитку мережі органів із сертифікації та акредитованих випробувальних лабораторій (тобто інфраструктура сертифікації); формування законодавчого, нормативного та інформаційного забезпечення сертифікації продукції (законодавча база сертифікації) [9, с. 61].

У світовій практиці склалися два різновиди систем сертифікації: обов'язкова сертифікація та сертифікація добровільна, та відповідно існують два шляхи організації систем сертифікації: законодавчий і добровільний [10, с. 35]. При цьому законодавчим шляхом створюється система обов'язкової сертифікації, яка спирається, як правило, на державні структури. Сертифікація космічної техніки, безумовно, належить до обов'язкової. Обов'язкова

сертифікація поширюється на продукцію та послуги, пов'язані із забезпеченням безпеки навколишнього середовища, життя, здоров'я та майна. Закріплені законодавством вимоги повинні виконуватися всіма виробниками на внутрішньому ринку та імпортерами при ввезенні на територію України. Роботи з обов'язкової сертифікації проводяться органами з сертифікації та випробувальними лабораторіями, акредитованими в установленому порядку в межах існуючих систем обов'язкової сертифікації. Дані системи створюються державними органами публічного управління, підприємствами, установами й організаціями та являють собою сукупність учасників сертифікації, які здійснюють її за правилами, встановленими в даній системі.

Добровільна сертифікація (чи сертифікація в законодавчо нерегульованій галузі) проводиться в тих випадках, якщо чітко дотримання вимог встановлених стандартів або іншої нормативної документації на продукцію, послуги чи процеси державою не передбачено (якщо стандарти та норми не стосуються вимог безпеки та мають добровільний характер для виробника). Дані системи об'єднують виробників і споживачів, зацікавлених у безперешкодному розвитку торгівлі та стійких партнерських відносинах. Добровільна ж сертифікація, як правило, спирається на недержавні структури.

Сертифікація продукції та послуг проводиться за встановленими в системі схемами. Схема сертифікації – це склад та послідовність дій третьої сторони під час оцінювання відповідності продукції, послуг, систем якості та персоналу. Як правило, процес сертифікації передбачає одразу декілька схем. Вибір схеми сертифікації обумовлюється багатьма факторами. Критерії, за якими орган із сертифікації обирає конкретну схему під час обов'язкової сертифікації продукції, передбачені нормативно-технічним документом. Стосовно результатів космічної техніки діють такі схеми сертифікації, що передбачають проведення у випробувальній лабораторії випробувань типового зразка продукції, і інспекційний контроль уже після видачі сертифіката шляхом випробування зразків, взятих у виробника. Іноді проводиться аналіз стану виробни-

цтва (до видачі сертифіката на продукцію), що передбачають видачу сертифіката після випробування вибірки зразків із партії продукції; випробування кожного зразка – сертифікат видається на кожний конкретний зразок продукції [11, с. 26].

Таким чином, сертифікація здійснюється в межах певної системи та за обраною схемою сертифікації. Порядок її проведення встановлюється правилами конкретної системи. Проте, головні етапи процесу сертифікації є незмінними й не залежать від виду та об'єкта сертифікації.

Висока складність і вартість технічних систем визначає той факт, що форми та методи сертифікації складних технічних систем повинні суттєво відрізнитися від традиційних підходів сертифікації продукції. Сертифікація досить складної продукції радіоелектронної промисловості не пов'язана з підтвердженням показників надійності даної апаратури. Для обладнання літальних апаратів, космічної техніки чи обладнання перевірка показників надійності повинна мати першорядне значення. Аналіз існуючих вітчизняних та зарубіжних процедур сертифікації засвідчив, що основна відмінна особливість полягає в сертифікаційній спрямованості всіх видів робіт, починаючи з етапу ескізного проектування чи в реалізації принципу «наскрізної» сертифікації. Для реалізації даного принципу на етапі ескізного проектування розробляється програма сертифікації, яка охоплює всі види робіт: створення моделей, випробувальних стендів; розробку та уточнення методів лабораторних, стендових та натурних випробувань агрегатів складних технічних систем [12, с. 9]. Роль наземного відроблення агрегатів літальних апаратів чи космічної техніки для підтвердження їх характеристик та необхідного рівня надійності достатньо велика.

Сертифікація космічної техніки включає в себе сертифікацію космічних об'єктів, об'єкти космічної інфраструктури, а також може включати обладнання, яке застосовується під час створення та використання космічної техніки. Сертифікацію здійснюють організації, акредитовані Державним космічним агентством України для проведення такої діяльності в космічній галузі. Як правило, великі виробничі підприєм-

ства організують у власній структурі спеціальні органи сертифікації та нагляду. Отримавши відповідний дозвіл Державного космічного агентства України, ці підрозділи надають послуги з сертифікації не лише власної продукції, але і на замовлення сторонніх організацій. Нормативною базою сертифікації є стандарти, положення та інші документи, які містять вимоги до систем якості. В якості основи можуть бути використані як серія міжнародних стандартів ISO 9000, так і інші міжнародні, регіональні чи національні документи. Сертифікація складається з декількох етапів: попередня оцінка системи якості, перевірка та оцінка системи якості в організації та інспекційний контроль за сертифікованою системою якості [13, с. 89].

Попередня оцінка системи якості проводиться на підставі документів, представлених організацією до органу, який здійснює сертифікацію (наприклад, стандарти підприємства з контролю якості продукції, проведення випробувань, стандарти з управління документацією тощо). На наступному етапі сертифікації складається план перевірки системи якості, що узгоджується з керівництвом організації, яка перевіряється, розподіляються обов'язки всіх членів комісії, готуються робочі документи [14, с. 62].

Технічне регулювання є одним із пріоритетних напрямків підвищення рівня конкурентоздатності вітчизняної продукції, модернізації промисловості, забезпечення безпеки продукції та процесів її виробництва, захисту зовнішньоекономічних інтересів країни в умовах підготовки з приєднання до Світової організації торгівлі. Закон України «Про технічні регламенти та оцінку відповідності», прийнятий у 2015 р., встановив засади та механізми створення систем сертифікації [15]. Підтримував їх обов'язкове виконання Закон України «Про стандартизацію». Цей закон зберіг масштабну, галузеву систему норм, а також ввів право відомств встановлювати вимоги стосовно продукції та процесів виробництва [16]. Також був прийнятий великий масив законодавчих актів, у яких були закладені норми з проведення державного контролю (або нагляду) та додаткові вимоги з окремих питань у сфері технічного регулювання.

І хоча протягом майже десяти років процесу перебудови вітчизняної економіки ця система вирішувала завдання забезпечення безпеки всередині ринку та недопущення перетину меж небезпечного товару, вона мала низку недоліків. Унаслідок великої кількості законодавчих актів, не пов'язаних між собою, відбулося багаторазове дублювання різних заходів, застосованих до одного об'єкта. Встановлені правила та процедури не завжди враховували процеси гармонізації та полегшення міжнародної торгівлі, а також активної роботи ринкових механізмів у вітчизняній економіці [17, с. 135].

Здійснення окремих видів космічної діяльності провадиться на підставі **дозволу**. Дозволи надаються на здійснення наступних видів космічної діяльності: випробування (крім комп'ютерних) ракет-носіїв, у тому числі їх агрегатів і складових частин та космічних апаратів; запуски ракет-носіїв та/або космічних апаратів; управління космічними апаратами на навколоземній орбіті чи в космічному просторі; повернення космічних апаратів та/або їх складових частин, що повертаються, з навколоземної орбіти чи космічного простору на Землю. Подання суб'єктом господарської діяльності заяви про отримання (переоформлення, анулювання) дозволу на здійснення окремих видів космічної діяльності здійснюється в паперовій чи електронній формі на вибір заявника в порядку, встановленому Законом України «Про дозвільну систему в сфері господарської діяльності». Для одержання дозволу подається заява, у якій зазначається вид здійснення космічної діяльності та документи згідно з переліком, встановленим Урядом України.

Видача дозволу на здійснення окремих видів космічної діяльності здійснюється протягом дев'яноста календарних днів із дня надходження заяви та документів, необхідних для його видачі. Видача (або відмова у видачі, переоформлення, анулювання) дозволу на здійснення деяких видів космічної діяльності здійснюється відповідним центральним органом виконавчої влади, який реалізує державну політику в галузі космічної діяльності, безкоштовно відповідно до даного Закону згідно з вимогами, передбаченими законами України



«Про адміністративні послуги» [18] та «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» [19], у порядку, встановленому Урядом України. Дозвіл видається на повний термін функціонування об'єкта космічної діяльності [20, с. 260]. Суб'єкт господарської діяльності може одержати новий дозвіл на право провадження певного виду космічної діяльності не раніше ніж через один рік від дати прийняття рішення про анулювання попереднього дозволу на зазначений вид космічної діяльності. Державний нагляд і контроль у сфері космічної діяльності здійснюється відповідно до законодавства, яке визначає юридичні та організаційні засади, головні принципи й порядок проведення державного нагляду (контролю) у сфері господарювання.

Таким чином, у структурі системи організаційно-правових засад адміністративно-правового регулювання відносин державно-приватного партнерства в космічній галузі України важливе місце належить процедурам реєстрації, сертифікації та надання дозволів, а ці засоби застосо-

вуються суб'єктами такої діяльності для створення найбільш сприятливих умов для виникнення та подальшої реалізації прав учасників державно-приватного партнерства в космічній галузі України. Засоби реєстрації, сертифікації та надання дозволів відіграють важливу роль у підвищенні ефективності адміністративно-правового регулювання відносин державно-приватного партнерства в космічній галузі України. Засоби адміністративно-правового регулювання застосовуються послідовно, у них достатньо чітко прослідковуються групи процедурних дій, пов'язаних спільністю досягнення певних проміжних цілей, сукупністю завдань, які для цього вирішуються та здійснюються певними суб'єктами у відносно обмежених часових межах. Дуже важливе значення в справі забезпечення прав учасників державно-приватного партнерства в космічній галузі України займають принципи адміністративної процедури, які є тим каркасом, який допомагає не схибити як у правотворчості, так і в правозастосуванні.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Хрідочкін А.В. Актуальні проблеми правової охорони інтелектуальної власності нормами міжнародного та національного космічного права. *Право і суспільство*. 2018. № 5. С. 217–222.
2. Журавльова Л. До проблеми комерціалізації космічної діяльності США. *Науковий часопис НПУ імені М.П. Драгоманова. Серія 6 «Історичні науки»*. 2016. Вип. 14. С. 173–183.
3. Журавльова Л. Політика США із залучення приватного сектору до використання результатів космічної діяльності (кінець 1980 – початок 1990-х рр.). *Наукові записки Тернопільського національного педагогічного університету імені Володимира Гнатюка. Серія «Історія»*. 2014. Вип. 1(2). С. 129–134.
4. Нецька Л.С. Космічна діяльність: поняття, види, правове регулювання. *Юридичний вісник*. 2021. № 3. С. 17–30.
5. Беззубов Д.О. Курс лекцій з дисципліни «Міжнародне космічне право». Київ : МП «Леся», 2018. 220 с.
6. Мілімко Л.В. Правове регулювання здійснення державного нагляду (контролю) за господарською діяльністю авіаційних підприємств. *Наукові праці Національного авіаційного університету. Серія «Юридичний вісник "Повітряне і космічне право"»*. 2020. № 3(56). С. 24–31.
7. Павленко В.Я. Сертифікаційні випробування радіоелектронних приладів в Україні: сучасний стан та перспективи розвитку. *Комп'ютерно-інтегровані технології: освіта, наука, виробництво*. 2020. № 41. С. 212–217.
8. Криворучко О.В. Порядок сертифікації продукції на відповідність вимогам нормативних документів. *Сучасна спеціальна техніка*. 2019. № 3. С. 37–45.
9. Зільник Н.М. Поняття та особливості адміністративно-правових відносин у галузі стандартизації, якості продукції, метрології і сертифікації. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія «Юридичні науки». 2016. № 837. С. 60–64.
10. Войтюк В.Д. Модель системи показників якості формувань технічного сервісу при їх сертифікації. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія «Техніка та енергетика АПК»*. 2014. Вип. 196(1). С. 31–39.
11. Курбатов О.С., Кравченко П.О., Полуяненко М.О., Шаповал О.В., Кузнецова Т.Ю. Децен-

тралізована система ідентифікації та сертифікації. *Кібербезпека: освіта, наука, техніка*. 2019. № 2. С. 19–31.

12. Гомозов А.В., Демченко А.В., Колоколов А.А., Нарішев А.В. Шляхи вдосконалення української системи сертифікації ракетно-космічної техніки у сучасних умовах. *Стандартизація. Сертифікація. Якість*. 2016. № 6. С. 5–13.

13. Герко Н.П. Неупередженість органу з сертифікації – ключовий критерій його сертифікаційної діяльності. *Рейковий рухомий склад*. 2019. Вип. 19. С. 88–90.

14. Тильчик О.В., Романовська Л.А., Тильчик В.В. Публічно-правові спори, пов'язані з процедурами митного оформлення та сертифікації: розв'язання окремих проблем практики. *Наукові записки Центральноукраїнського державного педагогічного університету імені Володимира Винниченка. Серія «Право»*. 2020. Вип. 8. С. 60–64.

15. Про технічні регламенти та оцінку відповідності : Закон України від 15 січня 2015 р. № 124-VIII. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/124-19>

16. Про стандартизацію : Закон України від 5 червня 2018 р. № 1315-VII. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1315-18>

17. Артеменко М.О., Кошова С.П. Нормативно-правове забезпечення державного регулювання космічної галузі. *Інвестиції: практика та досвід*. 2021. № 5. С. 132–138.

18. Про адміністративні послуги : Закон України від 6 вересня 2012 р. № 5203-VI. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17>

19. Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності : Закон України від 6 березня 2005 р. № 2806-IV. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2806-15>

20. Гурова А.М. Компаративний аналіз дозвільної системи космічної діяльності за законодавством України та Франції. *Правова держава*. 2019. Вип. 30. С. 258–267.

УДК 349.42 (477)

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2023.4.10>

## ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО ЯК СУБ'ЄКТ ФОРМУВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ПРОДОВОЛЬЧОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

**Кузьмічов Олексій Дмитрович,**

orcid.org/0000-0002-4802-7435

аспірант

ПВНЗ «Університет сучасних знань»,  
адвокат, керуючий партнер АО «КБ Партнерс»

Стаття присвячена визначенню механізму залучення громадянського суспільства до формування державної політики у сфері забезпечення продовольчої безпеки України.

Методологічною основою дослідження є використання компаративного, системно-структурного та формально-логічного методів, яке дало змогу визначити місце інституції громадянського суспільства в процесі формування стратегії та тактики державної політики у сфері забезпечення продовольчої безпеки України, а також з'ясувати закордонний досвід щодо форм взаємодії публічної адміністрації та інституції громадянського суспільства.

При проведенні дослідження використана вітчизняна та закордонна юридична література, присвячена взаємодії публічної адміністрації та інституції громадянського суспільства; інструментам публічного адміністрування та особливостям реалізації державної політики у сфері забезпечення продовольчої безпеки України.

У результаті проведеного дослідження автором констатовано те, що громадянське суспільство має обов'язково долучатися до формування та контролю за реалізацією державної політики у сфері забезпечення продовольчої безпеки України. Його основна мета полягає в донесенні до влади змісту публічних інтересів громадян щодо цілей та завдань державної політики в цій сфері публічного адміністрування.

З'ясовано, що на законодавчому рівні створені достатні правові механізми для залучення інституцій громадянського суспільства до формування цього напрямку державної політики. Провідна роль у координації взаємодії громадянського суспільства та суб'єктів публічної адміністрації, залучених до формування та реалізації цього напрямку державної політики, належить Громадській раді при Міністерстві аграрної політики та продовольства України. Саме на неї покладається функція акумулювання публічних інтересів та донесення їхнього змісту до профільного міністерства, яким є Мінагрополітики України.

Аналіз протоколів та рішень громадської ради свідчить про її пасивну позицію щодо формування стратегії та тактики державної політики у сфері забезпечення продовольчої безпеки України. На наш погляд, вирішення цієї проблеми можливе через визначення на рівні постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання діяльності центральних органів виконавчої влади» чіткого механізму розробки та затвердження національної стратегії державної політики щодо забезпечення продовольчої безпеки України, а також через розробку та оприлюднення річного плану діяльності Громадської ради при Мінагрополітики України на 2023 рік.

**Ключові слова:** продовольча безпека, публічне адміністрування, громадянське суспільство, державна політика, громадська рада.

### **Kuzmichev Olexsiy. Civil society as a subject of state policy formation in the sphere of food security of Ukraine**

The article is devoted to the definition of the mechanism of involvement of civil society in the formation of state policy in the field of ensuring food security of Ukraine.

The methodological basis of the research is comparative, system-structural and formal-logical methods. Their use made it possible to determine the place of the institution of civil society in the process of forming the strategy and tactics of state policy in the field of ensuring food security of Ukraine, as well as to find out the foreign experience regarding the forms of interaction between public administration and the institution of civil society.

*When conducting the research, domestic and foreign legal literature was used, which is devoted to the interaction of public administration and the institution of civil society; tools of public administration and peculiarities of the implementation of state policy in the sphere of food security of Ukraine.*

*As a result of the research carried out by the author, it was established that civil society must be involved in the formation and control of the implementation of state policy in the field of ensuring food security of Ukraine. Its main purpose is to convey to the authorities the content of the public interests of citizens regarding the goals and objectives of state policy in this area of public administration.*

*It was found that sufficient legal mechanisms have been created at the legislative level to involve civil society institutions in the formation of this direction of state policy. The leading role in coordinating the interaction of civil society and subjects of public administration involved in the formation and implementation of this direction of state policy belongs to the Public Council under the Ministry of Agrarian Policy and Food of Ukraine. It is entrusted with the function of accumulating public interests and conveying their content to the relevant ministry, which is the Ministry of Agrarian Policy of Ukraine.*

*The analysis of the protocols and decisions of the public council shows its passive position regarding the formation of the strategy and tactics of the state policy in the field of ensuring food security of Ukraine. In our opinion, the solution to this problem is possible through the definition at the level of the resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine "Some issues of the activity of the central executive authorities" of a clear mechanism for the development and approval of the national strategy of the state policy on ensuring food security of Ukraine, as well as through the development and publication of the annual activity plan of the Public council under the Ministry of Agrarian Policy of Ukraine for 2023.*

**Key words:** *food security, public administration, civil society, state policy, public council.*

Публічне адміністрування в будь-якій сфері не може здійснюватися довільно. Воно має реалізовуватися на підставі чітко сформованої системи цілей та завдань, які визначають напрями спрямування зусиль суб'єктів публічної адміністрації. Безсумнівно, це повною мірою стосується також публічного адміністрування у сфері забезпечення продовольчої безпеки України. Без чітко сформованої стратегії та тактики державної політики в цій сфері публічного адміністрування діяльність публічної адміністрації в межах цього функціонального напрямку її діяльності буде неефективною та нерезультативною.

Говорячи про стратегію та тактику публічного адміністрування в будь-якій сфері, ми неодмінно торкаємося питання про те, хто має визначати систему таких цілей та завдань діяльності публічної адміністрації. Переконані в тому, що визначення змісту стратегії та тактики державної політики в будь-якій сфері в демократичній державі не може здійснюватися останньою самостійно. Інакше кажучи, суспільство не може бути відстороненим від процесу формування цілей та завдань будь-якого напрямку державної політики. Адже демократична, правова держава спрямовує свої зусилля на утвердження та забезпечення прав і свобод кожної приватної особи та

суспільства в цілому. Тому логічно було б з'ясувати позицію суспільства стосовно того, що воно очікує від діяльності публічної адміністрації у відповідній сфері публічного адміністрування. На наш погляд, аналогічний підхід має бути застосованим при визначенні стратегії та тактики державної політики у сфері забезпечення продовольчої безпеки України. На жаль, формування державної політики у сфері забезпечення продовольчої безпеки України здійснюється безсистемно та без належного врахування публічних інтересів суспільства в цій сфері. З огляду на це ми б хотіли в межах цього дослідження визначити механізм залучення громадянського суспільства до формування державної політики у сфері забезпечення продовольчої безпеки України.

При проведенні дослідження нами були використані наукові роботи, присвячені взаємодії публічної адміністрації та інституції громадянського суспільства; інструментам публічного адміністрування та особливостям реалізації державної політики у сфері забезпечення продовольчої безпеки України [1; 2; 3; 4; 5 та ін.].

Метою статті є визначення механізму залучення громадянського суспільства до формування державної політики у сфері забезпечення продовольчої безпеки України.

Розпочати наше дослідження ми б хотіли з обґрунтування того, чому громадянське суспільство має залучатися до формування державної політики у сфері забезпечення продовольчої безпеки України. Варто відзначити те, що у вітчизняній юридичній літературі було надзвичайно багато спроб дати визначення категорії «громадянське суспільство». Так, одне з найповніших, на наш погляд, є наступне: «Громадянське суспільство – це суспільство з розвиненими економічними, політичними, духовними та іншими відносинами і зв'язками, яке взаємодіє з державою та функціонує на засадах демократії і права» [6]. Не заперечуючи проти такої дефініції категорії «громадянське суспільство», ми все ж таки маємо відзначити те, що вона не пояснює, яка мета взаємодії громадянського суспільства та держави, а також які форми та механізми такої взаємодії. На наш погляд, детальніше мету та специфіку такої взаємодії пояснює у своїх дослідженнях Р.С. Мельник. Так, вчений наголошує на тому, що громадянське суспільство та держава мають співпрацювати та взаємодіяти між собою для досягнення взаємовигідних цілей, ядром яких є права людини та громадянина. Як громадянське суспільство, так і держава у своєму функціонуванні мають бути націлені та зорієнтовані на утвердження та забезпечення прав людини [7, с. 14]. Ми також цілком поділяємо наукову позицію вченого стосовно того, що «громадянське суспільство має стати інтелектуальним опонентом держави, який має доносити до влади зміст публічних інтересів, а також громадську думку щодо напрямків зовнішнього та внутрішнього розвитку країни, способів найкращого й найбільш ефективного утвердження та реалізації прав приватних осіб» [7, с. 15]. На нашу думку, саме такий підхід до мети взаємодії громадянського суспільства та держави, а також стосовно ролі громадянського суспільства в цій взаємодії має бути покладений в основу визначення мети та завдань останнього в процесі формування стратегії та тактики державної політики у сфері забезпечення продовольчої безпеки України. Таким чином, основна мета діяльності громадянського суспільства в процесі формування та реалізації державної полі-

тики у сфері забезпечення продовольчої безпеки України полягає в донесенні до держави, в особі публічної адміністрації, змісту публічних інтересів громадян щодо цілей та напрямів державної політики в цій сфері публічного адміністрування.

Наступне питання, яке ми хотіли розглянути в межах цього дослідження, є питання про публічний інтерес як інструмент донесення змісту потреб і прагнень громадян України щодо формування цілей і завдань стратегії та тактики державної політики у сфері забезпечення продовольчої безпеки України. Ми цілком погоджуємося з науковою позицією М.Г. Кравченка, який звертає увагу на те, що в Україні протягом тривалого часу не було чітко сформованого всебічного вчення про «публічний інтерес», а також єдиного доктринального підходу про умови його врахування при здійсненні публічного адміністрування [3, с. 51]. Лише в окремих дослідженнях адміністративно-правового спрямування останніх років цьому питанню була приділена належна увага [1; 2; 4 та ін.]. Для порівняння хотілося б навести думку відомого німецького дослідника Е. Шмідта-Ассманна, який зазначає: «Інтерес є центральним предметом юридичного мислення. Право захищає інтереси, оцінює інтереси й регулює на основі процесуальних правил баланс інтересів» [8, с. 145].

Роблячи певний проміжний висновок, маємо відзначити те, що публічний інтерес має обов'язково бути врахованим при формуванні стратегії та тактики державної політики у сфері забезпечення продовольчої безпеки України. Слушними також є міркування М.Г. Кравченка стосовно того, що не будь-який публічний інтерес може бути врахований публічною адміністрацією під час формування відповідного напрямку державної політики [3, с. 53]. Безсумнівно, такий публічний інтерес має бути чітко сформульованим, тобто він мусить мати реальні можливості щодо своєї реалізації. Інакше кажучи, у публічної адміністрації мають бути відповідні ресурси для того, аби втілити такий інтерес у життя.

Центральним аспектом взаємодії інституцій громадянського суспільства з публічною адміністрацією в контексті формування стратегії та тактики державної

політики у сфері забезпечення продовольчої безпеки України є механізм донесення до суб'єктів публічної влади змісту публічних інтересів громадян України. Аналіз вітчизняних досліджень не дає вичерпного уявлення про такий механізм. Так, у монографічному дослідженні М.А. Бойчука, яке присвячено механізмам взаємодії влади та громадянського суспільства, вчений дійшов висновку: «... влада держави і влада громадянського суспільства, як різновиди одного й того ж матеріалу у структурі соціального організму країни, вступають у взаємодію, відповідно перебуваючи у формі організації і самоорганізації» [9, с. 186]. Далі дослідник зазначає, що механізм інтеграції та сенс взаємодії державної влади і влади громадянського суспільства полягає в тому, що вони разом утворюють у соціальному організмі країни систему, саморегуляційний контур. Тут вони обидві втрачають причинно-наслідкові залежності та стають одна до одної механізмом зворотного зв'язку, тим самим вони здатні до сталої й довготривалої еволюції та безмежного розвитку соціального організму країни [9, с. 187]. Безумовно, вказані зауваження вченого мають сенс. Однак, такий підхід до механізму взаємодії інституцій громадянського суспільства та держави не дає змогу отримати цілісне уявлення про механізм донесення публічних інтересів до публічної адміністрації, а також їхнього врахування під час формування стратегії та тактики державної політики. Конкретнішими в цій частині є німецькі дослідники, які, говорячи про механізм взаємодії громадянського суспільства та публічної адміністрації, звертають увагу на те, що така взаємодія відбувається через діалог між вказаними суб'єктами [8, с. 146]. На наш погляд, важливою умовою такого діалогу є те, що держава не ігнорує інституції громадянського суспільства, а прагне до конструктивної співпраці, метою якої є врахування публічних інтересів суспільства при визначенні стратегії та тактики відповідного напрямку державної політики. При цьому ми цілковито погоджуємося з думкою М.Г. Кравченка стосовно того, що з'ясовані в результаті такого діалогу публічні інтереси не можуть бути проігноровані публічною адміністрацією [3, с. 53]. Інакше кажучи, публічна адмі-

ністрація не має права в односторонньому порядку відмовитися від реалізації донесених до неї інституціями громадянського суспільства публічних інтересів. Адже такий підхід підірве основу для взаємодії громадянського суспільства та публічної адміністрації. Також ми переконані в тому, що, формуючи будь-який напрям державної політики, публічна адміністрація не може обирати з переліку донесених громадянським суспільством публічних інтересів ті, які є вигідними для влади. Має бути розумний баланс як між очікуваннями громадянського суспільства, так і прагненнями тієї політичної сили, яка перебуває при владі. Саме тому німецькі колеги акцентують увагу на необхідності постійного діалогу та компромісу між владою та інституціями громадянського суспільства [8, с. 146]. Лише за цієї умови можна вести мову про реальний вплив громадянського суспільства на формування державної політики в цілому та державної політики у сфері забезпечення продовольчої безпеки України зокрема.

Отже, роблячи певне узагальнення, маємо сказати наступне: громадянське суспільство має стати неодмінним суб'єктом формування державної політики у сфері забезпечення продовольчої безпеки України. Його головне завдання полягає в тому, аби, з одного боку, донести до публічної адміністрації зміст публічних інтересів щодо цілей та завдань цього напрямку державної політики, а, з іншого боку, проконтролювати врахування таких інтересів публічною адміністрацією та міру їхньої реалізації під час публічного адміністрування у сфері забезпечення продовольчої безпеки України.

Розглянувши теоретичні підходи щодо взаємодії громадянського суспільства та публічної адміністрації в процесі формування та реалізації державної політики у сфері забезпечення продовольчої безпеки України, пропонуємо звернутися до практичного аспекту такої співпраці. Розпочати ми маємо з аналізу юридичної основи взаємодії громадянського суспільства з публічною адміністрацією. Одним із базових нормативних актів у цій частині є постанова Кабінету Міністрів України «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної

політики» [10]. Цією постановою Уряду також затверджено Порядок проведення консультацій із громадськістю з питань формування та реалізації державної політики [10]. Згідно з вказаною постановою Кабінету Міністрів України консультації з громадськістю проводяться з метою залучення громадян до участі в управлінні державними справами, надання можливості для їх вільного доступу до інформації про діяльність органів виконавчої влади, а також забезпечення гласності, відкритості та прозорості діяльності зазначених органів [10]. Крім того, зазначено, що результати проведення консультацій із громадськістю мають враховуватися органом виконавчої влади під час прийняття остаточного рішення або в подальшій його роботі [10].

Також варто звернути увагу на те, що постановою Кабінету Міністрів України «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» затверджено Типове положення про громадську раду при міністерстві, іншому центральному органі виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, обласній, Київській та Севастопольській міській, районній, районній у містах Києві та Севастополі державній адміністрації [10]. Фактично громадські ради є тимчасовими консультативно-дорадчими органами, утвореними для сприяння участі громадськості у формуванні та реалізації державної, регіональної політики [10]. Основними завданнями громадських рад є: сприяння реалізації громадянами конституційного права на участь в управлінні державними справами; сприяння врахуванню органом виконавчої влади громадської думки під час формування та реалізації державної, регіональної політики; сприяння залученню представників заінтересованих сторін до проведення консультацій з громадськістю та моніторингу результатів формування та реалізації державної, регіональної політики; проведення відповідно до законодавства громадського моніторингу за діяльністю органу виконавчої влади; здійснення підготовки експертних пропозицій, висновків, аналітичних матеріалів із питань формування та реалізації державної, регіональної політики [10].

Згідно з чинним законодавством громадські ради утворюються при всіх суб'єктах публічної адміністрації. Таким чином, вони також мають функціонувати при тих суб'єктах публічної адміністрації, які залучені до публічного адміністрування у сфері забезпечення продовольчої безпеки України, а отже, мають стати невідмінним учасником процесу формування та контролю за реалізацією державної політики у сфері забезпечення продовольчої безпеки України. Водночас відсутність профільного закону про продовольчу безпеку України, про що ми писали в нашому попередньому дослідженні [11], ускладнює визначення вичерпного переліку тих суб'єктів публічної адміністрації, із якими мають співпрацювати інституції громадянського суспільства в процесі формування стратегії та тактики державної політики у сфері забезпечення продовольчої безпеки України. Безсумнівно, чіткий перелік суб'єктів публічної адміністрації, які відповідають за формування та реалізацію державної політики в цій сфері публічного адміністрування, має знайти своє закріплення в майбутньому законі про продовольчу безпеку України. Наразі до переліку суб'єктів публічної адміністрації, які формують та реалізують державну політику у сфері забезпечення продовольчої безпеки України, належать: Кабінет Міністрів України, Міністерство аграрної політики та продовольства України [12; 13; 14]. Так, при Міністерстві аграрної політики та продовольства України, як при профільному міністерстві, яке займається формуванням та реалізацією державної політики у сфері продовольчої безпеки України, діє Громадська рада [15]. Аналіз протоколів та рішень цієї Ради свідчить про те, що вона не розглядає питань, пов'язаних із формуванням державної політики у сфері забезпечення продовольчої безпеки України [15]. Логіка взаємодії Громадської ради та Міністерства полягає в тому, що вказана рада може долучитися лише до обговорення проекту стратегії державної політики у сфері забезпечення продовольчої безпеки України. Водночас, якщо це профільне міністерство не розробить проекту такої стратегії, то Громадська рада має обмежений інструментарій щодо впливу на державну політику у сфері

забезпечення продовольчої безпеки України. Так, вона може долучитися до обговорення лише окремих питань через такі інструменти: організацію та проведення публічних слухань щодо конкретного питання; електронні консультації з громадськістю; проведення конференцій, круглих столів, присвячених конкретній проблематиці [10].

Також, аналізуючи матеріали, присвячені діяльності Громадської ради при Міністерстві аграрної політики та продовольства України, можна констатувати відсутність плану її діяльності на поточний рік, а також планів діяльності такої ради за попередні роки [15]. Відсутність активних планів діяльності Громадської ради, на наш погляд, свідчить про безсистемність її діяльності. Хоча, згідно з п. 24 Типового положення про Громадську раду, вона зобов'язана мати план діяльності на рік, про виконання якого має звітувати в кінці календарного року [10]. Оприлюднення відомостей про календарний план діяльності Громадської ради згідно з п. 25 цього Типового положення спільно несуть відповідальність орган виконавчої влади та Громадська рада [10]. Очевидно те, що суб'єкти, відповідальні за розробку та оприлюднення цього акту-плану, мають бути притягнені до юридичної відповідальності згідно з чинним законодавством.

У результаті проведеного дослідження можна зробити наступні висновки:

1. Громадянське суспільство має обов'язково долучатися до формування та контролю за реалізацією державної політики у сфері забезпечення продовольчої безпеки України. Його основна мета полягає в донесенні до влади змісту публічних інтересів громадян щодо цілей та завдань державної політики в цій сфері публічного адміністрування.

2. На законодавчому рівні створені достатні правові механізми для залучення інституцій громадянського суспільства до формування цього напряму державної політики. Провідна роль у координації взаємодії громадянського суспільства та суб'єктів публічної адміністрації, залучених до формування та реалізації цього напряму державної політики, належить Громадській раді при Міністерстві аграрної політики та продовольства України. Саме на неї покладається функція акумулювання публічних інтересів та донесення їхнього змісту до профільного міністерства, яким є Мінагрополітики України.

3. Аналіз протоколів та рішень Громадської ради свідчить про її пасивну позицію щодо формування стратегії та тактики державної політики у сфері забезпечення продовольчої безпеки України. Центральними проблемами в цій частині є наступні: залежність участі Громадської ради від ініціативи Мінагрополітики України щодо розробки стратегії державної політики у сфері забезпечення продовольчої безпеки України; брак чітко визначеного механізму формування стратегії державної політики у сфері забезпечення продовольчої безпеки України; відсутність, попри вимоги законодавства, річних планів діяльності Громадської ради при Мінагрополітики України на поточний рік. На наш погляд, вирішення цієї проблеми можливе через визначення на рівні постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання діяльності центральних органів виконавчої влади» чіткого механізму розробки та затвердження національної стратегії державної політики щодо забезпечення продовольчої безпеки України, а також через розробку та оприлюднення річного плану діяльності Громадської ради при Мінагрополітики України на 2023 рік.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право : навч. посіб. / за заг. ред. Р.С. Мельника. Київ : Ваіте, 2014. 376 с.
2. Мельник Р.С. Загальне адміністративне право в питаннях і відповідях : навч. посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2018. 308 с.
3. Кравченко М.Г. Публічний інтерес як неврахований чинник при формуванні стратегії та тактики державної економічної політики України. *Адміністративне право і процес*. 2022. № 2(37). С.49–61.
4. Загальне адміністративне право : підручник / за загальною редакцією Р.С. Мельника. Видання друге. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2023. 728 с.



5. Мельник Р.С. Громадянське суспільство, держава та адміністративне право. *Право України*. 2013. № 8. С. 227–233.
6. Юридична енциклопедія : у 6 т. / ред. кол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.]. Київ : Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 1998. Т. 1 : А – Г. С. 646.
7. Мельник Р.С. Адміністративне право і процес: теорія та практика правозастосування : монографія / Р.С. Мельник. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2019. 212 с.
8. Шмідт-Ассманн Е. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права / Ебергард Шмідт-Ассманн ; пер. з нім. Г. Рижков, І. Сойко, А. Баканов ; відп. ред. О. Сироїд, 2-ге вид., перероблене та доповнене. Київ : «К.І.С.», 2009. 552 с.
9. Бойчук М.А. Влада і громадянське суспільство: механізми взаємодії : монографія. Київ : Вид-во НПУ імені М.П. Драгоманова, 2007. 211 с.
10. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики : постанова Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 р. № 996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-2010-%D0%BF#Text> (дата звернення: 15.08.2023).
11. Кузьмічов О. Закон про продовольчу безпеку України як юридична основа публічного адміністрування у сфері забезпечення продовольчої безпеки. *Адміністративне право і процес*. 2023. № 1(40). С. 21–30.
12. Про державну підтримку сільського господарства України : Закон України від 24.06.2004 р. № 1877-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1877-15/ed20180815#n36> (дата звернення: 15.08.2023).
13. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану : Закон України від 24 березня 2022 року № 2145-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-20#Text> (дата звернення: 15.08.2023).
14. Деякі питання діяльності центральних органів виконавчої влади : постанова Кабінету Міністрів України від 17 лютого 2021 р. № 124. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/124-2021-%D0%BF#Text> (дата звернення: 15.08.2023).
15. Громадська рада при Міністерстві аграрної політики та продовольства України. URL: <https://minagro.gov.ua/gromadyanam/gromadska-rada> (дата звернення: 15.08.2023).

## «БЕЗБАР'ЄРНА УКРАЇНА»: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ



### **Наливайко Лариса Романівна,**

доктор юридичних наук, професор,  
заслужений юрист України,  
проректор  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ  
orcid.org/0000-0002-7696-4223



### **Марценюк Лариса Володимирівна,**

доктор економічних наук,  
професор кафедри економіки та менеджменту  
Українського державного університету науки і технологій  
orcid.org/0000-0003-4121-8826  
Researcher ID: N-3917-2019

У статті наголошено, що створення безбар'єрного середовища є важливим напрямом розвитку сучасного цивілізованого світу, адже сталий розвиток суспільства передбачає поєднання гармонійного розвитку в економічній, екологічній та соціальній сферах сучасного суспільства загалом та кожного його члена зокрема, незалежно від жодних ознак його ідентифікації, як-от: колір шкіри чи національність або вади здоров'я чи віросповідання. Окреслено основні міжнародні правові документи, що покликані сприяти розвитку безбар'єрного середовища в усіх країнах світу. В контексті набуття в червні 2022 року Україною кандидата в членство Європейського Союзу основну увагу приділено ключовим у цьому контексті Директивам ЄС. Розкрито основні принципи створення безбар'єрного середовища. Проаналізовано складники українського «Довідника безбар'єрності», який може стати в нагоді кожному, хто прагне жити у сучасному правовому суспільстві. Проаналізовано ситуацію стосовно організації рівного доступу до всіх сфер життя в деяких країнах. Підкреслено, що Україна погіршила свої позиції в міжнародних провідних рейтингах внаслідок війни. Розкрито позитивні зрушення в контексті подолання бар'єрів у нашій країні у 2022 році. Наведено приклади створення безбар'єрного середовища в Україні вже нині (зокрема, втілення у життя напрямів розвитку Національної стратегії створення безбар'єрного простору та за ініціативи першої леді України Олени Зеленської «Без бар'єрів» на базі Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ (відкриття автошколи для осіб з обмеженими можливостями); створення Інституту помічників ветеранів та їхніх сімей) та окреслено перспективи розвитку на майбутнє. Зауважено, що післявоєнний період включатиме не тільки фізичну відбудову інфраструктурних об'єктів, а й психічне відновлення громадян, тому в цьому контексті надано слушні рекомендації щодо створення безбар'єрного середовища в освітньому просторі. Розроблено механізм побудови безбар'єрного середовища, який охоплює всі сфери, які потребують створення безбар'єрного середовища у першу чергу.

**Ключові слова:** безбар'єрність, інклюзивність, гендер, сталий розвиток, рівність, соціальна мобільність.

### **Nalyvaiko Larisa, Martseniuk Larisa. "Barrier-free Ukraine": problems and prospects**

The article emphasizes that the creation of a barrier-free environment is an important direction of the development of the modern civilized world, because the sustainable development of society involves a combination of harmonious development in the economic, ecological and social spheres of modern society as a whole and each of its members, regardless of any signs of its identification, such as skin colour or nationality or health defects or religion. The main international legal documents designed to promote the development of a barrier-free environment in all countries of the world are outlined. In the context of Ukraine becoming a candidate for membership

of the European Union in June 2022, the main attention is paid to the key EU Directives in this context. The main principles of creating a barrier-free environment are revealed. The components of the Ukrainian "Handbook of barrier-free accessibility" have been analyzed, which can be useful to anyone who aspires to live in a modern legal society. The situation regarding the organization of equal access to all spheres of life in some countries has been analyzed. It is emphasized that Ukraine has worsened its position in international leading ratings as a result of the war. Positive developments in the context of overcoming barriers in our country in 2022 have been revealed. Examples of the creation of a barrier-free environment in Ukraine already today (in particular, the implementation of the development directions of the National Strategy for the Creation of a Barrier-Free Space and, on the initiative of the First Lady of Ukraine Olena Zelenska "Without Barriers" on the basis of the Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs (opening of a driving school for persons with disabilities); creation of the Institute of Assistants of Veterans and their Families) and prospects for future development are outlined. It was noted that the post-war period will include not only the physical reconstruction of infrastructural facilities, but also the mental recovery of citizens, therefore, in this context, valid recommendations have been made regarding the creation of a barrier-free environment in the educational space. A mechanism for building a barrier-free environment has been developed, which covers all areas that require the creation of a barrier-free environment in the first place.

**Key words:** barrier-free, inclusiveness, gender, sustainable development, equality, social mobility.

Відповідно до Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [1]. Всі люди, незалежно від об'єктивних чи суб'єктивних факторів, що пов'язані із засобом ведення стилю життя, мають рівні права. Саме це закріплює стаття 1 Загальної декларації прав людини, яка проголошує, що: «Всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах» [2].

Важливим напрямом розвитку сталого суспільства є імплементація основних положень щодо побудови ґендерної рівності у суспільстві [3–5].

Разом з тим фіксуємо, що й досі перед багатьма громадянами України стоїть низка бар'єрів у реалізації своїх прав, отриманні доступу до публічних послуг та повноцінної участі у культурному, політичному та суспільному житті тощо.

З огляду на курс України на європейську інтеграцію варто вивчити позитивний досвід європейських країн у питаннях безбар'єрності [6; 7].

Основні сфери, що найбільше підлягають увазі (та інвестуванню) з боку розвинених держав, – це освіта, ринок праці, транспорт, міська інфраструктура та інформаційні комунікації. Саме ці напрями є основою гармонійного, сталого розвитку суспільства. Ці напрями окреслені в документі «Цілі сталого розвитку ООН» (наприклад, Ціль 11 наполягає на забез-

печенні інклюзивності, безпеки, життєстійкості й екологічної стійкості міст і населених пунктів). Уряди країн передбачають та знаходять ресурси в межах державного бюджету та поза ним, аби покращити життя осіб з інвалідністю в усіх сферах громадського життя, при цьому втілюючи в життя вісім основних принципів – доступність та залученість, рівність, освіта та працевлаштування, соціальний захист та здоров'я, а також зовнішні дії (просування міжнародних програм розвитку безбар'єрності) [8].

У правовому полі Європейського Союзу укладено низку програмних документів, що сприяють розвитку безбар'єрності, зокрема: Директиву про доступність вебсторінок, завдяки якій вебсайти загального користування стануть доступнішими для людей з інвалідністю; транскордонну Директиву про охорону здоров'я; Європейський акт про доступність, який встановлює вимоги щодо доступності товарів і послуг та Положення про права пасажирів з обмеженою мобільністю; програма Erasmus+, що забезпечує мобільність для студентів і навчання впродовж життя; зовнішні дії щодо просування державних програм і проектів громадянського суспільства, підтримка зусиль урядів-партнерів щодо впровадження та моніторингу заходів з інклюзії/безбар'єрності.

На рівні ЄС діють такі Директиви:

– Директива (ЄС) 2019/1158 Європейського парламенту та Ради від 20 червня

2019 р. Про збалансованість службових та сімейних обов'язків батьків та опікунів та скасування Директиви Ради 2010/18 / ЄС [9]. Безумовно, положення цієї Директиви є важливими у сучасному суспільстві, яке прагне до встановлення ґендерної рівності чоловіків та жінок як на робочому місці та можливості просування по кар'єрних сходах усім, незалежно від статі, так і забезпечення ґендерної рівності у сімейних стосунках [10; 11];

– Директива (ЄС) 2019/882 Європейського парламенту та Ради від 17 квітня 2019 р. Про вимоги щодо доступності певних товарів та послуг [12]. Усі товари та послуги повинні бути доступні всім категоріям громадян, зрозуміло, що при цьому потрібно враховувати вікові, медичні та інші фактори, аби деякі товари та послуги не нашкодили певним категоріям громадян;

– Директива (ЄС) 2018/1972 Європейського парламенту та Ради від 11 грудня 2018 р. Про запровадження Європейського кодексу електронних комунікацій, який регулює комунікаційні мережі і послуги у рамках Єдиного цифрового ринку [13]. Широкомасштабна цифровізація сприяє більш стрімкому розвитку суспільства загалом, тож це дуже важливий напрям для розвитку;

– Директива (ЄС) 2016/2102 Європейського парламенту та Ради від 26 жовтня 2016 р. Про доступність вебсайтів та мобільних додатків органів державного сектору [14]. Впродовж життя кожна людина не один раз стикається із необхідністю отримання послуг, що надаються органами державного сектору. Здебільшого людина повинна фізично прийти (і часто не один раз) до органу державної влади, аби отримати ту чи іншу послугу. В епоху діджиталізації в цьому вже немає сенсу, послуги можна отримати онлайн, тому важливим є розвиток відповідних мобільних додатків;

– Директива (ЄС) 2011/24 Європейського парламенту та Ради від 9 березня 2011 р. Про застосування прав пацієнтів на транскордонні послуги в галузі охорони здоров'я [15]. Через об'єктивні причини якість надання медичних послуг у різних країнах відрізняється, в такому випадку доволі справедливою є теза, що пацієнти самі вправі вибрати де саме їм лікуватися;

– Директива Ради ЄС 2000/78/ЄС від 27 листопада 2000 р. Про встановлення загальних рамок для рівного ставлення у сфері зайнятості та професійної діяльності [16; 17].

Кожен громадянин має право на гідну працю та на достойне грошове забезпечення цієї праці. Саме справедливому розподілу вакантних місць та іншим питанням у цьому контексті присвячена така Директива [18]. Останніми роками в усьому світі збільшився обсяг робіт, які працівники виконують дистанційно, тож, на нашу думку, особи з обмеженими можливостями теж могли би бути залучені до цього процесу [19].

Розглянемо деякі приклади розбудови безбар'єрного середовища та соціальної інклюзії. Так, у Німеччині успішно діє система підтримки інклюзивного доступу до працевлаштування. Працедавцям доведено необхідність надавати рівні права всім громадянам під час працевлаштування, при цьому особлива увага приділяється наданню можливості працевлаштування незахищеним верствам населення, а саме: людям з інвалідністю, батькам із дітьми до 6 років, молоді, людям похилого віку тощо. Загалом у Німеччині ухвалено Національний план дій 2.0 щодо імплементації Конвенції ООН щодо прав осіб з інвалідністю [20], який охоплює всі сфери життя людини – від культури та спорту до навчання та побуту.

У Швеції та Данії теж спостерігаємо державну підтримку зайнятості осіб з інвалідністю та роботодавців, які їх працевлаштовують. Особи з обмеженими можливостями можуть скористуватися послугами помічника Служби громадської зайнятості, при цьому особам з вадами зору чи слуху можуть бути надані послуги перекладача.

У Канаді багато уваги приділяється побудові безбар'єрного середовища. Так, ухвалено Закон про рівність у працевлаштуванні [21], який передбачає впровадження політики рівності та усунення бар'єрів у сфері зайнятості. Також плідно працює Спільна робоча група з питань різноманіття та інклюзії у публічній службі [22].

У Польщі держава надає певні пільги підприємствам, які приймають на роботу людей з інвалідністю. Також існує спеціальний внесок у Фонд реабілітації осіб

з інвалідністю, який має сплатити кожен працедавець. Тобто особи з обмеженими можливостями відчувають потужну підтримку держави.

Потрібно зауважити, що в багатьох країнах безбар'єрне середовище означає не тільки зручності в інфраструктурі, а й рівні можливості для всіх громадян у різних сферах життя – в освітньому середовищі, спортивному, політичному, культурному, сімейному тощо [23].

Щодо України, то, як зазначено в Національній Стратегії зі створення безбар'єрного простору в Україні на період до 2030 року: «Безбар'єрність – це загальний підхід до формування та імплементації державної політики для забезпечення безперешкодного доступу всіх груп населення до різних сфер життєдіяльності» [24]. Тож зусилля Уряду повинні бути спрямовані на розвиток таких умов для суспільства, де кожен громадянин не відчуватиме жодних обмежень (зрозуміло, що в межах чинного законодавства).

Безбар'єрний простір в Україні повинен включати різні напрями, як-от: суспільну, інформаційну, економічну, фізичну, освітню та в умовах діджиталізації, що швидко розвивається, – цифрову безбар'єрність.

Конкретні шляхи реалізації створення безперешкодного середовища для всіх груп населення, тобто забезпечення рівних можливостей кожній людині, окреслено в Плані заходів на 2023–2024 роки, який передбачає майже п'ятсот заходів, що стосуються створення безбар'єрності [25].

На нашу думку, важливим кроком у досягненні поставлених цілей є утворення Ради безбар'єрності, основною метою якої є створення безбар'єрного простору в Україні [26].

Перша леді України Олена Зеленська на засіданні Ради безбар'єрності, що відбулося у лютому 2023 року, наголосила, що безбар'єрність в умовах повномасштабної війни та в період відбудови не може бути простою формальністю. Доступність усього – будівель, освіти, медицини, роботи, інформації, можливостей жити повноцінно – повинна бути пріоритетом усіх причетних до реалізації Плану заходів міністерств та відомств [27].

Безбар'єрність – це нова суспільна норма, це можна сказати філософія сус-

пільства без обмежень. Вона включає: *фізичну безбар'єрність*, тобто всі об'єкти суспільного життя повинні бути доступні для всіх груп населення, незалежно від стану їхнього здоров'я; *цифрову безбар'єрність*, тобто забезпеченість необхідною та повною інформацією кожного члена суспільства, доступність мережі Інтернет для кожного; *інформаційну безбар'єрність*, тобто люди з обмеженими можливостями, наприклад, із вадами зору чи слуху, повинні мати доступ до інформації, яка доступна здоровому населенню; *економічну безбар'єрність*, тобто рівні можливості для всіх у контексті працевлаштування, реалізації своїх здібностей як найманого працівника або як самозайнята особа; *суспільну безбар'єрність* – рівний доступ до суспільно-політичного та культурного життя; *освітню безбар'єрність* – можливість навчатись кожному, незалежно від місця проживання, здоров'я та фінансового стану [28; 29].

Стосовно запровадження освітньої безбар'єрності Міністерство освіти і науки запровадило амбітний проект «Освіта для всіх: українська освіта без бар'єрів», що розрахований на 2023–2024 роки. В рамках цього проекту заплановано законодавчо закріпити рівні можливості для всіх категорій населення – від функціонування Всеукраїнської школи онлайн (та відповідно розвитку дистанційних форм та методів навчання, які останніми роками педагоги України плідно розвинули) до прийняття Закону України «Про освіту дорослих». Також передбачено створити доступ до освіти і у фізичному контексті, починаючи від можливості школярами дістатися до школи фізично (наприклад, шкільними автобусами), безпечно та зручно пересуватися територією навчального закладу як здоровим школярам, так і школярам з обмеженими можливостями, а також приділено увагу питанням облаштування в закладах освіти споруд цивільного захисту [30].

Задля підвищення освіченості громадян України та коректного спілкування в повсякденному житті створено «Довідник безбар'єрності», який може стати в нагоді кожному, хто прагне жити у сучасному правовому суспільстві [31]. Окрім електронної версії, є друкований «Довідник безбар'єрності» – це видання

зі шрифтом Брайля, QR-кодами для перекладу жестовою мовою та аудіодискрипції. В цьому Довідникові чітко вказані основні складники безбар'єрності. До них віднесено, по-перше, визначення того, що саме є *Порушенням* (мається на увазі порушення серцево-судинної, травної, дихальної, імунної й інших систем, які не є вадами людини, а отже, не варто недооцінювати людину, що має певні порушення); по-друге, це *Рівність* (незалежно від статі, кольору шкіри, об'єктивних та суб'єктивних факторів, що оточують людину); по-третє, *Інклюзивне планування* або планування будь-яких заходів чи напрямів діяльності таким чином, щоб у них могли брати участь усі, незалежно від того, мають вони Порушення організму чи ні; по-четверте, це *Гендерна рівність*, тобто забезпечення рівних прав, можливостей, відповідальності як чоловіків, так і жінок; по-п'яте, *Доступність* або усунення фізичних бар'єрів і, навпаки, створення таких умов, за яких кожна людина буде почуватися комфортно у тому чи іншому просторі; по-шосте, це *Інклюзія* (процес збільшення ступеня участі всіх громадян у соціумі, залучення всіх людей у всі сфери життя (за їхньої згоди)); по-сьоме, *Соціальне відторгнення* (процес, за якого різні групи людей не мають можливостей брати участь у житті суспільства, не мають доступу до освіти та ресурсів, відчувають дискримінацію); по-восьме, це *Прийняття* або розуміння цінності того, що люди всі різні, але кожен має право на повагу і гідне ставлення; по-дев'яте, це *Залучення*, тобто прийняття усіх рішень у суспільному житті з урахуванням певної групи людей, аби вони відчували свою причетність до залучення у суспільне життя [32].

Безбар'єрність є елементом сталого розвитку суспільства, кожної країни окремо та планети загалом. Сталий розвиток країн зазвичай оцінюють інтегральним показником – *Індексом людського розвитку*. Саме цей показник дозволяє оцінити рівень життя громадян у конкретній країні, адже він враховує тривалість життя, рівень освіти, доступ до якісних медичних послуг та інші індикатори успішності конкретного суспільства. В 2021 році Україна посідала 77-е місце, яке свідчить про доволі низький рівень якості життя в кра-

їні. Очікувана тривалість життя в Україні скоротилася до 71,6 року; очікувані роки навчання в Україні становлять 15 років, а середня тривалість навчання – 11,1 року; спостерігається економічна нерівність, адже 10% найбагатших громадян в Україні належить 21,8% частки загальних доходів.

У 2022 та 2023 роках наша країна втратила позиції ще більше внаслідок повномасштабного вторгнення росії, яке зупинило повноцінний розвиток країни.

Щодо інших світових рейтингів, то фонд Heritage та видання The Wall Street Journal, які щорічно оцінюють Індекс економічної свободи, в останньому дослідженні Україну через війну не оцінював.

*Індекс демократії*, який оприлюднює рейтингове видання The Economist, вийшов у лютому 2023 р. Україна в ньому посідає 87-е місце. Політичний режим в Україні, як і раніше, визначено як гібридний, при цьому просуванню вгору до високих демократичних стандартів, вважають експерти, заважає корупція.

*Індекс сприйняття корупції* щорічно з 1995 р. розраховує антикорупційна організація Transparency International. Аналітики констатують, що дві третини з країн демонструють кількість балів нижчу за 50. Україна, на жаль, серед них. Повномасштабне вторгнення росії в Україну завадило реформуванню галузей та повноцінній боротьбі з корупцією. Зусилля з реконструкції та відновлення приватних та державних як українських, так і іноземних інституцій можуть бути різко підірвані злочинцями-корупціонерами, які привласнюють кошти як під час війни, так і, можливо, будуть це робити після неї. Зараз Україна щодо сприйняття корупції посідає непочесне 116-е місце серед 180 країн.

*Індекс процвітання країн* світу щорічно обраховує британська компанія The Legatum Institute. Серед 167 країн Україна не в лідерах, посідає 74-у позицію. Експерти оцінюють рівень розвитку економіки, ведення бізнесу, уряд, освіту, охорону здоров'я, безпеку, особисті свободи, соціальний капітал та екологію. Найгірші показники маємо у секторі безпеки (дестабілізація безпеки людей через війну) та інвестиційному середовищі (високі ризики заважають інвестувати потенційним інвесторам).

*Freedom in the World* – щорічне дослідження міжнародної неурядової організації Freedom House. Воно охоплює 195 країн за 25 ключовими показниками та сімома основними напрямками: вибори, політичний плюралізм, функціонування уряду, свобода думок, свобода зібрань, верховенство закону, особисті права. Максимум кожна країна може отримати 100 балів. Україна набрала 50 балів (за рік війни цей показник впав на 11 балів) та отримала статус частково вільної.

Наша країна представлена і у міжнародному рейтингу *World Happiness Report*, що видається під егідою ООН. Він враховує шість чинників: рівень ВВП, тривалість життя, щедрість, соціальну підтримку, свободу і корупцію. *World Happiness Report* звів воедино дані з 2020 по 2022 рік, і за результатами Україна посіла 92-е місце серед 137 країн [33].

У Давосі на Всесвітньому економічному форумі у 2021 році представили перший *Індекс соціальної мобільності* за 2020 рік. Цей показник відображає потенціал країни з точки зору людського капіталу. Україна посіла 46-е місце в загальному рейтингу з 82 країн. Для обрахунку цього Індексу брали до уваги 10 ключових соціально-економічних показників, таких як: якість охорони здоров'я; доступ до освіти; якість і рівність освіти; можливості для безперервного навчання; доступ до технологій; можливості працевлаштування; справедливості оплати праці; умови роботи; соціальна захищеність; ефективність і відкритість громадських інститутів.

З точки зору експертів найбільше Україна відстає в частині інклюзивності інститутів (79-е місце), доступу до технологій (64-е місце) і постійного навчання (55-е місце). Експерти низько оцінюють також політичну стабільність і захист населення від насильства (80-е місце), вказують на погане покриття високошвидкісним мобільним Інтернетом (74-е місце), малий вплив ІТ-технологій на базові сервіси (63-є місце) [34].

У 2021–2022 роках Україна не брала участь у такому оцінюванні, адже зрозуміло, що фіксуємо погіршення всіх інтегральних показників внаслідок війни.

Разом із тим у 2022 році були позитивні зрушення в контексті подолання бар'єрів

у нашій країні. Наприклад, МОЗ упроваджує в українську систему охорони здоров'я Міжнародну класифікацію функціонування, обмеження життєдіяльності та здоров'я як національний класифікатор; у сфері освіти стартував амбітний проєкт з інтеграції теми безбар'єрності у навчальну програму Харківської школи архітектури (згодом подібні напрями навчання з'являться і в інших навчальних закладах); набули чинності оновлені державні будівельні норми зі створення безбар'єрного простору (тепер під час будівництва забудовники обов'язково повинні враховувати доступність об'єктів для людей з обмеженими можливостями); за участю представників міністерств, громадянського суспільства, спільноти «Бізнес без бар'єрів» проведено конструктивний діалог у межах проєкту щодо адаптації робочих місць для людей з інвалідністю, перекваліфікації, підтримки та інтеграції учасників бойових дій у мирне життя та економіку країни (важливо, аби бізнес не «відвернувся» від учасників бойових дій, а мав можливість запропонувати таку роботу для колишніх військових, яка була б їм під силу); МВС разом з експертами розробило проєкт автошколи для людей з інвалідністю (на базі ДДУВС уже відкрито подібну автошколу); на порталі державних послуг «Дія» запрацював новий розділ – «Дія. Безбар'єрність», покликаний спростити комунікацію між людиною та державою; створено Альбом безбар'єрних рішень – практичний посібник, який на прикладах ілюструє, як міське середовище може бути дружнім до різних користувачів (цей Альбом корисний насамперед для будівельників та потенційних інвесторів) [35]; Міністерством розвитку громад, територій та інфраструктури України заплановано забезпечити 100% безбар'єрність відновленої інфраструктури в Україні вже до 2024 року [36]. Важливість створення безбар'єрного доступу маломобільних груп населення до транспортних об'єктів обґрунтовано у [37].

Згідно із заявами політичних лідерів України, окреслено чотири пріоритетні напрями безбар'єрності на наступні два роки: безбар'єрний простір; безбар'єрні послуги; безбар'єрні товари, а також безбар'єрна інформація. Реалізація заходів з кожного напрямку передбачає копітку

потужну роботу кожного українського відомства, але задля побудови сучасної, сильної та розвиненої європейської країни це варто робити [38].

Серед перших позитивних кроків у створенні безбар'єрного середовища фіксуємо створення Інституту помічників для ветеранів. Після повернення з бойових умов до повсякденних справ ветерани, безперечно, потребуватимуть сторонньої допомоги задля якомога швидкої реабілітації, тож помічники ветеранів стануть важливими особами в житті ветеранів та їхніх родин. Поки що помічники для ветеранів працюватимуть у Вінницькій, Дніпропетровській, Львівській та Миколаївській областях, а згодом географія надання підтримки ветеранів буде розширена [39].

У рамках Національної стратегії створення безбар'єрного простору та за ініціативи першої леді України Олени Зеленської «Без бар'єрів» на базі Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ відкрито автошколу для осіб з інвалідністю (з порушеннями опорно-рухового апарату), які зможуть після завершення навчання скласти іспити та отримати посвідчення водія категорії «Б» [40].

Стратегічною метою подібних автошкіл є створення цілісної та якісної послуги з отримання посвідчення водія на право керування транспортним засобом для осіб, які мають або отримали статус особи з інвалідністю та розширення можливостей підрозділів ГСЦ МВС та мережі автошкіл на базі закладів вищої освіти МВС для осіб з інвалідністю, які прагнуть отримання посвідчення водія та керувати автомобілем з ручним керуванням.

У зв'язку зі зростанням кількості осіб з інвалідністю з числа захисників та захисниць України, а також цивільного населення внаслідок триваючої збройної агресії РФ вбачається актуальність впровадження зазначеного напрямку в діяльність закладів вищої освіти МВС.

Нормативною базою функціонування курсів є:

1. Стандарти професійно-технічної освіти.

2. Постанова Кабінету Міністрів України від 02.03.2010 № 229 «Про затвердження Типової навчальної програми підготовки та перепідготовки водіїв транспортних засобів» [41].

3. Постанова Кабінету Міністрів України від 20.05.2009 № 487 «Про затвердження Порядку підготовки, перепідготовки і підвищення кваліфікації водіїв транспортних засобів» [42].

4. Наказ МВС України від 05.04.2016 № 255/369/132/344 «Про затвердження Вимог до закладів, що проводять підготовку, перепідготовку і підвищення кваліфікації водіїв транспортних засобів та кваліфікаційних вимог до спеціалістів, які здійснюють таку підготовку» [43].

5. Сертифікат про державну акредитацію закладів з підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації водіїв транспортних засобів (від 13.02.2023 року, серія: МВС № 002244).

6. Інші нормативні акти з питань підготовки водіїв та безпеки дорожнього руху.

7. Положення про курси підготовки водіїв категорії «В» у Дніпропетровському державному університеті внутрішніх справ.

Для навчання осіб з обмеженими можливостями в ДДУВС створено всі необхідні умови – від наявності пандусів, спеціально облаштованої аудиторії та навчального автомобілю до можливості організації гнучкого графіка навчання [44]. Чисельність однієї групи слухачів становитиме до 30 осіб, навчання буде здійснюватися на постійній основі. Загалом, на базі ДДУВС планують навчати близько 300 осіб з інвалідністю на рік.

Як видно із проведеного вище аналізу, Україна поки що не посідає провідні місця у світових рейтингах і цьому є об'єктивні причини, починаючи від стримування розвитку галузей внаслідок поширення коронавірусної хвороби впродовж 2020–2022 років, а також внаслідок повномасштабного вторгнення росії на територію України з 2014 року і дотепер. Повоєнний розвиток в Україні у контексті європейської інтеграції повинен буде здійснюватися швидко та ефективно. Щодо сфери освіти, то довгостроковими пріоритетами розвитку освіти в Україні є: відновлення пошкодженої та зруйнованої інфраструктури закладів освіти, а також повернення в Україну загалом та в місця колишнього проживання вимушено переміщених учасників освітнього процесу. З цієї метою урядом України максимально залучено світову спільноту. Зокрема, 4 липня 2022 р. на конференції



в Лугано (Швейцарія) було презентовано План відновлення, частиною якого є розвиток освіти. На повоєнний період основними завданнями розвитку української освіти визначено: коригування освітніх програм відповідно до навчальних втрат,

спричинених війною; відновлення освітнього процесу на охоплених війною територіях, а також інфраструктури навчальних і наукових закладів; забезпечення психологічної підтримки учасників освітнього процесу; відновлення повномасш-

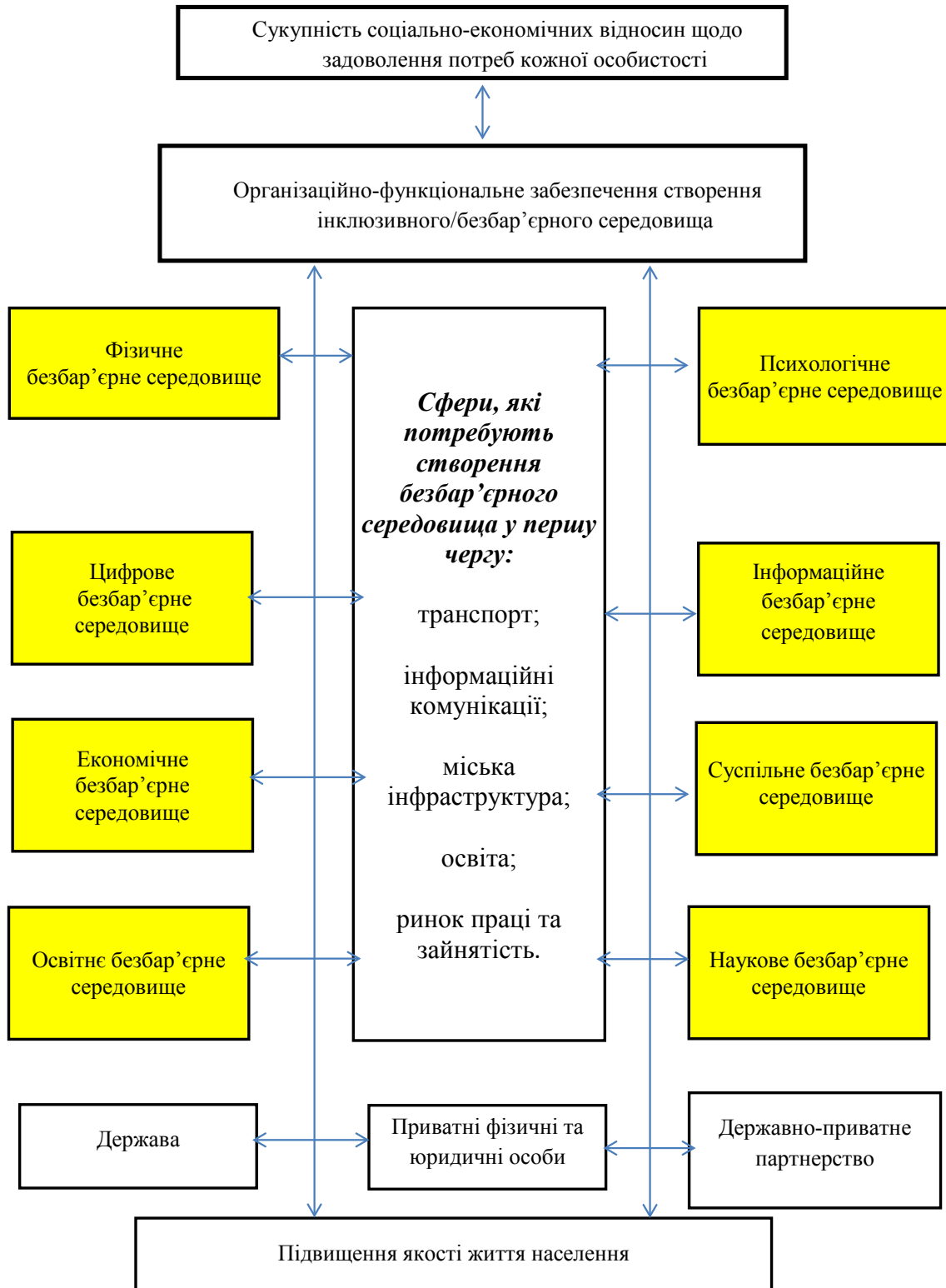


Рис. 1. Механізм побудови безбар'єрного середовища

табного зовнішнього незалежного оцінювання під час вступу й атестації студентів; створення доступного для всіх цифрового освітнього середовища; забезпечення підготовки кваліфікованих фахівців для потреб економіки країни з використанням можливостей дуальної освіти, державно-приватного партнерства, запровадження фінансової автономії закладів вищої освіти; відновлення грантової підтримки наукових і науково-технічних розробок Національним фондом досліджень України; прискорення інтеграції в європейську та світову освітню й дослідницьку сфери. МОН деталізувало зазначений План у Концепції відновлення освіти і науки України впродовж 2022–2032 років. Окреслено низку ключових напрямів такого відновлення, а саме: розвиток людського потенціалу; європейська інтеграція освіти та науки; розвиток науки й інновацій; розвиток вищої освіти та освіти дорослих; розвиток професійної, дошкільної, загальної середньої, позашкільної, спеціальної й інклюзивної освіти; цифрова трансформація освіти та науки [45].

В освітньому процесі доцільно поєднувати різні форми навчання, як-от: дуальну [46], дистанційну [47] та змішану [48].

У постпандемічному періоді, в який уже увійшов весь світ після відміни Всесвітньою організацією з охорони здоров'я епідемії коронавірусу, важливо вибрати найефективніші методи навчання [49].

Не менш важливим питанням постануть проблеми забезпечення гендерної рівності у закладах вищої освіти [50].

Вважаємо за доцільне запропонувати розроблений авторами механізм побудови безбар'єрного середовища (рис. 1).

Отже, у контексті сталого розвитку та побудови європейського сучасного суспільства безбар'єрність, яка має на увазі рівні можливості для всіх громадян без винятку, повинна відігравати вирішальну роль у разі формування політики урядів країн. При цьому важливим завданням є забезпечення балансу між національною безпекою та охороною і захистом прав та свобод людини і громадянина [51]. Важливо також враховувати принципи сучасних глобалізаційних процесів [52].

Необхідність створення безбар'єрного середовища підкреслена на рівні законодавства ЄС загалом (Директиви та Регламенти), а також на рівні кожної окремої європейської країни (Стратегічні Програми та Плани розвитку). В Україні цей процес у правовому полі вже запущено, що, безперечно, є великим плюсом для подальшої розбудови справедливого середовища, доступного для всіх. Окрім побудови безбар'єрного середовища в фізичному плані, дуже важливо втілювати в життя і психологічну підтримку осіб з обмеженими можливостями, аби вони не відчували себе не такими, як всі. Об'єктивно, це складний і довготривалий процес, що потребуватиме чималих ресурсів, насамперед людських та фінансових. Доречною буде методологічна допомога країн, які вже досягли успіху у побудові безбар'єрного середовища.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/constitution> (дата звернення: 10.07.2023)
2. Загальна декларація прав людини. Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text) (дата звернення: 10.07.2023)
3. Марценюк Л.В., Наливайко Л.Р. Права жінок та ґендерна рівність в Україні: проблеми теорії та практики. *Приватне та публічне право*. № 1, 2022. С. 61–66. URL: <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2022.1.11> (дата звернення: 12.07.2023).
4. Наливайко Л.Р., Грицай І.О. Поняття принципу ґендерної рівності та його взаємозв'язок із суміжними термінами. *Актуальні проблеми державотворення, правотворення та правозастосування* : матеріали наукового семінару (м. Дніпро, 8 грудня 2018 р.). Дніпро : ДДУВС, 2019. С. 30–35.
5. Основи теорії ґендеру: юридичні, політологічні, філософські, педагогічні, лінгвістичні та культурологічні засади : монографія / кол. авт.; ред. Л.Р. Наливайко, І.О. Грицай. Київ : Хай-Тек Прес, 2018. 348 с.

6. Наливайко Л.Р., Степаненко К.В. Міжнародно-правові стандарти прав людини : навчальний посібник / Л.Р. Наливайко, К.В. Степаненко. Дніпро : ДДУВС, 2019. 184 с.
7. Міжнародний захист прав людини : навчальний посібник / Л.Р. Наливайко, К.В. Степаненко, Є.М. Щербина. Дніпро : ДДУВС, 2020. 260 с.
8. The Biarritz Partnership for Gender Equality. The Biarritz Partnership Summit. 2019. URL: <https://www.diplomatie.gouv.fr/en/french-foreign-policy/french-g7-presidency/the-biarritz-partnership-for-genderequality/#:~:text=In%20Biarritz%2C%20the%20Heads%20of,and%20women%20around%20the%20world> (дата звернення: 13.07.2023).
9. Directive (EU) 2019/1158 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on work-life balance for parents and carers and repealing Council Directive 2010/18/EU. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32019L1158> (дата звернення: 12.07.2023).
10. Vlasova T., Martseniuk L. Interdisciplinary Studies of Complex Systems. No. 14. 2019. Pp. 99–105. URL: <https://doi.org/10.31392/iscs.2019.14.099> (дата звернення: 13.07.2023).
11. Наливайко Л.Р. Гендерно-правова експертиза: проблеми теорії та практики : монографія / Л.Р. Наливайко, Л.П. Сірко. Дніпро : ДДУВС, 2023. 200 с.
12. Directive (EU) 2019/882 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on the accessibility requirements for products and services. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0882> (дата звернення: 13.07.2023).
13. Directive (EU) 2018/1972 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 establishing the European Electronic Communications Code. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32018L1972> (дата звернення: 10.07.2023).
14. Directive (EU) 2016/2102 of the European Parliament and of the Council of 26 October 2016 on the accessibility of the websites and mobile applications of public sector bodies. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32016L2102> (дата звернення: 10.07.2023).
15. Directive 2011/24/EU of the European Parliament and of the Council of 9 March 2011 on the application of patients' rights in cross-border healthcare. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32011L0024> (дата звернення: 10.07.2023).
16. Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32000L0078> (дата звернення: 13.07.2023).
17. Nalyvaiko L., & Martseniuk L. (2022). Constitutional right to work: comparative legal characteristics. *Baltic Journal of Legal and Social Sciences*. 2022. No. 1, pp. 142–150. URL: <https://doi.org/10.30525/2592-8813-2022-1-17> (дата звернення: 10.07.2023).
18. Створення безбар'єрного середовища та соціальна інклюзія: світовий досвід для України : аналітична доповідь / Зубченко С.О., Каплан Ю.Б., Тищенко Ю.А. Київ : НІСД, 2020. 24 с.
19. Марценюк Л.В., Гребенюк Г.М. Дистанційна робота як нова реалія трудових відносин. *Науковий журнал ДДУВС*. № 3, 2021. С. 135–141. DOI: 10.31733/2078-3566-2021-3-136-141 (дата звернення: 13.07.2023).
20. Nationaler Aktionsplan 2.0 der Bundesregierung zur UN-Behindertenrechtskonvention. URL: [https://www.gemeinsam-einfach-machen.de/GEM/DE/AS/NAP/NAP\\_20/nap\\_20\\_node.html#:~:text=Mit%20dem%20NAP%202.0%20bringt,zu%20ber%C3%BCcksichtigendes%20Prinzip%20Einzug%20h%C3%A4lt](https://www.gemeinsam-einfach-machen.de/GEM/DE/AS/NAP/NAP_20/nap_20_node.html#:~:text=Mit%20dem%20NAP%202.0%20bringt,zu%20ber%C3%BCcksichtigendes%20Prinzip%20Einzug%20h%C3%A4lt) (дата звернення: 11.07.2023).
21. Employment Equity Act. URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/e-5.401/> (дата звернення: 15.07.2023).
22. Joint Union / Management Task Force on Diversity and Inclusion in the Public Service.
23. Безбар'єрність: що це і навіщо вона потрібна Україні. URL: <https://explainer.ua/bezbar-yernist-shho-tse-i-navishho-vona-potribna-ukrayini/> (дата звернення: 13.07.2023).
24. Національна Стратегія із створення безбар'єрного простору в Україні на період до 2030 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/366-2021-%D1%80#Text> (дата звернення: 10.07.2023).
25. План заходів на 2023–2024 роки з реалізації Національної стратегії із створення безбар'єрного простору в Україні на період до 2030 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/372-2023-%D1%80#Text> (дата звернення: 13.07.2023).

26. Постанова Кабінету Міністрів України від 14 квітня 2021 р. № 443 «Про утворення Ради безбар'єрності». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/443-2021-%D0%BF#Text> (дата звернення: 13.07.2023).

27. Інтеграція принципів безбар'єрності в Україні у відповідь на нові виклики. URL: <https://www.undp.org/uk/ukraine/press-releases/intehratsiya-pryntsyv-bezbaryernosti-v-ukrayini-u-vidpovid-na-novi-vyuky> (дата звернення: 11.07.2023).

28. Закон України «Про внесення змін до деяких законів України про освіту щодо організації інклюзивного навчання». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1324-18#Text> (дата звернення: 13.07.2023).

29. Безбар'єрність – це філософія суспільства без обмежень. URL: <https://uvp.od.gov.ua/bezbaryernist-tse-filosofiya-suspilstva-bez-obmezhen/> (дата звернення: 13.07.2023).

30. Затверджено План Заходів з реалізації Національної Стратегії зі створення безбар'єрного простору в Україні. URL: <https://mon.gov.ua/ua/news/zatverdzheno-plan-zahodiv-z-realizaciyi-nacionalnoyi-strategiyi-zi-stvorennya-bezbaryernogo-prostoru-v-ukrayini> (дата звернення: 13.07.2023).

31. Довідник безбар'єрності. URL: <https://bf.in.ua/> (дата звернення: 11.07.2023).

32. Складники безбар'єрності. URL: <https://bf.in.ua/components/> (дата звернення: 11.07.2023).

33. Україна у світових рейтингах-2023: що змінилось під час війни. URL: <https://weukraine.tv/ukrayina-u-svitovyh-rejtyngah-2023-shho-zminylos-pid-chas-vijny/> (дата звернення: 11.07.2023).

34. В Давосі представили перший індекс соціальної мобільності. Україна посіла 46-е місце в рейтингу. URL: <https://gwaramedia.com/v-davosi-predstavly-pershyj-indeks-soczialnoyi-mobilnosti-ukrayina-zajnyala-46-misce-v-rejtyngu/> (дата звернення: 11.07.2023).

35. Під час війни впровадження безбар'єрності набуло ще більшого значення – Олена Зеленська. URL: [koda.gov.ua/pid-chas-vijny-vprovadzhenya-bezbaryernosti-nabulo-shhebilshogo-znachennya-olena-zelenska/](https://koda.gov.ua/pid-chas-vijny-vprovadzhenya-bezbaryernosti-nabulo-shhebilshogo-znachennya-olena-zelenska/) (дата звернення: 10.07.2023).

36. Відновлена інфраструктура в Україні вже до 2024 року має стати безбар'єрною – Кубраков. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-vidbudova/3713405-vidnovlena-infrastruktura-v-ukrayini-vze-do-2024-roku-mae-stati-bezbarernou-kubrakov.html> (дата звернення: 11.07.2023).

37. Марценюк Л.В., Файфер С.М. Створення безбар'єрного доступу маломобільних груп населення до транспортних об'єктів. *Верховенство права: доктрина і практика в умовах сучасних світових викликів* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Дніпро, 28 лют. 2023 р.). Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2023. 604 с. С. 77–80 (дата звернення: 11.07.2023).

38. В Україні визначили чотири пріоритетні напрями безбар'єрності. URL: <https://vechirniy.kyiv.ua/news/78793/> (дата звернення: 11.07.2023).

39. Чим займатимуться помічники ветеранів: пояснює міністерша. URL: <https://suspilne.media/518215-cim-zajmatimutsa-pomicniki-veteraniv-poasnie-ministerka/> (дата звернення: 10.07.2023).

40. У Дніпрі в університеті внутрішніх справ відкрили школу для людей з інвалідністю. URL: <https://opentv.media/ua/u-dnipro-v-universiteti-vnutrishnih-sprav-vidkrili-shkolu-dlya-lyudej-z-invalidnistyu> (дата звернення: 11.07.2023).

41. Постанова Кабінету Міністрів України від 02.03.2010 № 229 «Про затвердження Типової навчальної програми підготовки та перепідготовки водіїв транспортних засобів». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/229-2010-%D0%BF> (дата звернення: 13.07.2023).

42. Постанова Кабінету Міністрів України від 20.05.2009 № 487 «Про затвердження Порядку підготовки, перепідготовки і підвищення кваліфікації водіїв транспортних засобів». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/487-2009-%D0%BF> (дата звернення: 11.07.2023).

43. Наказ МВС України від 05.04.2016 № 255/369/132/344 «Про затвердження Вимог до закладів, що проводять підготовку, перепідготовку і підвищення кваліфікації водіїв транспортних засобів та кваліфікаційних вимог до спеціалістів, які здійснюють таку підготовку». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0672-16#Text> (дата звернення: 11.07.2023)

44. У Дніпрі працює автошкола для людей з інвалідністю. URL: <https://dduvs.in.ua/2023/07/13/u-dnipro-pratsyuye-avtoshkola-dlya-lyudej-z-invalidnistyu/> (дата звернення: 11.07.2023).

45. Інформаційно-аналітичний збірник «Освіта України в умовах воєнного стану». Київ, 2022. 358 с. URL: <https://mon.gov.ua/storage/app/media/zagalna%20serednya/serpneva-konferencia/2022/Mizhn.serpn.ped.nauk-prakt.konferentsiya/Inform-analitic.zbirn-Osvita.Ukrayiny.v.umovakh.voyennoho.stanu.22.08.2022.pdf> (дата звернення: 11.07.2023).
46. Марценюк Л.В., Груздев О.В. Дуальна освіта як засіб ефективного поєднання теорії та практики. *Економіка та держава*. 2021. № 2. С. 58–65. DOI: 10.32702/2306-6806.2021.3.58 (дата звернення: 11.07.2023).
47. Наливайко Л.Р., Марценюк Л.В. Сучасний погляд на перспективи розвитку дистанційного навчання у вищій освіті. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2020. Вип. 62. С. 57–64.
48. Наливайко Л.Р. Трансформація державної освітньої політики в Україні в умовах євроінтеграції. *Право і суспільство*. 2015. № 3. Ч. 3. С. 31–36.
49. Tishchenkova S., Martseniuk L., Cherniak N., Hruzdiev O. Higher Education in the Post-Pandemic World: Prospects for Revival and Risks for Oblivion. *Economic Annals-XXI*. 2021. Vol. 191, iss. 7–8(1). P. 16–29. DOI: 10.21003/ea.V191-02 (дата звернення: 11.07.2023).
50. Наливайко Л. Проблеми забезпечення ґендерної рівності у закладах вищої освіти / Л. Наливайко, Д. Голубева. *Забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків в Україні: сучасні досягнення та перспективи* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 25-й річниці з дня прийняття Конституції України та 30-й річниці проголошення незалежності України (м. Дніпро, 10–11 червня 2021 р.). Дніпро : ДДУВС, 2021. С. 187–188.
51. Гоцій А., Наливайко Л. (2022). Забезпечення балансу між національною безпекою та охороною і захистом прав та свобод людини і громадянина в умовах воєнного стану. *Матеріали конференцій МЦНД* (16.12.2022, Вінниця, Україна), 2022. С. 100–102. URL: <https://archive.mcmd.org.ua/index.php/conference-proceeding/article/view/366> (дата звернення: 11.07.2023).
52. Leheza Ye. et al. Principles of law: methodological approaches to understanding in the context of modern globalization transformations. *Ius Humani* (online). 2022. Vol. 11. No. 2, pp. 57–82. URL: <https://doi.org/10.31207/ih.v11i2.312> (дата звернення: 11.07.2023).

## ШЛЯХИ ДЕОКУПАЦІЇ ТА РЕІНТЕГРАЦІЇ ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЙ І ВІДНОВЛЕННЯ ДОВІРИ НАСЕЛЕННЯ ДО ДЕРЖАВИ УКРАЇНА



**Скобельська Ольга Романівна,**  
аспірантка кафедри парламентаризму  
Навчально-наукового інституту публічного управління  
та державної служби  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

*У статті здійснено дослідження національного законодавства України та міжнародно-правових аспектів регулювання суспільних відносин, які виникають під час деокупації та реінтеграції тимчасово окупованих територій.*

*Визначено основну проблематику здійснення реінтеграційних та стабілізаційних заходів, необхідних для повернення деокупованих територій у правове поле України.*

*Проаналізовано норми актів законодавства України, що регулюють питання необхідних реінтеграційних заходів, які будуть проведені після звільнення окупованих територій.*

*Здійснено дослідження заходів, які вживаються міжнародною спільнотою для відшкодування Україні збитків, завданих воєнними діями з боку Російської Федерації.*

*Визначено послідовність заходів, які має виконати Українська держава, аби забезпечити придатність звільнених територій до проживання на них населення, здійснення господарської діяльності та забезпечення безпекового середовища як у частині дотримання правопорядку на цих територіях, так і відновлення екологічної стабільності на постраждалих від ведення бойових дій територіях та на територіях, що постраждали від техногенних катастроф, пов'язаних з веденням таких дій.*

*У статті окреслено основні підходи до реінтеграції деокупованих територій, які відображено на сьогодні в актах законодавства України.*

*Розкрито принципи проведення референдумів відповідно до міжнародного права та національного законодавства України.*

*Наведено висновки щодо правової оцінки діяльності органів влади стосовно захисту соціально незахищених верств населення, які потребують підтримки та надання допомоги.*

**Ключові слова:** деокупація, тимчасово окуповані території, реінтеграція, стабілізаційні заходи.

### **Skobelska Olga. Ways of de-occupation and reintegration of temporarily occupied territories and restoring trust of people to the Ukrainian government**

*The article examines the national legislation of Ukraine and the international legal aspects of the regulation of social relations that arise during the de-occupation and reintegration of temporarily occupied territories.*

*The main issues of the implementation of reintegration and stabilization measures necessary for the return of the de-occupied territories to the legal field of Ukraine have been identified.*

*The norms of the legislative acts of Ukraine, which regulate the issue of the necessary reintegration measures that will be carried out after the liberation of the occupied territories, have been analyzed.*

*A study of measures taken by the international community to compensate Ukraine for damages caused by military actions by the Russian Federation was carried out.*

*The sequence of measures to be carried out by the Ukrainian state in order to ensure the suitability of the liberated territories for the habitation of the population, the implementation of economic activities and the provision of a safe environment both in terms of maintaining law and order in these territories and restoring ecological stability in the territories affected by hostilities and in the territories affected by man-made disasters related to the conduct of such actions.*

*The article outlines the main approaches to the reintegration of the de-occupied territories, which are currently reflected in the legislative acts of Ukraine.*

*The principles of holding referendums in accordance with international law and the national legislation of Ukraine have been disclosed.*

*Conclusions regarding the legal evaluation of the activities of the authorities in relation to the protection of socially vulnerable sections of the population, which need support and assistance, are presented.*

**Key words:** *de-occupation, temporarily occupied territories, reintegration, stabilization measures.*

У зв'язку з повномасштабною збройною агресією Російської Федерації (далі – РФ) в Україні склалася ситуація, коли, крім окремих районів Луганської, Донецької областей та Автономної Республіки Крим, у статусі тимчасово окупованих територій опинились і інші адміністративно-територіальні одиниці України.

У процесі проведення воєнних дій логічно постає питання деокупації тимчасово окупованих територій та реінтеграції цих територій з метою повного відновлення функціонування органів державної влади, підконтрольних Україні.

Політика реінтеграції тимчасово окупованих територій має передбачати дуальність у підходах, що включатиме реінтеграцію власне територій і функціонування органів державної влади на них та політику реінтеграції населення, що проживає на зазначених територіях.

Незважаючи на те, що часткова окупація території України розпочалась у 2014 році, на сьогодні відсутній ґрунтовний науковий доробок стосовно визначення проблематики правового статусу тимчасово окупованих територій, що не сприяє концептуалізації цього явища на доктринальному й законодавчому рівнях.

Сучасні науковці здебільшого акцентують свою увагу на проблематиці гібридної війни Росії проти України, територіального устрою, державних кордонів, суверенітету держави, конституційного ладу, забезпечення на тимчасово окупованих територіях України прав людини загалом та внутрішньо переміщених осіб зокрема.

У зазначеній сфері наукові дослідження здійснюють такі учені, як В. Горбулін, А. Мацко, О. Буткевич, А. Войціховський, Р. Єделєв, О. Дахно, В. Демиденко, О. Задорожній, А. Кориневич, О. Кресін, А. Надутий, Л. Наливайко, М. Рубашенко, К. Савчук, О. Скрипнюк, Л. Тимченко, В. Топчій, О. Циганов, Ю. Шемшученко, Є. Щербань та ін.

На найвищому законодавчому рівні, а саме у статті 1 та 2 Конституції України закріплено принцип єдності та цілісності території держави, що Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава. Суверенітет України поширюється на всю її територію. Україна є унітарною державою. Територія України в межах наявного кордону є цілісною і недоторканою [1].

Подібний принцип закріплено також на міжнародному рівні, зокрема принцип взаємної поваги до суверенної рівності кожної держави, що включає політичну незалежність, можливість зміни кордонів відповідно до міжнародного права лише мирним шляхом і за домовленістю. Виходячи із зазначеного, держави-учасниці повинні утримуватися від порушення територіальної цілісності чи політичної незалежності будь-якої держави шляхом застосування сили чи погрози силою або в інший спосіб, несумісний із цілями Організації Об'єднаних Націй, а також від дій, що спрямовані проти територіальної цілісності чи єдності будь-якої держави-учасниці [2].

При цьому на законодавчому рівні відсутнє закріплення основних підходів до деокупації та реінтеграції тимчасово окупованих територій.

Аналізуючи наукові підходи, викладені Н.К. Шапталою та Н.В. Камінською до поняття деокупації тимчасово окупованих територій, можна зробити висновок, що під механізмом деокупації тимчасово окупованих територій розуміється сукупність принципів, форм, методів, засобів, що використовують відповідні суб'єкти (органи державної влади, суб'єкти міжнародного права, інститути громадянського суспільства) для успішного забезпечення деокупації та подальшої реінтеграції тимчасово окупованої території України.

Механізм деокупації диференціюють на такі структурні елементи:

а) політичні форми й засоби деокупації тимчасово окупованих територій України, що можуть бути поділені на зовнішньополітичні й внутрішньополітичні;

б) інституційно-організаційні форми та засоби деокупації тимчасово окупованих територій України, що передбачають аналіз ефективності реалізації повноважень органами публічної влади України щодо відновлення територіальної цілісності країни, визначення ролі й місця кожного органу публічної влади щодо деокупації та реінтеграції тимчасово окупованих територій України з метою оптимізації системи державних інституцій, уточнення їх компетенції, модернізації їх організаційної структури управління у сфері реалізації політики деокупації з чітким розмежуванням повноважень учасників цього процесу;

в) соціально-економічні форми й засоби деокупації тимчасово окупованих територій України, що передбачають перегляд соціальної, міграційної, демографічної, інвестиційної, цінової, грошово-кредитної, кадрової, освітньої політики держави, спрямованої на підвищення рівня життя громадян України та зокрема внутрішньо переміщених осіб, створення робочих місць, посилення зайнятості населення в Україні, підняття рівня соціального захисту;

г) правові форми й засоби деокупації тимчасово окупованих територій України, які передбачають аналіз правотворчої і правозастосовної форм забезпечення деокупації та реінтеграції, удосконалення наявної нормативно-правової бази в цій сфері;

г) інформаційно-ідеологічні форми та засоби деокупації тимчасово окупованих територій України для забезпечення розвитку інформаційного простору з метою надання об'єктивної інформації про ситуацію на тимчасово окупованій території України, щодо заходів, спрямованих на деокупацію та реінтеграцію тимчасово окупованої території, тощо [3].

Серед практичних заходів, які вживатимуться органами державної влади з метою реінтеграції тимчасово окупованих територій України, ключову роль відіграватиме гуманітарне розмінування, яке здійснюватиметься Державною службою з надзвичайних ситуацій України після відходу військ Збройних сил України та інших військових формувань, утворених відповідно до закону.

Крім здійснення протимінної діяльності, на деокупованих територіях з настанням відбудовного періоду має бути проведено:

– цільову мобілізацію для ліквідації наслідків ведення воєнних дій та надзвичайних ситуацій;

– ліквідацію наслідків воєнних дій у населених пунктах та на територіях, що зазнали впливу засобів ураження;

– вжиття заходів для відновлення об'єктів критичної інфраструктури сфери життєзабезпечення населення;

– визначення населених пунктів та районів, що потребують гуманітарного розмінування, маркування небезпечних ділянок, очищення територій;

– залучення до ліквідації наслідків ведення воєнних дій та надзвичайних ситуацій міжнародної допомоги.

Крім того, підрозділи Національної поліції України мають забезпечити публічну безпеку і порядок, охорону прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави, протидію злочинності, участі у забезпеченні інформаційної безпеки та подолання наслідків пропаганди, припинення терористичної діяльності, діяльності незаконних воєнізованих або збройних формувань (ДРГ), припинення масових заворушень тощо.

Національна поліція України спільно з Офісом Генерального прокурора, Міністерством закордонних справ України, Міністерством юстиції України має вжити всіх передбачених заходів для захисту прав і свобод людини і громадянина, зокрема щодо встановлення порядку моніторингу стану дотримання прав і свобод людини і громадянина та здійснити документування та розслідування фактів порушення таких прав і свобод на деокупованих територіях, оприлюднити та надати відповідну інформацію міжнародним організаціям у сфері захисту прав і свобод людини та вжити необхідних заходів для координації ведення юридичного протистояння з Російською Федерацією.

Кваліфіковано зібрані й оформлені згідно з міжнародно визнаними стандартами докази будуть використані в Міжнародному кримінальному суді в Гаазі, в Міжнародному суді ООН, в Європейському суді з прав людини, а також у судах України.

На сьогодні Україна долучена до розробки класифікації збитків, завданих



збройною агресією РФ проти України, за категоріями, суб'єктами подання та видами збитків і шкоди, завданих унаслідок дій, спричинених збройною агресією РФ проти України.

Міжнародний реєстр збитків започаткований Резолюцією Комітету Міністрів ради Європи про створення Розширеної часткової угоди стосовно реєстру збитків, завданих агресією Російської Федерації проти України, СМ/Res (2023)3 від 12 травня 2023 року, і на сьогодні триває розробка процедур і правил, на підставі яких працюватиме Реєстр збитків, у тому числі правил, за якими регулюватимуться процедури прийняття заяв від заявників та розгляду прийнятих заяв.

Статутом Реєстру збитків встановлено три основні категорії прийнятності, які застосовуються сукупно щодо заяв про відшкодування збитків, втрат чи шкоди:

- 1) завданих 24 лютого 2022 року або пізніше;
- 2) завданих на території України;
- 3) завданих міжнародно-протиправними діями Російської Федерації в Україні або проти України.

Так, до реєстру за пропозиціями України має бути внесено інформацію щодо:

- 1) шкоди, спричиненої примусовим переселенням з місця проживання, постійного перебування у результаті або з метою уникнення негативних наслідків, внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти України;
- 2) збитків та шкоди, завданих у зв'язку з порушенням особистої недоторканності (крім військових);
- 3) економічних збитків;
- 4) збитків та шкоди, завданих у зв'язку з порушенням особистої недоторканності (пов'язаних із перебуванням на військовій службі);
- 5) збитків, завданих внаслідок пошкодження, знищення об'єктів житлового фонду (державного та комунального) та громадських будівель;
- 6) шкоди, завданої навколишньому середовищу та екологічним ресурсам;
- 7) втрат культурної спадщини та культурних цінностей;
- 8) збитків, спричинених необхідністю забезпечення гуманітарних потреб, тощо.

При цьому суб'єктом подання інформації до Реєстру є як фізичні особи, так і держава Україна, включаючи центральні органи державної влади, органи місцевого самоврядування, державні, комунальні чи підконтрольні установи та юридичні особи, підприємства, в тому числі державні та комунальні підприємства, підприємства критичної інфраструктури, фізичні особи-підприємці.

Має бути визначений механізм з перевірки та ідентифікації громадян, які проживали (перебували) на тимчасово окупованих територіях, та територіях, уражених збройним конфліктом, з метою виявлення осіб, які брали участь у незаконних воєнізованих формуваннях, здійснювали інші види колабораційної діяльності із дотриманням принципу презумпції невинуватості та процесуальних прав затриманих осіб, а також виявлення іноземних громадян, які з'явилися на згаданих вище територіях починаючи з 2014 року, внаслідок програм «соціального переселення» (міграції) з Російської Федерації, та інших нелегальних мігрантів.

Заклади освіти мають повною мірою відновити свою діяльність з надання освітніх послуг так само, як і заклади охорони здоров'я.

Реінтеграція власне населення тимчасово окупованих територій під юрисдикцію України насамперед має носити не насильницький характер і повинна бути лояльною.

На сьогодні, за даними Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій, за 2022 рік з бюджету виплачено внутрішньо переміщеним особам 55 млрд гривень допомоги на проживання. Також успішно реалізується урядовий проект «Робота – можливість отримання грантів за шістьма програмами [4].

Крім того, для жителів деокупованих територій Херсонської області за інформацією того ж міністерства у 2023 році буде надано одноразову адресну допомогу на стаціонарне лікування, проведення операцій, у тому числі і на серці, судинах та онкологічних, а також на ендопротезування суглобів [5].

Реінтеграція населення має включати комплекс заходів перехідного періоду, що

передбачає правовий захист та відшкодування збитків, завданих внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти України, відновлення сталих економічних, соціальних та культурних зв'язків, адаптацію населення деокупованих територій до мирного життя.

Політика реінтеграції має здійснюватися за такими напрямками, як:

- встановлення безпечного середовища, відновлення громадської безпеки і правопорядку, свободи пересування, охорони особливо важливих державних об'єктів;
- допомога у відновленні життєдіяльності населених пунктів та їх інфраструктури;
- сприяння у наданні гуманітарної допомоги та взаємодія з міжнародними організаціями;
- допомога у створенні умов для відновлення належного державного управління та подальшого розвитку територіальних громад.

Заплановані заходи у рамках реінтеграції тимчасово окупованих територій України мають бути синхронізовані на всіх рівнях (місцевому, регіональному та національному) і повинні містити синергетичні підходи у взаємодії з органами державної влади, складниками сектору безпеки і оборони, органами місцевого самоврядування, органами прокуратури, громадськими об'єднаннями та релігійними організаціями.

Також слід зазначити, що розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2022 року № 1219 схвалено План дій органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування з відновлення деокупованих територій.

Зазначений план дій є результатом роботи Координаційного штабу з питань деокупованих територій. Він включає 131 захід з відновлення життєдіяльності звільнених населених пунктів.

До невідкладних, зокрема, віднесено такі заходи:

- здійснення заходів з очищення територій від вибухонебезпечних предметів, розбирання завалів;
- відновлення діяльності органів місцевого самоврядування, військових адміністрацій, територіальних органів виконавчої влади;
- забезпечення роботи територіальних правоохоронних органів;
- забезпечення населення харчовими продуктами й товарами першої потреби;
- забезпечення ліками та надання медичної допомоги;
- відновлення функціонування української мови як державної з урахуванням захисту мов корінних народів;
- знищення символіки російського тоталітарного режиму;
- залучення міжнародної технічної допомоги для відновлення пошкодженої інфраструктури;
- відновлення обігу гривні та казначейського обслуговування;
- забезпечення здійснення соціальних виплат і пенсій;
- відновлення централізованого водопостачання тощо.

За кожним заходом закріплені відповідальні виконавці. Здебільшого це військові адміністрації й органи місцевого самоврядування [6].

Це чіткий план дій, як повернути життя у звільнені українські міста та села, що спрямований на захист найбільш вразливих категорій громадян.

Таким чином, на сьогодні політика України спрямована на вжиття невідкладних заходів щодо деокупації територій, здійснення стабілізаційних заходів на деокупованих територіях та проведення планомірної і послідовної політики реінтеграції таких територій у правовий простір України.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
2. Статут Організації Об'єднаних Націй. URL: [https://unic.un.org/aroundworld/unics/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter\\_Ukrainian.pdf](https://unic.un.org/aroundworld/unics/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter_Ukrainian.pdf).
3. Шаптала Н.К., Камінська Н.В. Державна політика України з питань тимчасово окупованих територій: проблеми концептуалізації в сучасному науковому дискурсі. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2022. № 1 (23).

4. Завдання Мінреінтеграції на 2023 рік – інтеграція внутрішніх переселенців. URL: <https://minre.gov.ua/2023/02/06/zavdannya-minreintegracziyi-na-2023-rik-integracziya-vnutrishnih-pereselencziv/>.

5. Грошова допомога херсонцям на лікування: як отримати та куди звертатись. URL: <https://old.minre.gov.ua/news/groshova-dopomoga-hersoncyam-na-likuvannya-yak-otrymaty-ta-kudy-zvertatys>.

6. Про затвердження плану дій органів виконавчої влади з відновлення деокупованих територій територіальних громад : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2022 р. № 1219-р. Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1219-2022-%D1%80#Text>.

## ПРАВОВІ РЕЖИМИ ВІДПОВІДНО ДО ТЕОРІЇ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ



**Тернавська Вікторія Миколаївна,**

[orcid.org/0000-0003-2102-619X](https://orcid.org/0000-0003-2102-619X)

кандидат юридичних наук, доцент,  
провідний науковий співробітник відділу дослідження проблем  
правотворчості та адаптації законодавства України до права ЄС  
Науково-дослідного інституту правотворчості  
та науково-правових експертиз  
Національної академії правових наук України

*Теорія правових режимів є наріжним питанням в аспекті проблематики правового регулювання. Змістовна характеристика категорії «правовий режим» – поняття, види, юридична конструкція, не втрачає своєї актуальності у вітчизняній юридичній науці. В статті висвітлюється характеристика правового режиму як засобу формування змісту конституційно-правової політики держави. Вважається, що правовий режим, як особливий порядок регулювання певної сфери суспільних відносин, передбачає застосування комплексу специфічних способів, типів і методів правового регулювання, вибір яких зумовлений метою, яку ставить перед собою законодавець, специфікою об'єкта правового регулювання, правовим статусом суб'єктів права, на яких поширює свою дію цей правовий режим. Аргументовано доводиться, що обов'язковим елементом структури правового режиму мають бути також правові принципи верховенства права, законності, доцільності, розумності, оскільки в іншому випадку запровадження обмежень і зобов'язань може викликати несприйняття в суспільстві та стати причиною соціально-політичних катаклізмів. Аналізується технологія запровадження правового режиму на прикладі правового режиму тимчасово окупованої території України. Робиться висновок, що перевагою правових режимів перед іншими засобами правової політики є комплексне вирішення важливих завдань конституційно-правової політики.*

**Ключові слова:** конституційно-правова політика, правові засоби, правовий режим, обмеження, дозволи, заборони.

### ***Ternavska Viktoriia. Legal regimes in the theory of constitutional and legal policy***

*The theory of legal regimes is a key issue in the aspect of the problems of legal regulation. The substantive characteristics of the category "legal regime" – notion, types, legal structure, do not lose their actuality in domestic legal science. The characteristics of the legal regime as a means of forming the content of the state's constitutional and legal policy is covered in the article. It is considered that the legal regime, as a special order of regulating a certain sphere of social relations, anticipates the application of a complex of specific techniques, types and methods of legal regulation, the choice of which is stipulated by the goal set by the legislator, the specifics of the object of legal regulation, the legal status of subjects of law which are under the force of this legal regime. There convincingly proved that the legal principles of the rule of law, legality, expediency, reasonableness should also be a mandatory element of the structure of the legal regime, because otherwise the introduction of restrictions and obligations can cause rejection in society and become the cause of socio-political cataclysms. The technology of introducing a legal regime is analyzed using the example of the legal regime of the temporarily occupied territory of Ukraine. It is concluded that the advantage of legal regimes over other means of legal policy is the complex solution of important tasks of constitutional and legal policy.*

**Key words:** constitutional and legal policy, legal means, legal regime, restrictions, permits, prohibitions.

Важливим інструментом формування ефективною конституційно-правової політики є правовий режим, інструментальна значимість якого суттєво зростає в умо-

вах правової глобалізації, що спричинила появу в механізмі правового регулювання нових суб'єктів і об'єктів права, методологічну трансформацію публічного і при-

ватного права внаслідок зміни пріоритетів в системі наявних юридичних засобів і правових цінностей.

Термін «режим» (франц. *régime* – порядок, від лат. *regimen* – управління, керівництво) має декілька різних тлумачень, однак в контексті нашого дослідження це поняття слід трактувати як «систему заходів, правил, запроваджених для досягнення певної мети» та «певні умови, необхідні для забезпечення роботи, функціонування, існування чогонебудь» [1, с. 1208]. Вважається, що цей термін увів у правовий обіг французький юрист Л. Дюгі як конституційно-правову категорію, ототожнюючи його з поняттям «законність» [2, с. 44]. Режим як елемент системи права – правовий режим, визначається правовою доктриною як особливий правовий порядок, встановлений для певних сфер суспільних відносин чи суспільства в цілому [3, с. 44].

Призначення правового режиму – забезпечення специфічного порядку регулювання певної сфери суспільних відносин. Враховуючи соціальний зміст права, правовий режим має на меті вирішення абсолютно конкретних завдань правової політики. Вибір тих чи тих правових засобів, які мають сформулювати конкретний правовий режим, обумовлюється предметом правового регулювання, об'єктом та колом осіб, на яких він поширюватиметься, часовими і територіальними рамками, а також метою, яку ставить перед собою суб'єкт правотворчої політики. Такий специфічний стан врегулювання суспільних відносин щодо матеріального чи нематеріального об'єкта, процесу, діяльності або іншого об'єкта впливу полягає, на думку В. Чайковської, в особливому поєднанні способів правового регулювання, форм права та порядку реалізації відповідних норм, особливому наборі прав та обов'язків суб'єктів права щодо вказаних об'єктів, заходів відповідальності за правопорушення, пов'язаних з їх використанням, та інших складових правового впливу [4, с. 92].

Питання класифікації правових режимів викликає певні дискусії у наукових колах. Так, О. Яковлев вирізняє наступні види правових режимів: за специфікою поєднання способів, методів і типів правового регулювання виділяють галу-

зеві, підгалузеві та інституційні правові режими; за об'єктом правового регулювання можна вести мову про матеріальні і процесуальні режими; за сферою дії правові режими можна поділити на приватно-правові і публічно-правові; з точки зору функціонального призначення режими класифікуються на регулятивні і охоронні. При цьому, на думку правознавця, не слід протиставляти такі режими одне одному, оскільки одні і ті самі режими можуть підпадати під певні види різних класифікацій. Наприклад, охоронний режим є одночасно і процесуальним, і публічно-правовим, а матеріально-правовий режим є також і регулятивним [5, с. 83].

І. Гайдамака наводить наступну класифікацію правових режимів: первинні і вторинні правові режими; загальнодозвільні та спеціально-дозвільні режими; загальні та спеціальні правові режими. При цьому дослідниця зазначає, що загальний правовий режим охоплює і загальнодозвільний, і дозвільний режими в цілому [6, с. 123]. Натомість О. Яковлев вважає, що загальнодозвільні та спеціально-дозвільні є типами правового регулювання, що входять до структури правового режиму як його засоби [5, с. 83]. В той же час, І. Гайдамака вважає, що класифікація правових режимів за об'єктами правового регулювання не виправдовує виокремлення таких видів, як «спеціальний правовий режим», «пільговий правовий режим», «режим максимального сприяння» тощо, як і «галузевий правовий режим», оскільки вони не узгоджуються з наявною в загальній теорії права системою різновидів правових режимів, яка дозволяє визначити специфічні особливості кожного з них та характер взаємозв'язку між ними [6, с. 123].

Незважаючи на різні теоретичні підходи до природи правового режиму, аналіз вітчизняного законодавства дає підстави виокремити загальні та особливі правові режими. Так, якщо звернутися до положень, наприклад, Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану» від 16 березня 2000 р., то цей акт визначає, що надзвичайний стан – це особливий правовий режим, який може тимчасово вводиться в Україні чи в окремих її місцевостях при виникненні надзвичайних ситуацій техногенного або природного харак-

теру не нижче загальнодержавного рівня, що призвели чи можуть призвести до людських і матеріальних втрат тощо. Тобто на законодавчому рівні введено в обіг поняття «особливий правовий режим». Такий особливий порядок правового регулювання, зумовлений сформованими особливими обставинами, передбачає, як зазначає Ю. Жванко, наділення органів державної влади спеціальними владними повноваженнями, що проявляються у встановленні певних тимчасових правових засобів, спрямованих на усунення тих обставин, що стали підставою для їхнього застосування (введення), з метою забезпечення безпеки особи, суспільства і держави від загроз та негативного впливу зовнішнього та внутрішнього характеру [2, с. 47]. Погоджуючись з вищезазначеним, уточнимо, що конкретні правообмежуючі заходи запроваджують органи місцевого самоврядування, керуючись принципом доцільності, тому варто вживати термін органи публічної влади.

Однак окремі правознавці застосовують до режиму надзвичайного стану, як зрештою і до правового режиму воєнного стану, такі терміни, як «спеціальні адміністративно-правові режими», «виключні адміністративно-правові режими», «екстраординарні адміністративно-правові режими», «спеціальні правові режими публічного права», «спеціальні публічно-правові режими» тощо. Зокрема, С. Кузніченко вживає такий термін, як «надзвичайний адміністративно-правовий режим», під яким розуміє «особливий порядок правового регулювання, який тимчасово запроваджується на певній території або на території всієї країни як крайній захід для ліквідації глобальної небезпеки, встановлює визначені Конституцією, міжнародними актами й законами найсуттєвіші обмеження прав і свобод фізичних та юридичних осіб, а також передбачає найширші повноваження органів державної влади, визначає особливий порядок діяльності юридичних осіб, та про введення якого обов'язково інформується світова спільнота» [7, с. 24].

Безумовно, вибір способів і методів як засобів правового режиму опосередковується специфікою галузі права, але не можна погодитися з тезою про галузевий характер правових режимів, оскільки домінування чи комбіноване поєднання

певних способів, методів і типів правового регулювання зумовлюється метою, яку прагне досягти законодавець. Крім того, має рацію Д. Коссе, аргументуючи, що особливі правові режими є адекватною адміністративною формою діяльності в нестандартних умовах, що дає можливість, з одного боку, застосовувати надзвичайні заходи, а з іншого, гарантувати їх відповідність конституційному статусу [8, с. 26]. Річ у тім, що у конституційному праві для забезпечення певного порядку застосовуються засоби адміністративного і, в окремих випадках, кримінального права. Тому вважаємо недоцільним говорити про спеціальні чи екстраординарні адміністративно-правові режими, це все особливі правові режими, що встановлюють свої специфічні порядки правового регулювання, властиві виключно для цього режиму.

Говорячи про правовий режим як про особливий порядок правового регулювання, потрібно визначити його структуру. Аналіз юридичної літератури дає підстави говорити про широкий і вузький підходи до розуміння структури правового режиму. Так, окремі правознавці отождожують структуру правового режиму і механізму правового регулювання, включаючи такі елементи: норми права, юридичні факти, правовідносини, акти реалізації прав і обов'язків, правозастосування, суб'єкти права і їх правові статуси, об'єкти права, методи взаємозв'язку конкретних видів суб'єктів з об'єктами, систему гарантій (передусім юридичну відповідальність за порушення режиму) [9, с. 25]. Не можемо погодитися з таким підходом, оскільки така структура, дійсно, властива для механізму правового регулювання, який включає також і правовий режим. Натомість ми висловлюємо свою солідарність з позицією правознавців, які визначають правовий режим як певний порядок правового регулювання, який забезпечується через особливе поєднання залучених для його здійснення способів, методів та типів правового регулювання, особливе поєднання і співвідношення яких визначається різним ступенем домінування одних і допоміжної ролі інших, що є проявом ступеня жорсткості регулювання, наявності певних обмежень і пільг, меж правової самостійності суб'єктів [10, с. 217; 11, с. 101].

Загальний і особливий правові режими діють у сфері публічного права, для якого характерним є жорстка окресленість поведінки суб'єктів, застосування так званого «позитивного зобов'язання», застосування заборони дій як методу формування поведінки громадян і організацій, використання таких стимулів (методів, засобів), як примус і переконання [12, с. 7]. Разом з тим, більшість напрямів конституційно-правової політики формується за допомогою загального режиму, для якого властивим є загальнодозвільний тип правового регулювання, що сприяє забезпеченню можливості для громадян та їх об'єднань повною мірою реалізовувати свої конституційні права та законні інтереси. І лише вирішення питань, що стосуються загальнонаціональних інтересів, державної безпеки і державного суверенітету потребують застосування особливих правових режимів, для яких характерним є домінування заборон і зобов'язань, імперативного методу і спеціально-дозвільного типу правового регулювання.

Незважаючи на те, що загальну конструкцію правового режиму становлять такі правові засоби, як способи, типи і методи правового регулювання, вважаємо за доцільне включити до структури правового режиму також і принципи, які разом із вищезазначеними засобами формують відповідний характер правової норми і нормативно-правового акта в цілому, де безпосередньо відображається зміст конституційно-правової політики. Зокрема, такі принципи, як верховенство права, законність, реальність, доцільність і розумність, є засадничими для визначення пріоритету дозволів чи заборон і встановлення порядку впровадження певного правового режиму для конституційно-правової політики. Т. Мінка також звертає увагу на те, що правовий режим необхідно розглядати з точки зору його онтологічного зв'язку з іншими елементами правової системи, зокрема, правовими принципами, оскільки правові режими, як правило, безпосередньо відображають важливі елементи правової політики держави [13, с. 126].

Правова доктрина визнає законність критерієм правового життя суспільства та правовим режимом у державі, за якого

всі суб'єкти права мають діяти відповідно до вимог закону, а зміст закону не має визначатися політичною та іншою доцільністю, натомість «фактор доцільності має бути закладений у змісті самих законів» [14, с. 498-499]. На думку І. Гайдамаки, законність є одним із важливих показників якості правового режиму, оскільки правовий режим виражається передусім у системі діючого законодавства, сукупності методів правового регулювання, процесах правотворчості і реалізації права, правовій свідомості суспільства [6, с. 122].

У статті 92 Конституції України зазначено, що виключно законами України визначаються правовий режим власності, правовий режим державного кордону, правовий режим воєнного і надзвичайного стану, зон надзвичайної екологічної ситуації [15]. На підставі та на виконання статті 92 Конституції України було прийнято низку законів, зокрема, Закон України «Про правовий режим надзвичайного стану» від 16 березня 2000 № 1550-III, Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15 квітня 2014 р. № 1207-VIII, Закон України «Про правовий режим воєнного стану» від 12 травня 2015 р. № 389-VIII та інші. Положення цих нормативно-правових актів спрямовані на встановлення особливого порядку здійснення публічної влади на територіях, де встановлюється один із цих особливих правових режимів, та обмеження певних конституційних прав і свобод на підставі статті 64 Конституції України.

Враховуючи те, що особливі правові режими діють у сфері публічного права, вкрай важливим є дотримання принципу законності. Відповідно до статті 64 Конституції України конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України, а також окремі обмеження прав і свобод можуть встановлюватися в умовах воєнного або надзвичайного стану із зазначенням строку дії цих обмежень [15].

При встановленні особливих правових режимів можуть застосовуватися наступні заходи: особливий режим в'їзду та виїзду; обмеження свободи пересування; запровадження комендантської години; вста-

новлення квартирної повинності для юридичних і фізичних осіб; особливі правила користування зв'язком і передачею інформації через комп'ютерні мережі; заборона страйків; обмеження руху транспортних засобів та їх огляд; заборона проведення масових заходів; евакуація тощо. При цьому можуть використовуватися такі специфічні заходи адміністративного припинення, як: призупинення, після відповідного попередження, діяльності політичних партій, організацій і рухів, що заважають нормалізації обстановки; усунення від роботи на період дії режиму в разі неналежного виконання своїх обов'язків керівників державних підприємств, установ та організацій, від діяльності яких залежить нормалізація обстановки в районі такого режиму, з покладанням тимчасового виконання обов'язків зазначених керівників на інших осіб; тимчасове вилучення заборонених предметів і речовин, що використовуються з протиправною метою тощо [7, с. 22–23]. Українські правознавці у більшості визнають, що встановлення обмежень щодо реалізації цілої низки конституційних прав і свобод громадян мають ґрунтуватися на принципі законності, бути пропорційними та відповідати визначеній меті [9, с. 25; 16, с. 63].

Як слушно зауважує Д. Коссе, правовий режим визначається наявністю конкретного порядку, який передбачає певну технологічну послідовність здійснення одних дій за іншими, а порушення даного порядку може потягнути за собою неадекватність правових норм існуючої дійсності [8, с. 27]. Скажімо інакше, порушення технології запровадження певного правового режиму є грубим порушенням принципів верховенства права та законності, що негативно відображається на правах і свободах громадян, гарантованих Конституцією держави. Так, у 2014 р. після вторгнення російських окупаційних військ на окремі території Донецької і Луганської областей та анексії Автономної Республіки Крим пріоритетним напрямом конституційно-правової політики стали питання стримування збройного конфлікту та захисту територіальної цілісності і державного суверенітету України, а також захисту прав і свобод українських громадян на тимчасово непідконтрольних територіях. Разом з тим, непоодинокими були

факти необґрунтованої заборони громадянам перетинати лінію зіткнення між тимчасово непідконтрольними територіями та іншою територією України (в'їзду і виїзду). М. Афанасьєва, виходячи з позицій Конституційного Суду України (рішення № 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 р. та № 26-рп/2009 від 19 жовтня 2009 р.), зазначає, що встановлення обмежень прав і свобод людини і громадянина допустиме виключно за умови, що таке обмеження є домірним (пропорційним) та суспільно необхідним, а справедливе застосування норм права – це передусім недискримінаційний підхід, неупередженість [17, с. 74].

Вирішення поставлених завдань потребувало застосування цілого комплексу правових засобів, а тому було впроваджено спеціальний правовий режим на тимчасово окупованій території України шляхом прийняття Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15 квітня 2014 р. № 1207-VIII [18]. Правовий режим тимчасово окупованої території передбачає особливий порядок забезпечення прав і свобод громадян України, які проживають на тимчасово окупованій території, а також обмеження вільного в'їзду на ці території і виїзду з них на решту території України внаслідок поширення особливого правового режиму перетину адміністративної межі та лінії зіткнення між тимчасово окупованою територією та іншою територією України, вчинення правочинів, проведення виборів та референдумів, реалізації інших прав і свобод людини і громадянина. Дата початку і дата завершення особливого правового режиму на окремих територіях України, як і визначення самих територій, де запроваджується такий правовий режим, визначаються у встановленому Кабінетом Міністрів України порядку. Сам порядок перетину адміністративного кордону тимчасово окупованої території України регулюється низкою підзаконних нормативно-правових актів, а саме: Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї» від 04 червня 2015 р. № 367, Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження порядку в'їзду осіб,



переміщення товарів на тимчасово окуповані території у Донецькій та Луганській областях і виїзду осіб, переміщення товарів з таких територій» від 17 липня 2019 р. № 815, Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Правил перетинання державного кордону громадянами України» від 27 січня 1995 р. № 57, Указом Президента України «Про межі та перелік районів, міст, селищ і сіл, частин їх територій, тимчасово окупованих у Донецькій та Луганській областях» від 7 лютого 2019 р. № 32/2019, Наказом Служби безпеки України «Про затвердження Тимчасового порядку контролю за переміщенням осіб через лінію зіткнення в межах Донецької та Луганської областей» від 14 квітня 2017 р. № 2220г тощо. У зв'язку з усім вищезазначеним слід наголосити, що, з одного боку, запровадження спеціальним законом правового режиму тимчасово окупованих територій стабілізувало питання перетину адміністративної межі між підконтрольними і тимчасово непідконтрольними територіями та низку інших важливих питань, а з іншого – деталізація порядку перетину адміністративної межі у численних підзаконних нормативно-правових актах ускладнює орієнтацію громадян у правовому просторі та дає підстави для дискреції повноважень різних посадових і службових осіб, які вирішують питання цієї категорії громадян, що в решті негативно відображається на порядку реалізації громадянами їх законних прав і свобод. Тому ми солідарні з позицією В. Белєвцевої, яка стверджує, що питома вага урядових і відомчих актів у режимному регулюванні має бути зведена до мінімуму, оскільки лише на підставі законів має встановлюватися обмеження правоздатності, застосування примусу та відповідальності [19, с. 165].

Таким чином, правовий режим – це особливий порядок регулювання певної сфери суспільних відносин, що передбачає застосування комплексу специфічних способів, типів і методів правового регулювання, вибір яких зумовлений метою, яку ставить перед собою законодавець, специфікою об'єкта правового регулювання, правовим статусом суб'єктів права, на яких поширює свою дію цей правовий режим. Використання особливої комбінації правових засобів, заснованих на загальних дозволах і заборонах, позитивних зобов'язаннях і рекомендаціях, стимулах і обмеженнях тощо, зумовлює специфіку правового режиму – загальний чи особливий правовий режим, що дозволяє забезпечувати стійке нормативне регулювання як певної сфери соціального життя, так і групи суміжних суспільних відносин. Формування конструкції правового режиму, як і технологія запровадження правових режимів, має ґрунтуватися на принципах верховенства права, законності, доцільності, розумності, оскільки в іншому випадку запровадження обмежень і зобов'язань може викликати несприйняття в суспільстві та стати причиною соціально-політичних катаклізмів. В цілому, перевагою правових режимів перед іншими засобами правової політики є комплексне вирішення важливих завдань конституційно-правової політики.

мчих актів у режимному регулюванні має бути зведена до мінімуму, оскільки лише на підставі законів має встановлюватися обмеження правоздатності, застосування примусу та відповідальності [19, с. 165].

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
2. Жванко Ю. П. Поняття та сутність особливих правових режимів в Україні. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2019. Випуск 2. Т. 2. С. 43-49.
3. Юридична енциклопедія: В 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : «Укр. енцикл.», 2003. Т. 5: П – С. 736 с.
4. Чайковська В. В. Про поняття «правовий режим» (на прикладі правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності). *Вісник ОНУ ім. І. І. Мечникова. Правознавство*. 2014. Т. 19. Вип. 2 (23). С. 87-94.
5. Яковлев О. А. «Правовий режим»: підходи до визначення поняття. *Право та інновації*. 2015. № 2 (10). С. 80-85.
6. Гайдамака І. Правовий режим: поняття та види. *Державне будівництво і місцеве самоврядування*. 2008. Випуск 15. С. 120-127.
7. Кузніченко С. О. Становлення та розвиток інституту надзвичайних адміністративно-правових режимів в Україні : авторе. ... докт. юрид. наук 12.00.07. Харків, 2010. 37 с.

8. Коссе Д. Д. Значення та сутність правового режиму в правовій системі України. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 2. С. 25-29.
9. Томаш Л.В. Правовий режим: поняття та ознаки. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2005. Випуск 282. С. 20-26.
10. Загальна теорія держави і права : [Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. Харків: Право, 2009. – 584 с.
11. Загальна теорія права : Підручник / За заг. ред. М.І. Козюбри. К. : Ваіте, 2015. 392 с.
12. Харитоновна О. І. Поділ права на приватне та публічне: теоретичне питання. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2002. № 2. С. 7–9.
13. Мінка Т. П. Онтологічна характеристика правового режиму. *Право і суспільство*. 2012. № 3. С. 123–127.
14. Юридична енциклопедія: В 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : «Укр. енцикл.», 1999. Т. 2: Д – Й. 744 с.
15. Конституція України. Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
16. Дзюбенко О. Л. Обмеження конституційних прав і свобод людини в умовах встановлення правового режиму карантину. *Електронне наукове видання «Порівняльно-аналітичне право»*. 2020. № 4. С. 57–64.
17. Афанасьєва М. В. Телеологічний та технологічний критерії ефективності виборчого законодавства. *Вісник Центральної виборчої комісії*. 2010. № 2 (19). С. 72–76.
18. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України від 15.04.2014 р. № 1207-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 26. Ст. 892.
19. Бєлєвцева В. Адміністративно-правові режими у системі забезпечення національної безпеки України: поняття, зміст та значення. *Право України*. 2010. № 6. С. 161–166.

УДК [342.72/.73:[614:173.4]](44)

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2023.4.14>

## КОНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА ПЕРЕРИВАННЯ ВАГІТНОСТІ: ФРАНЦУЗЬКИЙ ДОСВІД

**Якубенко Дар'я Леонідівна,**

аспірантка кафедри конституційного права України  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого



Статтю присвячено перспективам закріплення норми про право на переривання вагітності на рівні тексту Основного Закону. Звернуто увагу на необхідність такого закріплення, викладено аргументацію щодо доцільності такого закріплення та проаналізовано міжнародний досвід з проблематики репродуктивних прав і свобод людини. У статті досліджується питання захисту і реалізації репродуктивних прав і свобод, зокрема детально розглядається право на переривання вагітності, яке визначається цією статтею як невід'ємне право жінки самостійно розпоряджатися своїм тілом та переривати вагітність за власним бажанням на будь-якому дозволеному з медичної точки зору терміні. Метою статті є дослідження питання закріплення такого репродуктивного права, як право на переривання вагітності на рівні тексту Конституції. Зокрема, цією статтею розглянуто ініціативу закріплення такого права, як право на аборт, на рівні тексту Конституції Франції. У цьому дослідженні подібне закріплення розглядається як посилена гарантія захисту права на переривання вагітності та виступає превенцією від імовірної узурпації цього права державою, її органами та їх посадовими особами. Закріплення права на аборт на рівні тексту Конституції виступає гарантією неможливості скасування цього права наступними поколіннями влади. Своєю чергою феномен повної або часткової заборони абортів як форми реалізації права репродуктивного вибору жінки розглядається цією статтею як порушення конституційного та міжнародного права. Так, цим дослідженням детально проаналізовано скасування тріумфального рішення Верховного Суду США по справі 1973 року *Ро проти Вейда*. У статті наводяться аргументи, які доводять, що подібне скасування фактично прокладає шлях для окремих штатів до заборони процедури абортів, що, своєю чергою, є нічим іншим як скасуванням самого конституційного права на аборт.

**Ключові слова:** репродуктивні права, соматичні права, конституційне право, право на аборт, право на переривання вагітності, конституціоналізація права, Конституція Франції, Франція.

### ***Yakubenko Daria. Enshrining the right to abortion in the constitution: the example of France***

*The article is devoted to the prospects of enshrining the right to abortion at the level of the text of the Constitution. Attention is drawn to the necessity of such an enshrining. Article gives the argumentation regarding the expediency of such enshrining is presented, and analyzes the international experience in the issue of reproductive rights and freedoms. The article examines the issue of protection and realization of reproductive rights and freedoms, in particular the right to abortion, which is considered by this article as an inherent right of a woman to independently dispose of her body and terminate a pregnancy by her own will at any time that is allowed from a medical point of view. The purpose of the article is to study the issue of enshrining such a reproductive right as the right to abortion at the level of the text of the constitution. This article examines the initiative to enshrine the right as a right to abortion at the level of the text of the French Constitution. In this study, such an enshrining is considered as a strengthened guarantee of the protection of the right to abortion and acts as a prevention against the possible usurpation of this right by the state, its government bodies and their officials. Enshrining the right to abortion at the level of the text of the constitution is a guarantee of the impossibility*

*of cancelling this right by subsequent generations of power. On the other hand, the phenomenon of a complete or partial ban on abortion as a form of exercising a woman's right to reproductive choice is considered a violation of constitutional and international law. Thus, this study analyzed in detail the reversal of the US Supreme Court's triumphant decision (1973) Roe v. Wade case. Hence proved, such a repeal has been shown to effectively pave the way for individual states to ban abortion procedures, which is nothing more than the repeal of the constitutional right to abortion itself.*

**Key words:** *reproductive rights, somatic rights, constitutional law, right to abortion, constitutionalization of law, Constitution of France, France.*

«Права жінок – це завжди крихке завоювання» – ці слова президента Франції Еммануеля Макрона надзвичайно влучно характеризують увесь шлях боротьби жінок за доступ до репродуктивних прав та їх реалізацію.

Липень 2022 року відзначився досить революційною подією у царині захисту репродуктивних прав – Європейський парламент ухвалив резолюцію, текст якої рекомендує Європейській Раді внести право на переривання вагітності до статті 7 Хартії основних прав ЄС. Так, країни ЄС повинні гарантувати доступ до безпечної, законної та безкоштовної процедури, пов'язаної з абортom. Текстом цієї резолюції депутати Європейського парламенту виразили заклик до держав-членів союзу декриміналізувати аборти, а також усунути правові, фінансові, соціальні та практичні обмеження, які все ще перешкоджають доступу до процедури в деяких державах-членах.

Необхідно нагадати, що для ухвалення зазначеного рішення необхідна згода представників усіх країн, оскільки в Європейській Раді діє принцип однастайності. Але в низці європейських державах аборти мають обмеження на законодавчому рівні – у Польщі переривання вагітності майже повністю заборонене. Так, з часів 1993 року у Польщі заборонено переривання вагітності за власним бажанням жінки. Серед винятків, коли дозвіл на аборт передбачено законом, були генетичні вади плоду, вагітність, що стала наслідком зґвалтування або сексуального зв'язку, що має характер інцесту, загроза життю та здоров'ю матері. Проте у 2020 році Конституційний трибунал Польщі ухвалив рішення про те, що переривання вагітності з причин генетичних вад плоду не відповідає нормам Конституції про охорону життя, ґрунтуючись на тезі про те, що «Конституція Польщі захищає

права людини не з моменту народження, а з моменту зачаття». Подібне мало своїм наслідком скасування відповідно наявної норми і ще більш вичерпний перелік винятків, що дозволяють жінкам хоч за якихось умов реалізувати своє репродуктивне право. Це регресивне рішення Конституційного трибуналу стало свідченням того, що «не лікар, а прокурор сьогодні веде вагітність у Польщі» [7].

Проте маємо і прогресивний приклад серед держав-членів ЄС. Зокрема, цікаво розглянути шлях Франції, влада якої цього року зазначила сенсаційний намір закріпити норму щодо права на аборт у Конституції. Так, право на аборт стане першим репродуктивним правом, закріпленим безпосередньо в тексті основного закону Франції.

Питання вивчення права на аборт та його місця серед конституційних прав людини ніколи не втратить своєї актуальності, та разом із тим ситуація із заборною реалізацією цього права та відсутністю доступу до нього надзвичайно загострює актуальність цього дослідження.

Матеріалами цього дослідження постають нормативно-правові акти, що спрямовані на регулювання репродуктивних прав людини у Франції та США, судова практика Європейського суду з прав людини, резолюції Європейського парламенту та напрацювання наукової доктрини.

Серед учених, що опікуються станом репродуктивних прав людини та детально досліджують питання права на аборт, доцільно виділити А. Гавловську, М. Громовчук, І. Горелик, Т. Гурську, О. Єднак, А. Мерник, В. Лисікову.

Питання права на аборт було і залишається дискусійною темою, і погляди вчених на цю проблему часто залежать від культурних, політичних та етичних факторів. Найпоширеніша точка зору полягає в тому, що аборт, особливо на ранніх стадіях вагітності, є виключним питанням

репродуктивних прав і тілесної автономії, і що жінки мають право приймати власне рішення щодо свого репродуктивного здоров'я та благополуччя.

Так, професор філософії та директор Центру людських цінностей Принстонського університету Вільям Х. Філер, висловлюючись на цю тематику, зазначає, що «за деяких обставин моральний обов'язок захищати здоров'я та благополуччя вагітної жінки може переважати над моральним обов'язком захищати життя плоду, який ще не життєздатний».

Цю точку зору змістовно доводять дані досліджень громадської охорони здоров'я, які показують, що безпечний і законний доступ до абортів важливий для здоров'я та благополуччя жінок і що обмеження на аборти можуть призвести до шкідливих наслідків, таких як небезпечні аборти, материнська смертність та проблеми з психічним здоров'ям. У науковій та біоетичній спільноті також панує думка, що заборона абортів може посилити наявну расову та етнічну нерівність у здоров'ї. На підтвердження зазначеного директор Національного інституту здоров'я Френсіс Коллінз говорить, «питання моралі стосується прав жінок, і якщо питання полягає в тому, чи повинна жінка мати право сама визначати, що вона хоче робити щодо своєї вагітності, то, на мою думку, вона має це право».

Протилежна ж точка зору полягає в тому, що плід – це унікальне людське життя, яке заслуговує на захист з моменту зачаття, і що аборт є морально-етичною проблемою, яка вимагає ретельного розгляду прав як жінки, так і плоду.

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод не містить у своєму тексті регламентації ані питання моменту виникнення права на життя, ані питання моменту початку правової охорони життя. Таким чином, Конвенція надає кожній державі автономію у вирішенні цього питання. Та, звертаючись до практики ЄСПЛ, вбачаємо, що початком життя, на думку Суду, слід вважати саме момент фізичного народження людини, а не її зачаття.

Говорячи про стан регулювання питання переривання вагітності в Україні, можна відзначити, що українське законодавство передбачає можливість штучного переривання вагітності за бажанням жінки, яке може

бути проведене на терміні вагітності до дванадцяти тижнів, а у передбачених законом випадках – до двадцяти двох тижнів [12].

Для більш детального аналізу стану цієї сфери на вітчизняному рівні можна згадати висновок Комітету ВРУ з питань охорони здоров'я з проєкту Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо права лікаря на відмову від проведення процедури переривання вагітності через міркування совісті, що містить пропозицію щодо створення окремого реєстру медичних працівників, які мають певні заперечення совісті щодо провадження тих чи інших видів медичного втручання. На теперішньому етапі розвитку законодавства не передбачено права на відмову від проведення процедури абортів для лікаря-гінеколога через його світоглядні чи релігійні погляди. Та можна наголосити на необхідності закріплення такого права, аби уникнення порушення медичними працівниками права на аборт осіб, які виявили бажання реалізувати таке право. Таким чином, було б доцільно закріпити норму про те, що особа, яка має намір отримати медичну послугу із переривання вагітності і звернутися до медичного закладу, зможе завчасно отримати інформацію про лікарів-гінекологів цього медичного закладу, які займаються наданням відповідної медичної послуги. Така можливість сприятиме гарантованому отриманню медичної допомоги та водночас будуть дотримані права лікаря-гінеколога на свободу совісті та релігійні переконання. Звертаючись до міжнародного регулювання цього питання, слід зазначити, що відповідно до Декларації стосовно медичного абортів, що була прийнята на 24-й Всесвітній медичній асамблеї 1970 року, медичний працівник, який через свої погляди не може виконувати процедуру переривання вагітності, може відмовитись від проведення такої процедури, забезпечивши продовження медичної допомоги іншим лікарем.

Знаковою подією для юристів-теоретиків та практиків, які відстоюють позицію захисту репродуктивних прав та наголошують на неможливості перешкоджати жінкам у реалізації цих прав і зокрема у реалізації права на аборт, стала заява Президента Франції щодо подачі до парламенту законопроєкту про зміну Конституції.

Так, ідеться про такі слова, які можуть бути додані до тексту Конституції Франції після того, як їх затвердять сенатори: «Жодна жінка не може бути позбавлена права на переривання вагітності» [1].

Поточне французьке законодавство вже гарантує право на аборт, але факт додавання цього права до тексту Конституції ускладнить будь-яку процедуру скасування цього права для наступних поколінь влади.

Станом на зараз право на аборт у Франції захищено «законом Вуаль», який був прийнятий у 1975 році і названий на честь міністра охорони здоров'я того часу Сімони Вей. Проте громадські активісти, які закликають до більш ефективного захисту репродуктивних прав у Франції, стверджують, що цього закону не досить, і жінки, які прагнуть реалізувати свої репродуктивні права, непоодинокі стикаються із труднощами на різних етапах [4].

Листопад 2022 року відзначився 50-ю річницею судової справи, яка стала ґенезою процедури декриміналізації абортів у Франції. У цю визначну дату офіс Президента Франції Е. Макрона оприлюднив заяву, у якій містився такий текст: «Через півстоліття після цієї великої перемоги кількох жінок для всіх інших Президент знову підтверджує свою прихильність до цього великого завоювання їхньої свободи. У той час, коли так багато жінок по всьому світі все ще позбавлені цього права, коли держави забирають це право в жінок або оспорюють його, Франція продовжуватиме невтомно захищати його та підтримувати тих, хто в усьому світі бореться за його отримання» [1].

Поштовхом до проголошення наміру закріпити право на аборт у тексті Конституції Франції став факт того, що Верховний Суд США проголосував за скасування історичного рішення 1973 року по справі Ро проти Вейда, згідно з яким право на аборт вважалось конституційним, тим самим послаблюючи доступ до права на аборт для американських жінок.

У знаковій справі Ро проти Вейда 1973 року Верховний Суд постановив сімома голосами проти двох, що право жінки на переривання вагітності захищене Конституцією США. Таким чином, зазначене рішення надало американським жін-

кам абсолютне право на аборт у перші три місяці (триместр) вагітності. Протягом 2-го триместру аборт дозволяється за певного регулювання з боку держави та з дотриманням умов забезпечення безпеки для здоров'я жінки; протягом 3-го триместру аборт дозволений лише у випадку, коли вагітність несе пряму загрозу життю чи здоров'ю жінки. Таке рішення ґрунтувалося на Чотирнадцятій поправці до Конституції США, яка забороняє ухвалення будь-яким штатом дискримінаційних законів, які тим чи іншим чином обмежують ті чи інші права громадян [3].

Факт скасування рішення по справі Ро проти Вейда фактично прокладає шлях для окремих штатів до заборони процедури абортів. Таким чином, ми можемо говорити про реальний ризик того, що половина штатів США введе нові обмеження чи заборони. Тринадцять з них станом на зараз уже прийняли так звані тригерні закони, які автоматично забороняють аборти. Згідно з дослідженням медичної організації Planned Parenthood, після рішення Верховного Суду очікується, що доступ до абортів буде втрачено для 36 мільйонів жінок репродуктивного віку по всій території США [2]. Зокрема, журналістські розслідування BBC уже підтверджують факт того, що після оприлюднення рішення двері в кімнату для пацієнтів клініки для проведення абортів у місті Літл-Рок, штат Арканзас, були зачинені, а жінок, попередньо записаних на проведення процедури переривання вагітності, попросили піти [2].

Президент США Джо Байден, своєю чергою, назвав це «трагічною помилкою» і закликав штати займатися розробкою та подальшим прийняттям відповідних законів, які захищатимуть репродуктивні права американських жінок у кожному штаті, та, зокрема, дозволятимуть процедуру абортів. Президент США зазначив, що «Верховний Суд чітко позбавив американський народ свого конституційного права. Йдеться не про обмеження, а саме про позбавлення. Міністерство юстиції США захищатиме будь-яку жінку, яка їде в інший штат для того, щоб зробити аборт, а Міністерство охорони здоров'я та соціальних служб подбає про наявність ліків для проведення такого абортів» [6].

З аналізу поточної ситуації в країнах, де існує заборона на аборти, та й власне із самих слів американського Президента, заборона права на аборт матиме своїм прямим логічним наслідком так званий абортний туризм. Жінки, що мешкають у штатах, в яких існує законодавча заборона на аборти, будуть вимушені їхати до інших штатів або навіть інших держав, де вони таки зможуть розраховувати на отримання потрібної їм медичної послуги.

Відповідною реакцією з боку Європейського Союзу на скасування зазначеного рішення став офіційний заклик до Конгресу США щодо необхідності ухвалити законопроект, який би захищав аборти на федеральному рівні.

Отже, розглядаючи скасування зазначеного рішення як поштовх до закріплення права на аборт у тексті Конституції Франції, повертаємось до аналізу подальшої ретроспективи французького законодавчого процесу з цього питання. Так, зазначаємо, що у листопаді депутати Національної асамблеї більшістю проголосували за цю пропозицію та, зрештою, законопроект було передано до Сенату Франції. Своєю чергою сенатори проголосували «за» 14 голосами, проте додали поправку, щоб до тексту Конституції також було внесено таке речення: «Закон визначає умови, за яких реалізується свобода жінки переривати вагітність».

Таким чином, законопроект має бути повторно проголосований у зміненому вигляді обома палатами парламенту Франції, після чого буде винесений на референдум. Говорячи про конституційний процес у Франції, доцільно пояснити, що для зміни тексту Конституції Франції є два методи, і обидва вимагають участі парламенту. Перший вимагає схвалення Президента, а також схвалення обох палат парламенту (Національної асамблеї та Сенату), після чого – схвалення остаточного тексту більшістю у три п'ятих двох парламентів. Іншим варіантом є безпосередньо референдум, проте застосування процедури референдуму у Франції можливе лише після того, як обидві асамблеї проголосують «за».

Презюмуючи подальше схвалення цієї ініціативи та закріплення права на аборт на рівні тексту Конституції Франції, ми можемо відзначити це надзвичайно прогресивним рішенням, що матиме вагомий наслідок не лише для самої Франції, а й для інших держав світу.

Зокрема, ми можемо говорити про своєрідну загальну превенцію, про прецедент, який стане прикладом для подальшого внесення права на аборт до текстів конституцій інших держав, що буде чи не найкращим розвитком стратегії фактичного захисту репродуктивних прав людини.

Закріплення репродуктивних прав людини, зокрема, таких як право на аборт, у тексті Основного закону є найвищою гарантією непохитності цих прав. Саме таке закріплення є реальним захистом права від можливої (й імовірної) узурпації права з боку держави, в особі її владних органів та їх посадових осіб.

Яскравим прикладом того, наскільки незахищеними є права, закріплені лише у поточному законодавстві, а не у тексті Конституції, є рішення Верховного Суду США від червня 2022 року, яке дозволило штатам приймати рішення щодо введення додаткових заборон на проведення абортів, себто фактично Верховний Суд США скасував конституційне право на аборт, яке попередньо визнав.

Саме тому так доцільно вести мову про превентивне гарантування права на аборт, надавши йому посилені гарантії дотримання, гарним прикладом чого є ініціатива Франції закріпити право на аборт на рівні тексту Конституції. Позаяк, як влучно зазначає Президент Франції Еммануель Макрон, «це закріпить свободу жінок вибирати аборт і стане урочистою гарантією того, що ніщо ніколи не зможе обмежити або скасувати це право, оскільки воно стане незворотним» [4].

Отже, процедура закріплення права на аборт на рівні тексту Основного закону наділяє це право підвищеною стабільністю, яка притаманна кожній правовій нормі, закріпленій безпосередньо текстом Конституції.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Macron says will put right to abortion in French constitution in 'coming months'. France 24. 2023. URL: <https://www.france24.com/en/france/20230308-macron-says-will-put-right-to-abortion-in-french-constitution-in-coming-months> (дата звернення: 01.08.2023).
2. Roe v Wade: US Supreme Court ends constitutional right to abortion. BBC. 2022. URL: <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-61928898> (дата звернення: 01.08.2023).
3. Roháč I., Громовчук М.В. Право людини на життя: питання доктринального тлумачення. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*. 2017. Випуск 44. Том 1. С. 40–42.
4. France moves closer to inscribing the right to abortion in constitution. *The local*. 2022. URL: <https://www.thelocal.fr/20221110/france-takes-first-step-toward-inscribing-right-to-abortion-in-constitution> (дата звернення: 01.08.2023).
5. Верховний суд США скасував рішення щодо права на аборт – Байден відреагував. *Укрінформ*. 2022. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-world/3514559-verhovnij-sud-ssa-skasuvav-risenna-sodo-prava-na-abort-bajden-vidreaguvav.html> (дата звернення: 10.08.2023).
6. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (Європейська конвенція з прав людини) з протоколами до неї. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text) (дата звернення: 07.08.2023).
7. Смерть через заборону абортів: чому Польща знову піднялася на антиурядові протести. *Європейська правда*. 2021. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/articles/2021/11/9/7130010/> (дата звернення: 08.08.2023).
8. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину: Конвенція про права людини і біомедицину та додаткові протоколи до неї. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_334\\_](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334_) (дата звернення: 15.08.2023).
9. Принципи медичної етики. Резолюція 37/194 Генеральної Асамблеї ООН. URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_285](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_285) (дата звернення: 15.08.2023).
10. Декларація про політику в царині дотримання прав пацієнтів в Європі. Європейська нарада з прав пацієнтів. Амстердам, 1994 р. *Права людини в системі взаємин «лікар-пацієнт» у відкритому суспільстві. Серія «Бібліотека сімейного лікаря»*. Випуск 1 (12.2000). Київ : «Медицина України», 2000.
11. Європейська хартія прав пацієнтів. Активна громадська мережа у співпраці з громадськими організаціями з 12 різних країн ЄС. URL: <http://cop.healthrights.org/ru/teaching/51/European-charter-of-patient-s-rights> (дата звернення 10.08.2023).
12. Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992 № 2801-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12> (дата звернення: 01.08.2023).



## АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ

УДК 378

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2023.4.15>

### ГАРМОНІЗАЦІЯ ОСВІТИ УКРАЇНИ З ЄВРОПЕЙСЬКИМ ОСВІТНІМ ПРОСТОРОМ

**Константинов Сергій Федорович,**

доктор юридичних наук, професор,  
провідний науковий співробітник відділу приватноправових досліджень  
Науково-дослідного інституту правотворчості  
та науково-правових експертиз  
Національної академії правових наук України  
[orcid.org/0000-0003-1192-2345](https://orcid.org/0000-0003-1192-2345)



Статтю присвячено огляду питань уніфікації законодавства України до правової системи Європейського Союзу, де гармонізація освіти є однією з вимог для країн-кандидатів на членство або партнерів. Забезпечення сумісності освітньої системи зі стандартами ЄОП є важливою передумовою для європейської інтеграції та партнерства з країнами ЄС. Одним із ключових напрямів руху до європейського освітнього простору є гармонізація освітніх спеціальностей України з європейськими спеціальностями. Так, гармонізація освітніх спеціальностей України з європейськими стандартами є важливою складовою процесу європейської інтеграції та покращення якості освіти в країні. Це передбачає забезпечення взаємовизнання та порівняльної еквівалентності освітніх програм, підвищення стандартів навчання та вимог до якості знань і навичок студентів. Також зазначається, що серед загальних напрямів адаптації освіти необхідно розглядати шляхи адаптації правничої вищої освіти України до правової системи Європейського Союзу, оскільки адаптація правничої вищої освіти України до правової системи Європейського Союзу є важливою передумовою для розвитку правової держави, гарантії прав і свобод громадян та інтеграції країни в європейський правовий простір. Європейський Союз має свої унікальні правові принципи та стандарти, які необхідно враховувати в процесі навчання майбутніх правників. Акцентується увага на тому, що обов'язковим елементом гармонізації освіти України з європейським освітнім простором є забезпечення підготовки та підвищення кваліфікації науково-педагогічних працівників. Гармонізація підготовки науково-педагогічних працівників передбачає створення спільних стандартів для їх підготовки та кваліфікації. Також зазначається, що підвищення кваліфікації науково-педагогічних працівників також має бути гармонізованим із європейськими стандартами. Це може досягатися через спільні міжнародні програми підвищення кваліфікації, участь у міжнародних наукових конференціях та семінарах, обмін досвідом із колегами з інших країн.

**Ключові слова:** гармонізація освіти України з європейським освітнім простором, уніфікація підготовки здобувачів вищої освіти, гармонізація освітніх спеціальностей та галузей знань.

#### **Konstantinov Serhii. Harmonization of education in Ukraine with the European educational area**

The article is devoted to a review of issues of unification of Ukrainian legislation to the legal system of the European Union, where harmonization of education is one of the requirements for candidate countries for membership or partners. Ensuring the compatibility of the educational system with EU standards is an important prerequisite for European integration and partnership with EU countries. One of the key directions of movement towards the European educational space is the harmonization of educational specialties of Ukraine with European specialties. Thus, the harmonization of educational specialties of Ukraine with European standards is an important component of the process of European integration and improvement of the quality of education in the country. This involves ensuring mutual recognition and comparative equivalence

*of educational programs, raising education standards and requirements for the quality of students' knowledge and skills. It is also noted that among the general directions of adaptation of education, it is necessary to consider ways of adapting the legal higher education of Ukraine to the legal system of the European Union, since the adaptation of the legal higher education of Ukraine to the legal system of the European Union is an important prerequisite for the development of the rule of law, the guarantee of the rights and freedoms of citizens, and the integration of the country into the European legal space. The European Union has its own unique legal principles and standards that must be taken into account in the process of training future lawyers. Emphasis is placed on the fact that a mandatory element of the harmonization of Ukrainian education with the European educational space is the provision of training and advanced training of scientific and pedagogical workers. Harmonization of the training of scientific and pedagogical workers involves the creation of common standards for their training and qualification. It is also noted that advanced training of scientific and pedagogical workers should also be harmonized with European standards. This can be achieved through joint international training programs, participation in international scientific conferences and seminars, exchange of experience with colleagues from other countries.*

**Key words:** *harmonization of Ukrainian education with the European educational space, unification of training of higher education applicants, harmonization of educational specialties and fields of knowledge.*

Освіта є ключовим фактором розвитку країни та забезпечення її конкурентоспроможності на міжнародному рівні. Україна, як країна, яка прагне здійснити європейську інтеграцію, активно здійснює процес гармонізації своєї освітньої системи з європейським освітнім простором (ЄОП). Тому необхідно детально вивчати причини, переваги та виклики гармонізації освіти, а також знайти оптимальні шляхи, які Україна повинна пройти для успішної реалізації цього процесу.

Питанням адаптації української освітньої системи до європейського освітнього простору приділялося достатньо уваги в працях провідних українських вчених В.Н. Денисова, М.В. Буроменського, О.Ф. Висоцького, А.Б., Гриняка, В.І. Євінтова, В.Ф. Опришка, М.О. Баймуратова, Л.Д. Тимченка, К.К. Сандровського, В.А. Василенка, А.З. Георгіци, В.І. Кисіля, О.О. Кота, А.С. Довгерта, Н.Р. Малишевої, В.Г. Буткевича, С.В. Шевчука, Г.Є. Бувайлика, А.С. Філіпенка, О.І. Шниркова.

Проте Україна на даний час перебуває чи не в найбільшій і найгіршій освітній кризі за останнє століття. Як свідчать дослідження Світового банку, найбільших втрат у навчанні зазнали діти в країнах із низьким рівнем доходу. Згідно з публікацією Світового банку *The State of Global Learning Poverty: 2022 Update*, унаслідок освітньої кризи, яку посирила пандемія ковіду, близько 70% десятирічних дітей у країнах із низьким і середнім рівнем доходу не можуть зрозуміти після прочи-

тання простий письмовий текст – проти 57% до пандемії. У своєму звіті вони підрахували: наслідки ковіду для освіти коштують світовій економіці 17 трильйонів доларів. А дослідження *The New York Times* свідчить, що для подолання спричинених ковідом освітніх втрат знадобиться від трьох до п'яти років [1].

Як зазначає Голова Державної служби якості освіти Руслан Гурак, ключовими принципами на шляху подолання освітніх втрат є:

- 1) мотивація не лише здобувачів освіти, а й педагогічного персоналу;
- 2) уніфікація інструментів оцінювання учасників освітнього процесу на загальнодержавному рівні;
- 3) трансформація методів і підходів до освітнього процесу [1].

Вказані принципи розвитку української освіти якнайкраще лягають у канву гармонізації з європейським освітнім простором.

Одними з найоптимальніших шляхів подолання освітньої кризи є адаптація, уніфікація та гармонізація освітнього процесу України з освітнім простором Європейського Союзу.

Основними лейтмотивами гармонізації освіти стануть:

- європейська інтеграція (гармонізація освіти є однією з вимог Європейського Союзу для країн-кандидатів на членство або партнерів. Забезпечення сумісності освітньої системи зі стандартами ЄОП є важливою передумовою для європейської інтеграції та партнерства з країнами ЄС);

– мобільність учасників освітнього процесу (гармонізація допомагає створити сприятливі умови для студентської та викладацької мобільності; стандартизація освіти сприяє взаємному визнанню дипломів, що спрощує перехід студентів і вчителів між різними університетами та країнами);

– підвищення якості освіти (гармонізація забезпечує впровадження міжнародних стандартів якості освіти, що дозволяє підвищити рівень знань і навичок студентів, а також покращити професійну підготовку вчителів).

Перевагами гармонізації освіти є:

1) міжнародне взаємне визнання дипломів (гармонізація допомагає створити освітній простір, у якому дипломи та кваліфікації визнаються на міжнародному рівні; це робить випускників більш залученими на міжнародному ринку праці та сприяє їх успішній кар'єрі);

2) розвиток наукових досліджень (гармонізація сприяє співпраці між університетами та науковими інститутами, що стимулює обмін знаннями та науковими дослідженнями; це сприяє розвитку науки та інновацій);

3) завчасна підготовка до викликів сучасності (гармонізація дозволяє адаптувати освіту до потреб сучасного ринку праці та глобальних викликів; зміцнюючи практичну спрямованість освіти, Україна готує своїх студентів до викликів економічної та технологічної епохи).

Разом із тим необхідно бути готовими до викликів гармонізації освіти, серед яких такі:

– фінансування (гармонізація вимагає значних інвестицій у систему освіти для впровадження міжнародних стандартів якості та забезпечення доступу до сучасних навчальних матеріалів та технологій);

– адаптація програм та стандартів освіти (гармонізація вимагає перегляду та адаптації навчальних програм і планів до міжнародних стандартів, що може зайняти час і зусилля з боку освітніх установ);

– зміна менталітету (упровадження гармонізованої освіти вимагає зміни менталітету та культурних стереотипів в освітній галузі й суспільстві загалом; необхідно створити сприятливу атмосферу для підтримки реформ у сфері освіти).

Одним із ключових напрямів руху до європейського освітнього простору є гар-

монізація освітніх спеціальностей України з європейськими спеціальностями. Так, гармонізація освітніх спеціальностей України з європейськими стандартами є важливою складовою процесу європейської інтеграції та покращення якості освіти в країні. Це передбачає забезпечення взаємовизнання та порівняльної еквівалентності освітніх програм, підвищення стандартів навчання та вимог до якості знань і навичок студентів.

Необхідність гармонізації освітніх спеціальностей обґрунтовується такими чинниками:

а) гармонізація освітніх спеціальностей є однією з вимог Європейського Союзу для країн, які прагнуть стати членами або асоційованими партнерами ЄС. Це сприяє наближенню освітньої системи України до стандартів ЄОП та спільному освітньому простору;

б) гармонізація сприяє спрощенню міжнародного визнання кваліфікацій, дипломів та академічних ступенів, що підвищує мобільність студентів і викладачів між університетами та інститутами країн ЄС;

в) гармонізація сприяє впровадженню міжнародних стандартів якості навчання та оцінювання знань, що сприяє підвищенню якості освіти та забезпечує високий рівень підготовки студентів.

Водночас освітня система України отримує такі переваги від гармонізації освітніх спеціальностей:

1. Взаємовизнання дипломів. Гармонізація сприяє взаємному визнанню дипломів та кваліфікацій, що дозволяє випускникам отримати ширший доступ до робочих місць та можливостей для розвитку кар'єри.

2. Підвищення конкурентоспроможності. Гармонізація допомагає створити сприятливі умови для глобальної конкуренції, що стимулює розвиток талановитих та кваліфікованих фахівців.

3. Модернізація освітньої системи. Гармонізація вимагає модернізації освітніх програм та методів навчання, що сприяє інноваційному розвитку освіти.

Однак потрібно долати наступні виклики гармонізації освітніх спеціальностей:

1. Відмінності в освітніх системах. Гармонізація вимагає аналізу та порівняння освітніх програм і стандартів, що може ставити під загрозу деяку незалежність національної освітньої системи.

2. Матеріальні витрати. Гармонізація може потребувати значних матеріальних вкладень для модернізації освітньої інфраструктури та забезпечення високих стандартів навчання.

3. Культурні відмінності. Гармонізація може зіткнутися з різницею в культурних традиціях та потребах студентів, що вимагає пошуку балансу між стандартами та унікальністю освітнього процесу.

Також при загальних адаптаційних процесах в освітній сфері необхідно врахувати гармонізацію галузей знань України з європейським освітнім простором, оскільки цей процес передбачає забезпечення взаємовизнання та порівняльної еквівалентності кваліфікацій, створення умов для мобільності учасників освітнього процесу, а також підвищення якості знань і навичок.

Гармонізація галузей знань повинна враховувати необхідність наближення української освітньої системи до європейських стандартів та створення умови для поглиблення міжнародної співпраці.

Розширення міжнародної мобільності учасників освітнього процесу та стимулювання обміну знаннями й досвідом є наслідком взаємного визнання дипломів і кваліфікацій.

Гармонізація сприятиме впровадженню міжнародних стандартів якості навчання та оцінювання знань.

Впровадження міжнародних стандартів та інновацій в освітній процес підвищить престиж вищої освіти в країні, а також української освіти у світі.

Гармонізація стандартів освіти сприятиме міжнародному визнанню українських дипломів.

Проте, при гармонізації галузей знань необхідно враховувати та долати такі виклики:

1. Різниці в освітніх системах. Гармонізація вимагає аналізу та порівняння різних галузей знань та освітніх програм між країнами, що може ставити під загрозу деяку незалежність національних освітніх систем.

2. Недостатнє фінансування. Гармонізація може потребувати значних матеріальних вкладень для модернізації освітньої інфраструктури та забезпечення високих стандартів навчання як на загальнодержавному, так і на академічному рівнях.

3. Культурні відмінності. Гармонізація може зіткнутися з різницею в культурних традиціях та освітніх підходах між країнами, що вимагає уважного врахування особливостей кожної системи.

Також одним із ключових напрямів забезпечення проєвропейського руху України в освітній сфері є гармонізація галузей права України з європейською правовою системою.

Гармонізація галузей права України з європейською правовою системою є важливим процесом для розвитку правової держави та інтеграції України в європейський правовий простір. Цей процес передбачає зближення законодавства та правових норм України зі стандартами та нормами Європейського Союзу, що сприяє підвищенню якості правосуддя та захисту прав громадян.

Необхідність гармонізації галузей права обґрунтовується наступним:

1. Європейська інтеграція України. Гармонізація галузей права є однією з ключових вимог Європейського Союзу для країн-кандидатів на членство або партнерів. Це дозволяє Україні наблизити свою правову систему до стандартів та цінностей, прийнятих в ЄС, і стати частиною єдиної правової спільноти.

2. Необхідність підвищення якості правосуддя. Гармонізація сприяє впровадженню міжнародних стандартів правосуддя, що допомагає покращити ефективність судочинства та забезпечити більш справедливий та надійний захист прав громадян.

3. Неухильне забезпечення прав громадян. Гармонізація допомагає забезпечити вищий рівень захисту прав і свобод громадян, у тому числі щодо прав людини, соціальних прав і прав споживачів.

Гармонізація галузей права дозволить Україні прийняти та впровадити найкращі практики та стандарти, прийняті в ЄС, що сприятиме якості правового регулювання, створить сприятливі умови для приваблення іноземних інвестицій і розвитку бізнесу в Україні та підвищенню довіри до правової системи України з боку міжнародних партнерів та іноземних держав.

Проте, на шляху гармонізації галузей права Україні потрібно буде долати наступні перешкоди:

1. Культурні відмінності. Гармонізація може зіткнутися з різницею в культурних традиціях та правових підходах між країнами, що вимагає уважного врахування особливостей кожної правової системи.

2. Недостатні ресурси. Гармонізація може потребувати значних матеріальних і людських ресурсів для впровадження змін у правову систему та правозастосовну практику.

3. Часові обмеження. Гармонізація може зайняти значний час, оскільки вимагає підготовки та прийняття нових законодавчих актів, а також навчання та підготовки фахівців правозастосовних органів.

Проте, адаптація вищої освіти України до європейського освітнього простору є важливим і актуальним завданням для забезпечення якості освіти та інтеграції країни в європейський освітній простір [4, с. 107]. Європейський освітній простір є ініціативою Європейського Союзу, спрямованою на зближення та гармонізацію освітніх систем країн-учасниць.

Одним з основних елементів європейської освітньої системи є дотримання структури Болонського процесу. Зокрема:

1. Введення ступеневої системи освіти. Україна прийняла триступеневу структуру вищої освіти, яка включає бакалаврат, магістратуру та докторантуру. Це допомагає забезпечити взаємовизнання дипломів та кваліфікацій з іноземними університетами та сприяє мобільності студентів і викладачів.

2. Упровадження Європейського заліково-кредитного перетворення. Залікова система ЄКТС (ECTS) дозволяє забезпечити стандартизацію оцінювання знань, навичок і компетенцій студентів та сприяє переносу кредитів між університетами країн ЄС.

3. Забезпечення якості освіти. Упровадження системи забезпечення якості освіти допомагає забезпечити високий рівень навчання та викладання, а також оцінку та атестацію студентів.

Ключовим напрямом адаптації вищої освіти України до європейського освітнього простору є міжнародна співпраця та мобільність учасників освітнього процесу. До цих напрямів належать, по-перше, відкриття спільних програм із європейськими університетами (спільні програми забезпечують студентам можливість отримати два дипломи від двох різних університе-

тів, що підвищує їх конкурентоспроможність на ринку праці); по-друге, розширення можливостей стажування та обмінів (забезпечення можливостей стажування та обмінів учасників освітнього процесу сприяє обміну знаннями й досвідом між університетами та країнами).

На даному шляху модернізація навчальних програм та методів навчання включає:

1) підготовку здобувачів освіти до сучасного ринку праці. Адаптація навчальних програм до потреб сучасного ринку праці допомагає забезпечити випускників з актуальними знаннями та навичками;

2) упровадження інтерактивних методів навчання. Використання інтерактивних методів навчання, таких як проєктна робота, групові дискусії, дуальне навчання та практичні вправи, можливості академічної мобільності, підвищує зацікавленість студентів та ефективність навчального процесу.

Серед загальних напрямів адаптації освіти необхідно розглядати шляхи адаптації правничої вищої освіти України до правової системи Європейського Союзу, оскільки адаптація правничої вищої освіти України до правової системи Європейського Союзу є важливою передумовою для розвитку правової держави, гарантії прав і свобод громадян та інтеграції країни в європейський правовий простір. Європейський Союз має свої унікальні правові принципи та стандарти, які необхідно враховувати в процесі навчання майбутніх правників.

Зокрема, підготовка правників в Україні повинна передбачати такі заходи:

1. Включення до стандартів, програм та навчальних планів європейських нормативних актів. Університети повинні враховувати європейські нормативні акти та конвенції у своїх програмах і навчальних планах. Це допомагає студентам засвоїти основні принципи та стандарти права ЄС.

2. Вивчення основних юридичних актів ЄС. Студенти правничих факультетів повинні мати можливість ознайомитися з основними юридичними актами Європейського Союзу, такими як Договори, Регламенти, Директиви та Конвенції.

3. Використання європейської судової практики. Участь викладачів і студентів у міжнародних семінарах та конференціях допомагає ознайомитися з європейською судовою практикою та рішеннями Європейського Суду з прав людини.

Одним із найактуальніших компонентів освітніх програм сьогодення є забезпечення мовної підготовки учасників освітнього процесу. Оскільки англійська мова є основною мовою комунікації в Європейському Союзі, тому студенти правничих факультетів повинні мати необхідну мовну підготовку для здійснення досліджень та обміну досвідом з європейськими колегами.

Для реалізації цього повинно бути повсюдне запровадження мовних курсів. Університети можуть пропонувати спеціальні мовні курси для студентів, які бажають поглибити свої знання англійської мови та інших мов Європейського Союзу.

Обов'язковим елементом адаптації правничої вищої освіти України до правової системи Європейського Союзу повинна бути міжнародна співпраця та обміни. До них належать, по-перше, розширення можливостей стажування та академічної мобільності (забезпечення учасникам освітнього процесу можливості здобути стажування в органах Європейського Союзу та інших юридичних структурах сприяє ознайомленню з роботою європейських правозастосовних органів); по-друге, обмін досвідом і знаннями між учасниками освітнього процесу, що сприятиме підвищенню якості освіти та навчання.

Наступним обов'язковим елементом гармонізація освіти України з європейським освітнім простором є забезпечення підготовки та підвищення кваліфікації науково-педагогічних працівників.

Гармонізація підготовки науково-педагогічних працівників передбачає створення спільних стандартів для їх підготовки та кваліфікації. Це допоможе забезпечити високу якість освіти та впливатиме на підвищення рівня кваліфікації студентів.

Один із ключових аспектів гармонізації – це створення спільних навчальних програм для науково-педагогічних працівників, які відповідали б вимогам європейських стандартів. Це дозволить студентам здобути знання та навички, що відповідають сучасним вимогам, та підвищить їх шанси на працевлаштування не лише в країні, де вони навчалися, але й у різних країнах Європи.

Підвищення кваліфікації науково-педагогічних працівників також має бути гар-

монізованим із європейськими стандартами. Це може досягатися через спільні міжнародні програми підвищення кваліфікації, участь у міжнародних наукових конференціях та семінарах, обмін досвідом із колегами з інших країн.

За результатами проведеного дослідження необхідно зазначити, що гармонізація освіти України з європейським освітнім простором є необхідним і важливим кроком на шляху до створення сучасної, конкурентоспроможної та інтегрованої освітньої системи. Цей процес сприяє підвищенню якості освіти, мобільності учасників освітнього процесу, розвитку науки та інновацій. Щоб успішно реалізувати гармонізацію, необхідно забезпечити адекватне фінансування та адаптацію навчальних програм до міжнародних стандартів, а також створити сприятливу атмосферу для підтримки реформ у сфері освіти.

Гармонізація освітніх спеціальностей та галузей знань України з європейськими стандартами є важливим і необхідним кроком на шляху до європейської інтеграції та підвищення якості освіти в країні. Цей процес допомагає підвищити конкурентоспроможність випускників та забезпечити взаємовизнання дипломів на міжнародному рівні. Однак успішна гармонізація вимагає уваги до культурних, соціальних та економічних відмінностей між країнами, а також адекватного фінансування та модернізації освітньої системи.

Гармонізація галузей права України з європейською правовою системою дозволить підвищити якість правосуддя, забезпечити більший захист прав громадян та залучити іноземні інвестиції. Однак успішна гармонізація вимагає детального аналізу різних викликів, таких як культурні відмінності та недостатні ресурси, а також чіткого планування та реалізації необхідних реформ.

Адаптація вищої освіти України до європейського освітнього простору є ключовим завданням для розвитку сучасної, конкурентоспроможної та інтегрованої освітньої системи. Впровадження структури Болонського процесу, підвищення якості освіти, міжнародна співпраця та модернізація навчальних програм і методів навчання є важливими шляхами

досягнення успішної адаптації [2, с. 12]. Ці кроки допоможуть створити сприятливі умови для розвитку інтелектуального потенціалу країни та підвищення її престижу на міжнародному рівні.

Адаптація правничої вищої освіти України до правової системи Європейського Союзу є важливим кроком на шляху до створення конкурентоспроможних і кваліфікованих правників, здатних працювати в міжнародному правовому просторі. Впровадження європейських стандартів у програми та навчання, мовна підготовка та міжнародна співпраця є ключовими аспектами успішної адаптації. Ці заходи сприятимуть підвищенню якості правової

освіти в Україні та її гармонізації з європейськими стандартами.

Гармонізація підготовки та підвищення кваліфікації науково-педагогічних працівників з європейською системою освіти має потужний потенціал для покращення якості освіти та створення сприятливого освітнього середовища для здобувачів вищої освіти. Спільні стандарти та програми допоможуть підвищити рівень професійної підготовки науково-педагогічних працівників та сприятимуть міжнародному співробітництву в освіті. Це відкриє нові можливості для обміну знаннями та дослідницької активності, що сприятиме розвитку освітніх систем у всій Європі.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Сидорук А. Як Україні долати освітні втрати. <https://zn.ua/ukr/EDUCATION/jak-ukrajini-dolati-osvitni-vtrati.html>
2. Димань Т.М., Боньковський О.А., Вовкогон А.Г. Європейський простір вищої освіти та Болонський процес : навчально-методичний посібник. БНАУ. Одеса : НУ «ОМА», 2017. 106 с.
3. Європейський простір вищої освіти: параметри якості та експертизи : навчальний посібник / за ред. С.О. Сисоевої. Київ, 2020. 152 с.
4. Розвиток громадянського суспільства як необхідна складова європейської інтеграції України : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції. Львів-Торунь : Liha-Pres, 2022. 344 с.

## ТАКСОНОМІЧНИЙ ПІДХІД ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПРОФЕСІЙНИХ КОМПЕТЕНТНОСТЕЙ ВИПУСКНИКІВ ПРАВНИЧИХ ШКІЛ



### **Костюченко Олена Євгенівна,**

доктор юридичних наук, професор,  
провідний науковий співробітник відділу приватноправових досліджень  
Науково-дослідного інституту правотворчості  
та науково-правових експертиз  
Національної академії правових наук України

Стаття присвячена аналізу таксономічного підходу до оцінювання рівня знань здобувачів вищої юридичної освіти. На прикладі навчальної дисципліни «Трудове право України» проаналізовано підхід до визначення мінімально необхідного рівня професійних компетентностей, які повинен здобути студент-юрист у процесі навчання. Зроблено висновок, що таксономічний підхід до оцінювання рівня професійної підготовки студентів-правників, що закладено в програмі єдиного державного кваліфікаційного іспиту, дає можливість науково-педагогічному працівнику «бачити» рівень професійної підготовленості, якого вимагає держава від випускника правничої школи, а отже, цей підхід дозволяє визначити мінімально необхідні професійні компетентності випускника-юриста за конкретними навчальними дисциплінами. У статті наголошується, що основним завданням професійної підготовки юристів має бути формування у здобувачів освіти мінімально необхідних професійних компетентностей, які свідчать про наявність у них здатності до нормотворення та/або правозастосування, та/або тлумачення норм права на основі розуміння істинного змісту, ідеї права та його ролі в суспільному житті. Стверджується, що вища юридична освіта є лише потенційним засобом, який може відкрити шлях до правничих професій за умови успішного набуття здобувачем освіти мінімально необхідних професійних компетентностей, розвитку професійного мислення, формування професійного світогляду в поєднанні з вольовими діями щодо постійного професійного розвитку. Аргументується, що розвиток юридичної освіти неминуче пов'язаний з оновленням у правових школах підходів до підготовки студентів-правників задля підвищення якості професійних юридичних кадрів в Україні. Своєю чергою якісний рівень підготовки студентів-правників має істотне значення для подальшого розвитку України як демократичної, правової, соціальної держави.

**Ключові слова:** вища юридична освіта, професійні компетентності, професійні здібності, таксономічний підхід, трудове право, єдиний державний кваліфікаційний іспит.

### **Kostyuchenko Olena. Taxonomic approach for determining the professional competences of law school graduates**

The article is devoted to the analysis of the taxonomic approach to assessing the level of knowledge of students of higher legal education. Based on the example of the "Labor Law of Ukraine" it is analyzed the approach to determining the minimum required level of professional competences that a law student must acquire during his study. It was concluded that the taxonomic approach to assessing the level of professional training of law students, which is defined in the program of unified state qualification exam, helps a teacher staff to "identify" the level of professional training required by this program from a law school's graduate. Therefore the taxonomic approach to the program's content of USQE allows to determine the minimum necessary professional competences of a law graduate in a specific academic disciplines. There is emphasized in the article that the main task of professional training of lawyers should be the formation of the minimum required professional competences by students. These competences indicate that students have the ability to create norms, and/or apply the law, and/or interpret the norms of the law based on an understanding of true content, the idea of law and its role in social life. It is argued that higher legal education is only a potential means that can open the way to



*legal professions, in case the student successfully acquires the minimum necessary professional competencies, development of professional thinking, and creating a professional outlook in combination with voluntary actions about continuous professional development. It is argued that the development of legal education is inevitably connected with the renewal of approaches to the training of legal students in law schools in order to improve the quality of professional legal personnel in Ukraine. In turn, the quality level of training of law students has a significant importance for the further development of Ukraine as a democratic, legal, and social state.*

**Key words:** *higher legal education, professional competences, professional abilities, taxonomic approach, labor law, unified state qualification exam.*

Розвиток юридичної освіти в Україні є одним із ключових шляхів розвитку демократії та правосуддя. На цьому шляху набуває актуальності питання якості підготовки студентів-правників та формування у здобувачів юридичної освіти не лише стійких знань щодо змісту законодавства, а й навичок застосування норм права у вирішенні юридичних справ. Для виконання такого завдання потрібно оновити підходи до вихідного контролю знань, умінь та навичок випускників юридичних шкіл. Водночас зміна формату вихідного контролю знань вимагає й перегляду підходів до викладення навчального матеріалу. Таксономічний підхід, який покладено в основу єдиного державного кваліфікаційного іспиту (далі – ЄДКІ), розкриває ті основні завдання, що стоять перед закладом вищої освіти, науково-педагогічним працівником та здобувачем юридичної освіти. Тому для успішного запровадження оновлених підходів до підготовки студентів-правників необхідно заглибитися в сутність таксономічного підходу та зміст програми ЄДКІ.

Мета статті – розкрити сутність таксономічного підходу до визначення мінімально необхідних професійних компетентностей випускника-юриста на прикладі навчальної дисципліни «Трудове право України».

Здобуття вищої юридичної освіти є першим етапом формування професійних якостей правника, які згодом мають стати основою для його професійного розвитку та становлення як професіонала в галузі права. Здобуття освіти – це лише один крок у підготовці до професійної діяльності, а зважаючи на суспільне значення правничих професій і високий рівень вимог до професійної придатності під час добору на певні правничі посади, слід пам'ятати про необхідність професійного вдосконалення знань, умінь та навичок юриста безпосередньо на практиці.

Отже, спробуємо визначити, якими мінімально необхідними професійними компетентностями має володіти особа, яка здобула вищу юридичну освіту.

У відповіді на це питання ми виходимо з того, що юрист-практик реалізує свої професійні здібності шляхом творення (нормотворення) та/або застосування, та/або тлумачення права. Для з'ясування мінімально необхідних компетентностей випускника-юриста розглянемо більш детально зміст названих видів професійної діяльності юристів. Зазначимо, що в наведених нижче прикладах ми не зводимо професійну діяльність юриста до нормотворення, застосування та тлумачення права, а лише окреслюємо через них результати роботи юриста, яких неможливо досягти без відповідної професійної підготовки, і які, відповідно, не можна проігнорувати в процесі навчання здобувачів освіти за спеціальністю 081 «Право», формування професійного мислення та світогляду правника.

Питання про рівень компетентностей випускника-юриста є принциповим. У програмі ЄДКІ для спеціальностей «Право» та «Міжнародне право» когнітивні рівні компетентностей щодо розділів і тем програми представлено таким чином: «Рівень А. «Знання». Рівень В. «Знання», «Розуміння». Рівень С. «Знання», «Розуміння», «Застосування». Рівень D. «Знання», «Розуміння», «Застосування» та «Аналіз»/«Синтез»/«Оцінка» [1].

Таксономічний підхід [2] до оцінювання рівня знань випускників правничих спеціальностей передбачає, що успішне складання ЄДКІ та отримання диплома про вищу юридичну освіту не є завершальним етапом підготовки правника, який дає право на роботу в юридичних професіях усіх видів чи право на заняття незалежною професійною діяльністю, адже найвищий вихідний рівень знань «D» висувається не в усіх складниках ЄДКІ.

Розглянемо це детальніше. Для прикладу візьмемо різні види діяльності юрисконсульта юридичної особи. Ми обрали саме юрисконсульта, позаяк для роботи на цій посаді чинним законодавством не передбачено, окрім вищої юридичної освіти, вимог до стажу професійної діяльності [3].

Отже, за програмою ЄДКІ когнітивний рівень знань з «Трудового права України» визначено як «D», а для такої теми, як «Трудова дисципліна», когнітивний рівень знань має бути «B». Про що свідчить така відповідність? Спробуємо відповісти на прикладі нормотворення.

Нормотворення – це «спеціальна організаційно-правова діяльність уповноважених суб'єктів, яка полягає в ініціюванні, підготовці, розгляді проєктів нормативно-правових актів, прийнятті нормативних актів та введенні їх у дію» [4]. Але тут варто звернути увагу на те, що, зазвичай, трудова функція юрисконсульта підприємства, установи, організації охоплює участь у підготовці та введенні в дію локальних актів. Тобто юрист обов'язково повинен володіти базовими навичками підготовки проєктів нормативних актів та знати правила їх складання, зокрема нормативну техніку. Водночас залежно від виду підготовленого проєкту нормативного акта юрист повинен знати й порядок його прийняття та введення в дію. У процесі нормотворення якнайкраще виявляється професійна компетентність правника щодо генерування нових ідей.

У практичній площині для юрисконсульта участь у підготовці проєктів локальних актів (нормотворення) – це не просто творчий процес генерування нових ідей у сфері трудового права, а рівень професійної кваліфікації, який свідчить не лише про розуміння юристом правового впливу локальних норм на виникнення, зміну та припинення трудових правовідносин, а й розуміння функціонального призначення локальних актів. Зокрема, у частині трудової дисципліни когнітивний рівень знань має забезпечити здатність випускника-юриста підготувати проєкт локального акта – Правил внутрішнього трудового розпорядку. Для цього необхідно:

1) знати, який це локальний акт, для чого він приймається та в якому порядку;

2) вміти виділити особливості внутрішньоготрудового розпорядку на конкретному підприємстві, в установі, організації та віднаходити ті правові конструкції, що мають бути закладені в цьому локальному акті;

3) мати практичні навички текстового (письмового) формулювання змісту положень акта з урахуванням мети його прийняття та необхідної структури цього локального акта.

Помилки, допущені під час підготовки такого локального акта, можуть призвести до: (а) порушення трудових прав працівників певного підприємства, установи, організації; (б) неврегульованості необхідних для певного підприємства, установи, організації важливих питань щодо організації внутрішнього трудового розпорядку та загалом процесу організації колективної праці тощо.

Подібні приклади можна наводити і щодо інших розділів та тем програми ЄДКІ. Але головним є те, що наведений приклад демонструє певний порядок дій та мисленевих процесів, які мають бути здійснені правником у процесі підготовки того чи іншого документа. Очевидно, що зі збільшенням стажу практичної роботи юрист швидше та якісніше виконуватиме таку роботу, однак принциповим є те, що сама така робота не повинна бути для нього новою. Фактично у процесі здобуття вищої юридичної освіти майбутній юрист має опанувати певні алгоритми дій щодо підготовки проєктів нормативних актів, адже вони відрізняються від процесуальних документів щонайменше тим, що для процесуальних документів нормативно визначеною є їхня структура. І врешті-решт із набуттям практичного досвіду інші проєкти документів, як-от: Статут юридичної особи, корпоративний договір та низка інших, які встановлюють, розширюють або деталізують порядок реалізації прав та обов'язків учасників конкретних видів правовідносин, юрист буде готувати на належному рівні.

Розглянемо застосування права як виду професійної діяльності правника на прикладі теми «Матеріальна відповідальність сторін трудового договору» навчальної дисципліни «Трудове право України» (когнітивний рівень знань «C»). Як відомо, «застосування норм права – це правова

форма діяльності уповноважених на те органів держави і посадових осіб у реалізації приписів норм права стосовно конкретних життєвих випадків шляхом винесення індивідуально-конкретних рішень» [5, с. 408]. Водночас, наприклад, у процесі юридичного супроводу діяльності юридичних чи фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності – юрист, не будучи особою, яка наділена повноваженнями виносити конкретні рішення в юридичній справі (обставинах справи), надає консультації та роз'яснення з правових питань уповноваженим на те суб'єктам, а отже, від якості таких консультацій і роз'яснень може залежати подальша доля юридичної справи – прийняття рішення про покладення на працівника матеріальної відповідальності за шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації.

«Застосування права являє собою єдиний процес, що складається з виокремлених і взаємопов'язаних дій – стадій. Перша (фактична) стадія – це встановлення фактичних обставин справи. У перебігу цієї стадії компетентні органи виявляють і встановлюють тільки ті факти й обставини, що мають юридичне значення та пов'язані з вирішенням юридичної справи по суті. Другою (юридичною) стадією є вибір і аналіз правової норми. Вона включає в себе дії з відшукування юридичної норми, що відповідає обставинам, встановленим на першій стадії, і підлягає застосуванню. На цій стадії правозастосовного процесу дається правова кваліфікація – юридична оцінка всієї сукупності фактичних обставин справи шляхом віднесення конкретного випадку до сфери дії певних юридичних норм. На завершальній стадії правозастосування приймається рішення у справі» [5, с. 412-413].

Робота юриста в процесі вирішення поставлених перед ним завдань у межах його трудової функції під час вирішення юридичної справи, наприклад обґрунтування рішення про покладення на працівника матеріальної відповідальності за шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації, за алгоритмами дій є майже аналогічною стадіям застосування права з тією лише різницею, що юрисконсульт не уповноважений приймати рішення в справі, а обмежується правовим аналі-

зом конкретної ситуації та формулюванням рекомендованої послідовності дій уповноваженого суб'єкта – роботодавця.

Отже, когнітивний рівень знань «С» на прикладі вирішення питання про покладення на працівника матеріальної відповідальності вимагає від випускника володіти компетентностями, відповідно до яких він повинен:

1) знати загальні підстави й умови матеріальної відповідальності працівників, а також відмінності видів матеріальної відповідальності (повної, обмеженої, підвищеної) і процедуру притягнення працівника до матеріальної відповідальності;

2) вміти встановити обставини справи, що мають юридичне значення для вирішення питання, та надати правову кваліфікацію обставин справи;

3) мати навички документального оформлення порядку притягнення працівника до матеріальної відповідальності за шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації, та/або проведення юридичного аналізу підготовлених документів у справі, що подаються керівнику, який приймає рішення.

Помилки, допущені юристом у процесі юридичного супроводу справи щодо притягнення працівника до матеріальної відповідальності, які не було усунуто на етапі прийняття рішення уповноваженим суб'єктом – роботодавцем, можуть призвести до порушення трудових прав конкретного працівника, водночас таке порушення може бути предметом розгляду в суді.

Говорячи про правовий супровід діяльності юридичної особи, здійснюваний юрисконсультантом, зупинимося на тлумаченні норм права як виду професійної діяльності. «Тлумачення норм права як діяльність складається з двох основних елементів: усвідомлення змісту норм права та його роз'яснення. Усвідомлення – це перший та обов'язковий елемент тлумачення права, який полягає в з'ясуванні суб'єктом тлумачення змісту правових норм «для себе». Це внутрішній творчий процес, який відбувається у свідомості суб'єкта тлумачення та не містить зовнішніх форм вираження. Усвідомлення правових норм є необхідною умовою належної реалізації права в усіх його формах (додержання, виконання, вико-

ристання, а також правозастосування), що вимагає від нього максимальної адекватності, повноти та юридичної точності... Повною мірою правотлумачна діяльність виявляє себе в роз'ясненні норм права, що є наступною частиною процесу інтерпретації права. Роз'яснення здійснюється вже не «для себе», а для інших учасників суспільних відносин, коли суб'єкт інтерпретації в усній або письмовій формі виражає своє розуміння справжнього значення відповідних правових норм. Результати роз'яснення переважно об'єктивуються ззовні у відповідних юридичних актах, науково-практичних коментарях, рекомендаціях тощо... Предметом інтерпретацій права виступає юридичний текст, який міститься у відповідних джерелах права (нормативно-правових актах, нормативно-правових договорах, правових прецедентах тощо)» [5, с. 420–421].

Деталізуємо наш розгляд на прикладі теми «Трудовий договір та його види» навчальної дисципліни «Трудове право України». Відповідно до програми ЄДКІ рівень когнітивних знань за цією темою визначено, як «D», а отже, випускник-юрист щонайменше повинен:

1) знати правову природу трудового договору, його зміст, форми, види та їх відмінності, а також відмінності від цивільно-правових договорів, як-от: договір підряду, договір про виконання робіт чи надання послуг тощо. Також юрисконсульт повинен знати порядок укладення, зміни та припинення трудового договору та його видів;

2) вміти: (а) виокремлювати, окрім загальних для всіх договорів необхідних умов, ті умови, що є необхідними для конкретного виду трудового договору; (б) прогнозувати й оцінювати правові наслідки, що породжують необхідні та додаткові умови окремо взятого трудового договору; (в) обирати правові норми для юридичного супроводу зміни та припинення трудового договору, особливо коли йдеться про обрання підстав для розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця; (г) доступно роз'яснювати зміст правової норми колегам, які є представниками інших професійних груп;

3) мати навички підготовки проєктів трудових договорів різних видів, для підготовки яких може виникнути потреба синте-

зувати в положеннях трудового договору загальні, спеціальні норми та/або сформулювати індивідуалізовані умови трудового договору, наприклад, у частині матеріальної відповідальності сторін та/або умов оплати праці, та/або умов дострокового розірвання трудового договору тощо.

Помилки внаслідок неправильного розуміння норм права, допущені в процесі підготовки проєкту конкретного виду трудового договору (сумісництво, сезонні роботи, трудовий договір з нефіксованим робочим часом, контракт, строковий трудовий договір тощо), можуть стати причиною порушення трудових прав як працівника, так і роботодавця, що в подальшому може призвести до виникнення індивідуального трудового спору, вирішення якого буде покладено на суд.

У наведеному прикладі найвідповідальнішим і найскладнішим етапом є підготовка проєкту трудового договору, якість якого прямо залежить від розуміння і юрисконсульт, і роботодавцем, і майбутнім працівником змісту норм трудового права й тих правових можливостей, які забезпечують дію договірних регулювань умов праці. Водночас юрисконсульт повинен уміти роз'яснити зацікавленим особам не лише зміст конкретної правової норми, а й нормативні властивості договірних регулювань у сфері праці, розтлумачити, за потреби, правові наслідки виконання чи невиконання сторонами певних умов трудового договору тощо. Саме в процесі взаємодії з представниками інших професійних груп виникають труднощі в роз'ясненні їм змісту правових норм, умов договорів, поєднання законодавчого та договірних регулювань тощо. А отже, для того, щоб роз'яснити іншим, юрист сам повинен розуміти зміст права та правильно тлумачити його норми відповідно до конкретних обставин.

Реалізація професійних здібностей правника без навичок тлумачення норм права взагалі є неможливою, адже «знати право» означає не просто вміти його прочитати чи переказати, а осмислити й роз'яснити зміст норм права тим особам, які належать до інших професійних груп. На наше переконання, правильне тлумачення норм права вимагає від юриста не лише знання змісту положень законодавства, природи

правової норми, її походження й розвитку, а й розуміння її правової мети, і в цьому процесі осмислити правові норми допомагає правова доктрина.

Завершуючи аналіз результативності процесу набуття випускниками-юристами професійних компетентностей, зазначимо, що наведені приклади не розкривають усієї повноти змісту підготовки правників за обраними темами, а демонструють лише окремі результати навчання, які, на нашу думку, характеризують таксономічний підхід до формування фахових компетентностей правників. Також зауважимо, що екзаменаційна робота на ЄДКІ складається з фабул (описів фактичних обставин ситуації), а до кожної фабули наводяться тестові завдання (запитання) різних типів, проте сам таксономічний підхід до формування професійних компетентностей правника передбачає не лише знання відповідей на тестові запитання, і саме тому в наших прикладах наведені реальні результати роботи, яку повинен вміти виконувати випускник закладу вищої освіти.

Варто зазначити, що таксономічний підхід до оцінювання рівня знань також показує особі (правнику), які знання та навички слід удосконалити та які компетентності варто розвивати у своєму професійному зростанні. Основним же завданням професійної підготовки правника в правничій школі є формування в здобувача вищої юридичної освіти мінімально необхідного рівня професійних компетентностей, які дадуть йому можливість у практичній діяльності розвинути їх до такого когнітивного рівня, який дозволить у процесі реалізації своїх здібностей до праці вирішувати найскладніші юридичні справи, обіймаючи посади та/або займаючись незалежною професійною діяльністю, до яких законодавством встановлені кваліфікаційні

вимоги як на рівні освіти, так і на рівні професійного (спеціального) стажу роботи.

Викладене вище дає підстави для низки висновків.

По-перше, таксономічний підхід до оцінювання рівня професійної підготовки студентів-правників, що закладено в програмі ЄДКІ, дає науково-педагогічному працівникові можливість «бачити» рівень професійної підготовленості, якого від випускника правничої школи вимагає держава.

По-друге, таксономічний підхід до змісту програми ЄДКІ дозволяє визначити мінімально необхідні професійні компетентності випускника-юриста за конкретними навчальними дисциплінами.

По-третє, основним завданням професійної підготовки юристів має бути формування в здобувача освіти мінімально необхідних професійних компетентностей, які свідчать про наявність у нього здатності до нормотворення та/або правозастосування, та/або тлумачення норм права на основі розуміння істинного змісту, ідеї права та його ролі в суспільному житті.

По-четверте, вища юридична освіта є лише потенційним засобом, який може відкрити шлях до правничих професій за умови успішного набуття здобувачем освіти мінімально необхідних професійних компетентностей, розвитку професійного мислення, формування професійного світогляду в поєднанні з вольовими діями щодо постійного професійного розвитку.

По-п'яте, розвиток юридичної освіти неминуче пов'язаний з оновленням у правових школах підходів до підготовки студентів-правників задля підвищення якості професійних юридичних кадрів в Україні. Своєю чергою якісний рівень підготовки студентів-правників має істотне значення для подальшого розвитку України як демократичної, правової, соціальної держави.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Про затвердження програми єдиного державного кваліфікаційного іспиту за спеціальностями «Право» та «Міжнародне право» на другому (магістерському) рівні вищої освіти : наказ Міністерства освіти і науки України від 08.10.2021 р. № 1076. URL: <https://mon.gov.ua/ua/npa/pro-zatverdzhennya-programi-yedinogo-derzhavnogo-kvalifikacijnogo-ispitu-za-specialnostyami-pravo-ta-mizhnarodne-pravo-na-drugomu-magisterskomu-rivni-vishoyi-osviti>
2. Костюченко О.Є. Трудове право України : навчальн. посіб. ; Університет ДФС України. Ірпінь, 2018. С. 272–276.
3. Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників. Випуск 1. Професії працівників, що є загальними для всіх видів економічної діяльності : наказ Міністерства

праці та соціальної політики України від 29.12.2004 р. № 336. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0336203-04#Text>

4. Петрова І. Нормотворчий процес і стадії нормотворчості в діяльності Державної фіскальної служби України. URL: <https://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2018/jun/13375/49.pdf>

5. Загальна теорія держави і права : підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін. ; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О.В. Петришина. Харків : Право, 2009. 584 с.

УДК 378:347.78

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2023.4.17>

## АКАДЕМІЧНИЙ ПЛАГІАТ ЯК ВИД ПОРУШЕННЯ АКАДЕМІЧНОЇ ДОБРОЧЕСНОСТІ

**Якубівський Ігор Євгенович,**

доктор юридичних наук, професор,  
в.о. провідного наукового співробітника  
відділу приватноправових досліджень  
Науково-дослідного інституту правотворчості  
та науково-правових експертиз  
Національної академії правових наук України



В статті проаналізовано поняття академічного плагіату як одного із видів порушень академічної доброчесності. Досліджено еволюцію понять «плагіат» і «академічний плагіат» у національному законодавстві України. Звернута увага на те, що на відміну від багатьох інших країн, в яких поняття «плагіат» не отримало законодавчого закріплення, у законодавстві України не тільки використовуються два окремі терміни «плагіат» та «академічний плагіат», але і містяться їх легальні визначення. Проаналізоване питання щодо співвідношення між цими поняттями. Констатовано, що вітчизняні дослідники переважно розглядають їх як рід і вид, вважаючи академічний плагіат різновидом плагіату. Не погоджуючись із такою позицією, автор керувався тим, що плагіат становить вид порушення авторського права, тоді як академічний плагіат є порушенням академічної доброчесності. З позиції логіки ці поняття знаходяться у відношенні перетину (перехрещування), оскільки не будь-який академічний плагіат є плагіатом в авторсько-правовому розумінні, так само як і не кожен авторсько-правовий плагіат є академічним плагіатом. Виокремлено три категорії дій, які підпадають під ознаки плагіату та (або) академічного плагіату: дії, які є плагіатом в авторсько-правовому сенсі, проте не є академічним плагіатом; дії, які є одночасно і плагіатом в авторсько-правовому розумінні, і академічним плагіатом; дії, які є академічним плагіатом, але не є плагіатом в авторсько-правовому розумінні. Дане розмежування має важливе значення, оскільки плагіат і академічний плагіат обумовлюють настання різних за своїм характером правових наслідків. В першому випадку йдеться про цивільно-правовий захист авторського права та (або) притягнення плагіатора до адміністративної чи кримінальної відповідальності, що реалізується в судовому порядку. В другому випадку йдеться про заходи, передбачені законодавством про освіту («академічна відповідальність») і науку, застосування яких відбувається в позасудовому порядку. Наголошено на доцільності конкретизації у локальних нормативних актах (положеннях), які приймаються у закладах вищої освіти, того, які саме види академічної відповідальності можуть бути застосовані за конкретні види порушень академічної доброчесності, зокрема, за допущення академічного плагіату.

**Ключові слова:** плагіат; академічна доброчесність; академічний плагіат; авторське право; академічна відповідальність.

### ***Yakubivskiy Ihor. Academic plagiarism as a type breach of academic integrity***

*The article analyzes the concept of academic plagiarism as one of the types of breach of academic integrity. The evolution of the concepts of "plagiarism" and "academic plagiarism" in the national legislation of Ukraine is studied. Attention is drawn to the fact that, unlike many other countries, in which the concept of "plagiarism" has not been legislated, the legislation of Ukraine not only uses two separate terms "plagiarism" and "academic plagiarism", but also defines them legally. The issue of the relationship between these concepts is analyzed. It was established that domestic researchers mainly consider them as a genus and species, considering academic plagiarism as a type of plagiarism. Disagreeing with this position, the author was guided by the fact that plagiarism is a violation of copyright, while academic plagiarism is a violation of academic integrity. From the point of view of logic, these concepts are contained in the relation of intersection, since not every academic plagiarism is plagiarism in the copyright sense, just as not every copyright plagiarism is academic plagiarism. There are three categories of actions*

*that fall under the signs of plagiarism and (or) academic plagiarism: actions that are plagiarism in the copyright sense, but are not academic plagiarism; actions that are both plagiarism in the copyright sense and academic plagiarism; actions that are academic plagiarism, but not plagiarism in the copyright sense. This distinction is important, since plagiarism and academic plagiarism lead to the occurrence of different legal consequences. In the first case, it is about the civil remedies of copyright and (or) bringing the plagiarist to administrative or criminal responsibility, which is implemented by court. Otherwise, we are talking about the measures provided for by the legislation on education ("academic responsibility") and science, which are applied out of court. It is emphasized the expediency of specifying in local regulations adopted in institutions of higher education what constitutes academic responsibility, which can be applied for specific types of violations of academic integrity, in particular, for the admission of academic plagiarism.*

**Key words:** *plagiarism; academic integrity; academic plagiarism; copyright; academic responsibility.*

В сучасних умовах академічна доброчесність розглядається в якості однієї із фундаментальних ціннісних категорій, що визначає пріоритети функціонування та напрями подальшого розвитку освіти і науки як на національному, так і на міжнародному рівнях. Поняття академічної доброчесності є доволі багатоаспектним і включає в себе цілу низку вимог до представників академічної спільноти та здобувачів вищої освіти, однією з яких належить недопущення академічного плагіату. Останній є вкрай негативним явищем для сучасної академічної та дослідницької сфери, що підриває авторитет сучасної освіти і науки у суспільстві. Доводиться констатувати, що зараз виявленням фактів плагіату в дисертаційних роботах окремих представників влади вже мабуть нікого не здивуєш – це стало ординарним явищем. З іншого боку, проблема плагіату, зокрема, в освітній та науковій сферах, стосується далеко не тільки України. До питань забезпечення академічної доброчесності та запобігання академічному плагіату зараз прикута увага у всьому цивілізованому світі, причому як на державному рівні, так і на рівні діяльності різноманітних недержавних організацій, провідних закладів вищої освіти та дослідницьких установ. Виходячи з цього, проблематика академічного плагіату, його сутності, особливостей правового регулювання є актуальною на сучасному етапі та потребує ґрунтовного вивчення.

Питань академічного плагіату в Україні торкалися у своїх працях такі науковці, як Л. В. Красицька, Г. О. Ульянова, О. І. Харитонova, Р. Б. Шишка, А. С. Штефан та ін.

**Метою** статті є з'ясування сутності академічного плагіату та його співвідношення із плагіатом в авторському праві.

**Виклад основного матеріалу.** Термін «академічний плагіат» з'явився у законодавстві України не так давно – із прийняттям ЗУ «Про вищу освіту» 2014 року. Проте формування підходів до розуміння сутності цього явища відбувалося ще в перші роки незалежності України на рівні законодавства, що регулювало порядок присудження наукових ступенів. У Порядку присудження наукових ступенів і присвоєння вчених звань України 1992 р. [1] передбачалося, що у разі використання чужого матеріалу без посилання на автора і джерело дисертація знімається з розгляду незалежно від стадії проходження без права її повторного захисту. Наступні нормативні акти з цих питань містили більш розгорнуті формулювання, передбачаючи, що в разі виявлення текстових запозичень, використання ідей, наукових результатів і матеріалів інших авторів без посилання на джерело дисертація знімається з розгляду незалежно від стадії проходження без права її повторного захисту [2–4].

Тобто, законодавство у сфері освіти і науки, яке діяло в Україні від здобуття нею незалежності і до 2014 року хоч і не оперувало терміном «академічний плагіат», проте на рівні положень, що регулювали порядок присудження наукових ступенів, по-суті, визнавало таким, що порушують цей порядок, використання в дисертації ідей, наукових результатів і матеріалів інших авторів без посилання на джерело, та передбачало відповідні негативні правові наслідки у разі виявлення таких порушень – зняття дисертації



із захисту, а в разі, якщо захист дисертації вже відбувся і здобувачеві присуджено науковий ступінь – позбавлення такого наукового ступеня.

Вперше на рівні законодавства України термін «плагіат» з'явився в ЗУ «Про авторське право і суміжні права» внаслідок викладення його в новій редакції у 2001 році [5]: плагіат – оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору. Відповідно до ст. 53 чинного ЗУ «Про авторське право і суміжні права» [6], плагіат – це опублікування твору або його частини у незмінному або видозміненому вигляді, включаючи опублікування перекладу іншомовного твору або його частини, під іменем особи, яка не є автором цього твору. Тобто дефініція плагіату в чинному ЗУ «Про авторське право і суміжні права» хоч і зазнала деяких змін, проте суть даного порушення авторського права залишилася практично незмінною – присвоєння авторства на чужий твір.

Попри те, що термін «плагіат» у законодавстві України закріплено саме щодо авторського права, на рівні доктрини йому надається більш широке значення. Згідно з позицією Г. О. Ульянової, під плагіатом у широкому значенні розуміється будь-яке запозичення чужого результату інтелектуальної, творчої діяльності або ідеї без вказівки джерела (автора) запозичення, а під плагіатом у вузькому значенні – навмисні неправомірні дії з привласнення авторства на чужі об'єкти права інтелектуальної власності, які призводять до порушення особистих немайнових та майнових прав інтелектуальної власності творців, прав та інтересів користувачів об'єктів права інтелектуальної власності та інтересів держави [7, с. 144].

Як зазначає Р. Б. Шишка, плагіат є навмисним присвоєнням авторства на чужий твір науки чи мистецтва, у тому числі чужих ідей чи винаходів. Вчений наголошує, що плагіат має свої ознаки, які можна поділити на основні та варіативні: до перших належить формальна ознака використання чужого витвору під власним іменем, зокрема його оприлюднення, що, зазвичай із суб'єктивної сторони, є навмисним та усвідомленим. До других – відсутність посилання на першоджерело

та вказівки на автора, якщо він відомий, створення твору компілятивно та з певним перефразуванням [8, с. 171–175].

Повертаючись до наведеного вище розуміння плагіату в законодавстві України варто зауважити, що аксіоматичним для авторського права є те, що передбачена ним правова охорона поширюється тільки на форму вираження твору і не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі. Такий підхід закріплено як на рівні національного законодавства України (ч. 3 ст. 433 ЦК України [9], ст. 7 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»), так і в міжнародно-правових актах (ст. 2 Договору ВОІВ про авторське право [10], ст. 9 Угоди TRIPS [11]). Тобто авторське право охороняє лише форму твору, а не його зміст. Відповідно, запозичення з чужого наукового твору елементів, які не користуються авторсько-правовою охороною (ідеї, теорії, концепції, методи, тощо), не може розглядатися як порушення авторського права, в тому числі як плагіат в авторсько-правовому розумінні.

Звісно, що такий варіант законодавчого регулювання є неефективним для творів науки, цінність яких визначається, насамперед, змістом отриманих результатів дослідження. Дана проблема є актуальною не лише для України, але і для інших країн. Так, аналізуючи питання плагіату з позиції англійського права, Дж. Сандерс зазначає: зрозуміло, що вчений, який бере ідеї іншого та оригінально висловлює їх у новій статті, не порушує авторських прав, навіть якщо така поведінка вважається неетичною та плагіатом [12, с. 284].

У вітчизняній літературі запропоновані різні позиції з цього питання. Так, у дисертаційному дослідженні Р. О. Денисової зроблено висновок про те, що предметом охорони засобами авторського права є твір науки як сукупність елементів форми та змісту [13, с. 16]. У свою чергу, А. С. Штефан стосовно наукових творів пропонує розмежовувати юридично байдужі елементи (тема твору; методи наукового дослідження (пізнання), що існували до проведення дослідження; матеріали, які існували чи були відомі до прове-

дення дослідження) та юридично значимі елементи форми вираження наукового твору, на які поширюється авторсько-правова охорона (мова твору; результати дослідження у вигляді гіпотез, аргументів, доводів, міркувань, висновків, пропозицій, рекомендацій, інших здобутків, одержаних автором в ході проведення дослідження та/або як наслідок його здійснення) [14, с. 76].

По своїй суті наведені пропозиції є слухними, проте їх реалізація вимагає внесення відповідних змін у законодавство про авторське право із урахуванням вищенаведених положень Договору ВОІВ про авторське право та Угоди TRIPS. Відтак, у національному законодавстві було втілено інший варіант – закріплення у прийнятому в 2014 р. ЗУ «Про вищу освіту» [15] поняття «академічний плагіат» – оприлюднення (частково або повністю) наукових результатів, отриманих іншими особами, як результатів власного дослідження та/або відтворення текстів інших авторів без відповідного посилання.

У 2017 році у зв'язку із прийняттям нового ЗУ «Про освіту» [16] законодавча дефініція академічного плагіату була дещо змінена: академічний плагіат визначено, як оприлюднення (часткове або повністю) наукових (творчих) результатів, отриманих іншими особами, як результатів власного дослідження (творчості) та/або відтворення опублікованих текстів (оприлюднених творів мистецтва) інших авторів без зазначення авторства.

Згодом «академічний плагіат» одержав закріплення у ЗУ «Про наукову і науково-технічну діяльність» [17]. Первісна редакція цього закону не використовувала цього терміну – він з'явився лише у 2021 році, коли зазначений закон було доповнено ст. 28<sup>1</sup>, присвяченій присудженню наукового ступеня доктора наук [18]. Відтак, термін «академічний плагіат» став використовуватися і в нормативно-правових актах з питань присудження наукових ступенів [19; 20].

Як зазначають О. І. Харитонова та Г. О. Ульянова, сутність академічного плагіату полягає у привласненні авторства на чужі результати наукової діяльності. Саме видання чужого наукового результату, тексту за власний особю, яка його не

створювала, є суттю, ключовою ознакою плагіату [19, с. 231].

Отже, станом на сьогодні законодавство України не тільки послуговується термінами «плагіат» та «академічний плагіат», але і містить визначення цих понять. Це відрізняє Україну від багатьох інших країн, де ці поняття не мають законодавчого закріплення.

Так, законодавство США не має офіційного юридичного визначення поняття плагіату. При розкритті значення цього терміну часто покликаються на розуміння, представлене в онлайн-словнику Merriam-Webster [22]. У цьому словнику зазначено, що слово «плагіат» походить від латинського *plagiarius* – викрадач. Останнє, будучи похідним від латинського *plaga* (сітка, що використовується мисливцями для лову дичини), розширило своє значення в латинській мові, включивши в нього людину, яка вкрала слова [23]. У США розроблена Федеральна політика щодо порушень при проведенні досліджень, якою передбачене визначення плагіату, як привласнення ідей, процесів, результатів або слів без належного покликання [24].

В Німеччині термін «плагіат» (*Plagiat*) юристи вважають розмовним терміном, що стосується окремого випадку порушення авторського права, що підпадає під приписи Закону Німеччини про інтелектуальну власність (*Urheberrechtsgesetz*). Німецький словник *Duden* пропонує визначення, яке є найпоширенішим у розмовному вживанні цього терміну, згідно з яким ідеться про неправомірне присвоєння думок, ідей чи подібного третьої особи у художній чи дослідницькій діяльності та її публікація; крадіжка інтелектуальної власності; інтелектуальна крадіжка; підробка [25, с. 10].

У словнику, підготовленому в рамках Європейської мережі академічної доброчесності, плагіат визначено, як використання ідей, вмісту чи структур без належного зазначення джерела в умовах, де очікується оригінальність, що призводить до несправедливої вигоди [26, с. 36].

Варто також зазначити, що поширеним є визначення плагіату на рівні локальних актів, прийнятих в рамках провідних американських та європейських освітніх та дослідницьких закладів (Кодекси (положення) доброчесності, етики тощо), де

під ним зазвичай розуміється представлення роботи або ідей з іншого джерела як своїх власних без відповідного покликання на автора та джерело [27–29].

Із наведеного вище можна побачити, що в зарубіжних країнах, зазвичай, немає як такого чіткого розмежування категорій «плагіат» і «академічний плагіат». Навіть на рівні документів, які стосуються питань плагіату в освітній та науковій сферах, використовується один термін – «плагіат» (англ. – *Plagiarism*, нім. – *Plagiat* і т. д.). На відміну від цього, в законодавстві України закріплено два окремі поняття «плагіат» і «академічний плагіат». У зв'язку із цим постає питання про їхнє співвідношення. Вітчизняні дослідники переважно розглядають їх як рід і вид, вважаючи академічний плагіат різновидом плагіату [21, с. 229; 30, с. 63; 31, с. 192]. Притримуючись такої позиції, Г. О. Ульянова виокремлює наступні відмінні риси академічного плагіату: 1) сфера інтелектуальної, творчої діяльності, в якій він допускається; 2) категорія об'єктів, права на які порушуються; 3) особи, які допускають академічний плагіат; 4) способи вчинення академічного плагіату; 5) правові наслідки допущення та виявлення академічного плагіату [7, с. 222].

Варто все-таки наголосити, що на даний час законодавство України пов'язує поняття «плагіат» лише зі сферою авторського права. Звісно, що теоретично можна ставити питання про визнання плагіатом також привласнення авторства на створений іншою особою винахід, промисловий зразок, сорт рослин тощо, але така позиція вимагає щонайменше внесення відповідних змін у законодавство у сфері промислової власності. Тому будемо керуватися законодавчою позицією, відповідно до якої плагіат стосується лише авторського права.

Із закріпленого законодавством України визначення академічного плагіату випливає, що він може мати дві форми прояву: 1) оприлюднення під своїм іменем чужих наукових (творчих) результатів; 2) відтворення чужих текстів без зазначення авторства.

Щодо першої позиції, то поняття «науковий результат» закріплено у ст. 1 ЗУ «Про наукову і науково-технічну діяльність» – нове наукове знання, одержане в процесі фундаментальних або приклад-

них наукових досліджень та зафіксоване на носіях інформації. Зазначене визначення дозволяє в даному випадку вести мову про академічний плагіат у разі присвоєння авторства щодо змісту наукового результату іншої особи. Але, з іншого боку, нове наукове знання як таке не є твором в авторсько-правовому розумінні, а, відтак, присвоєння авторства на нього не може вважатися плагіатом відповідно до ЗУ «Про авторське право і суміжні права».

Друга форма академічного плагіату передбачає відтворення особою опублікованого тексту (оприлюднених творів мистецтва) іншого автора без зазначення авторства. Дана форма академічного плагіату є близькою до розглянутого вище плагіату в розумінні авторського права. Так, відповідні результати наукового дослідження можуть бути виражені в монографії, дисертації, науковій статті, виступі на конференції, тощо. Перелічені об'єкти є творами, які охороняються авторським правом, а, відтак, присвоєння авторства на такі наукові твори в цілому чи на їх частини особою, яка насправді не є їх автором, можна вважати плагіатом в розумінні ЗУ «Про авторське право і суміжні права».

У законодавстві України про освіту і науку поняття «академічний плагіат» вживається в контексті більш широкої категорії академічної доброчесності.

Відповідно до визначення, сформульованого в рамках Європейської мережі академічної доброчесності, академічна доброчесність – відповідність етичним і професійним принципам, стандартам, практикам і послідовній системі цінностей, яка служить орієнтиром для прийняття рішень і вжиття дій в освіті, дослідженнях і науці [26, с. 8–9].

Згідно зі ст. 42 ЗУ «Про освіту», академічна доброчесність – це сукупність етичних принципів та визначених законом правил, якими мають керуватися учасники освітнього процесу під час навчання, викладання та провадження наукової (творчої) діяльності з метою забезпечення довіри до результатів навчання та/або наукових (творчих) досягнень. До порушень академічної доброчесності вказана стаття закону відносить академічний плагіат.

Отже, станом на сьогодні в законодавстві України сформувалося дві окремі

категорії: плагіат як вид порушення авторського права і академічний плагіат як порушення академічної доброчесності. Проведений вище аналіз дозволяє висунути, що ці поняття частково перетинаються. Це означає, що:

1) існують дії, які є плагіатом в авторсько-правовому сенсі, проте не є академічним плагіатом (наприклад, опублікування письменником створеного іншою особою літературного твору під своїм іменем);

2) існують дії, які є одночасно і плагіатом в авторсько-правовому розумінні, і академічним плагіатом (наприклад, використання вченим у своїй монографії уривків тексту з наукової роботи іншого вченого без зазначення автора та джерела запозичення);

3) існують дії, які є академічним плагіатом, але не є плагіатом в авторсько-правовому розумінні (наприклад, коли вчений у своїй дисертації відтворює зміст наукової концепції, розробленої іншим вченим, подаючи її своїми словами).

Вказане розмежування має важливе значення щодо правових наслідків відповідних дій та порядку їх застосування.

У першому випадку може йтися лише про цивільно-правовий захист авторського права (ст.ст. 16, 432 ЦК України, ст. 55 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»), а в разі умисних дій – також про притягнення плагіатора до адміністративної (ст. 51<sup>2</sup> КУпАП [33]) чи (за наявності матеріальної шкоди у значному розмірі) до кримінальної відповідальності за порушення авторського права (ст. 176 КК України [34]). Перелічені заходи застосовуються в судовому порядку на підставі рішення суду в цивільній справі, постанови про притягнення до адміністративної відповідальності чи вироку суду у кримінальній справі.

У другому випадку, крім наведених вище правових наслідків, до плагіатора можуть бути застосовані також заходи впливу, передбачені законодавством про освіту і науку. У ЗУ «Про освіту» йдеться про академічну відповідальність, яка може полягати у відмові у присудженні ступеня освітньо-наукового чи освітньо-творчого рівня чи присвоєнні вченого звання, позбавленні присудженого ступеня освітньо-наукового чи освітньо-твор-

чого рівня чи присвоєного вченого звання тощо. ЗУ «Про наукову і науково-технічну діяльність» у ст. 28<sup>1</sup> теж передбачає, що у разі виявлення в докторській дисертації, монографії, публікаціях здобувача академічного плагіату відмову у присудженні наукового ступеня доктора наук чи скасування рішення спеціалізованої вченої ради про присудження наукового ступеня кандидата наук, доктора наук. Правові наслідки академічного плагіату застосовуються у позасудовому порядку (Національним агентством із забезпечення якості вищої освіти, відповідними органами закладів вищої освіти, наукових установ тощо) з можливістю оскарження прийнятого рішення до суду.

У третьому випадку до особи, яка допустила академічний плагіат, можуть бути застосовані лише заходи, передбачені законодавством про освіту і науку (позбавлення вченого звання, скасування рішення спеціалізованої вченої ради про присудження наукового ступеня доктора наук тощо).

Варто також згадати і про дії, які законодавством розглядаються, як порушення академічної доброчесності, але не є академічним плагіатом. Наприклад, самоплагіат, фальсифікація, фабрикація є самостійними, поряд із академічним плагіатом, видами порушень академічної доброчесності. Правові наслідки відповідних порушень можуть бути як такими ж, що і для академічного плагіату, так і відрізнятись. На даний час в абсолютній більшості закладів вищої освіти прийняті відповідні локальні акти (положення) щодо забезпечення академічної доброчесності. Водночас, ознайомлення з їх змістом дозволяє констатувати, що в них як правило визначено загальний перелік видів академічної відповідальності без прив'язки до конкретних порушень академічної доброчесності. З метою підвищення ефективності правового забезпечення академічної доброчесності доцільно у таких локальних нормативних актах конкретизувати, які саме заходи академічної відповідальності можуть бути застосовані до науково-педагогічних, педагогічних чи наукових працівників та здобувачів вищої освіти за конкретні види порушень академічної доброчесності.

**Висновки.** Проведений аналіз дозволяє дійти висновку, що на даний час в законодавстві України вживаються два відносно автономні поняття: «плагіат» – в законодавстві про авторське право і «академічний плагіат» – в законодавстві про освіту і науку. Перший становить вид порушення авторського права, тоді як другий є порушенням академічної доброчесності. Академічний плагіат не можна розглядати як різновид плагіату в авторсько-правовому розумінні. З позиції логіки ці поняття знаходяться у відношенні перетину (перехрещування), оскільки не будь-який

академічний плагіат є плагіатом в авторсько-правовому розумінні, так само як і не кожен авторсько-правовий плагіат є академічним плагіатом. Авторсько-правовий плагіат і академічний плагіат обумовлюють настання різних за своїм змістом та порядком застосування правових наслідків. Доцільним є у локальних нормативних актах (положеннях), які приймаються у закладах вищої освіти, конкретизувати, які саме види академічної відповідальності можуть бути застосовані за конкретні види порушень академічної доброчесності.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Про порядок присудження наукових ступенів і присвоєння вчених звань України: постанова КМУ від 20.05.1992 року № 257 (п. 18). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/257-92-%D0%BF#Text>
2. Про затвердження Порядку присудження наукових ступенів і присвоєння вчених звань: постанова КМУ від 28.06.1997 року № 644 (п. 16). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/644-97-%D0%BF#Text>
3. Про затвердження Порядку присудження наукових ступенів і присвоєння звання старшого наукового співробітника: постанова КМУ від 07.03.2007 року № 423 (п. 16). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/423-2007-%D0%BF#Text>
4. Про затвердження Порядку присудження наукових ступенів: постанова КМУ від 24.07.2013 р. № 567 (п. 14). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/567-2013-%D0%BF>
5. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 року № 3792-XII (в редакції Закону України від 11.07.2001 року № 2627-III). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/ed20010816#Text>
6. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 01.12.2022 року № 2811-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20>
7. Ульянова Г. О. Методологічні проблеми цивільно-правового захисту прав інтелектуальної власності від плагіату: дис. ... докт. юрид. наук. Одеса: НУ «ОЮА», 2015. 433 с.
8. Шишка Р. Б. Плагіат та його прояви і небезпеки. *Часопис Київського університету права*. 2014. Вип. 4. С. 170–175.
9. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 року № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
10. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право, прийнятий Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_770#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_770#Text)
11. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності від 15.04.1994 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981\\_018#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018#Text)
12. Saunders J. Plagiarism and the law. *Learned publishing*. 2010. Vol. 23. № 4. URL: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/pdf/10.1087/20100402>
13. Денисова Р. О. Право інтелектуальної власності на твір науки (авторсько-правовий аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків: НЮА ім. Я. Мудрого, 1999. 19 с.
14. Штефан А. Науковий плагіат: співвідношення використання ідеї та форми вираження твору. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2016. № 4. С. 68–79.
15. Про вищу освіту: Закон України від 01.07.2014 року № 1556-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18/ed20140701#Text>
16. Про освіту: Закон України від 05.09.2017 року № 2145-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text>

17. Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України від 26.11.2015 року № 848-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/848-19/ed20230331#Text>
18. Про внесення змін до деяких законів України щодо врегулювання окремих питань присудження наукових ступенів та ліцензування освітньої діяльності: Закон України від 30.03.2021 року № 1369-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1369-20#n80>
19. Деякі питання присудження (позбавлення) наукових ступенів: постанова КМУ від 17.11.2021 року № 1197. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1197-2021-%D0%BF#Text>
20. Про затвердження Порядку присудження ступеня доктора філософії та скасування рішення разової спеціалізованої вченої ради закладу вищої освіти, наукової установи про присудження ступеня доктора філософії: постанова КМУ від 12.01.2022 року № 44. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/44-2022-%D0%BF?find=1&text=%D0%BF%D0%BB%D0%B0%D0%B3%D1%96%D0%B0%D1%82#w1\\_4](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/44-2022-%D0%BF?find=1&text=%D0%BF%D0%BB%D0%B0%D0%B3%D1%96%D0%B0%D1%82#w1_4)
21. Харитонова О. І., Ульянова Г. О. Академічний плагіат: поняття та наслідки виявлення відповідно до нового Закону України «Про вищу освіту». *Часопис цивілістики: науково-практ. журнал*. 2014. Вип. 17. С. 228–232.
22. Moriarty Ch. Note on United States Law, Policy, and Norms in Plagiarism in Brief. URL: <https://en.naqa.gov.ua/wp-content/uploads/2020/09/Note-on-United-States-Law-Sep-10-2020-Moriarty.pdf>
23. Merriam Webster Dictionary. Est. 1828. URL: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/plagiarizing>
24. Federal policy on research misconduct / Office of Science and Technology Policy. *Federal register*. 2000. Vol. 65. № 235. URL: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2000-12-06/pdf/00-30852.pdf>
25. Germán Ruipérez, José-Carlos García-Cabrero. Plagiarism and Academic Integrity in Germany. *Comunicar. Media Education Research Journal*. 2016. № 48. Vol. XXIV. P. 9–17. URL: <http://eprints.rclis.org/29609/1/c4801en.pdf>
26. Tauginienė L., Gaižauskaitė I., Glendinning I., and others. Glossary for Academic Integrity. ENAI Report 3G: revised version, October 2018. URL: [https://www.academicintegrity.eu/wp-content/uploads/2023/02/EN-Glossary\\_revised\\_final\\_24.02.23.pdf](https://www.academicintegrity.eu/wp-content/uploads/2023/02/EN-Glossary_revised_final_24.02.23.pdf)
27. Oxford Students. Plagiarism. URL: <https://www.ox.ac.uk/students/academic/guidance/skills/plagiarism>
28. Stanford University. What is Plagiarism? URL: <https://communitystandards.stanford.edu/policies-guidance/bja-guidance-definitions-and-clarifications/what-plagiarism>
29. College LHU. Undergraduate modular scheme (awards of the University of Liverpool) – appendices. 2012. URL: [www.hope.ac.uk/compass/](http://www.hope.ac.uk/compass/)
30. Ковальова А. Проблеми академічного плагіату та авторського права у цифровому просторі України. *Спеціальні історичні дисципліни: питання теорії та методики: зб. наук. праць. Число 21*. Київ: Інститут історії України, 2013. С. 61–71.
31. Красицька Л. В. Плагіат і самоплагіат як правові явища. *Нове українське право*. 2021. Вип. 3. С. 188–193.
32. Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України від 26 листопада 2015 р. № 848-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/848-19#Text>
33. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>
34. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 року № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

## АЛЬТЕРНАТИВНІ СПОСОБИ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ

УДК 347

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2023.4.18>

### ОСОБЛИВОСТІ АРБІТРАЖНОЇ УГОДИ ОНЛАЙН В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ

**Кравцов Сергій Олександрович,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного судочинства, арбітражу  
та міжнародного приватного права  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого;  
старший науковий співробітник відділу європейського  
та порівняльного цивільного процесуального права  
Люксембурзького інституту міжнародного, європейського та  
регуляторного процесуального права Макса Планка (Люксембург)



Арбітражна угода, як прояв «автономії волі» сторін зовнішньоекономічних контрактів, має відображатися як у частині самого контракту, так і в окремому документі. У традиційному контексті арбітражна угода має укладатися безпосередньо сторонами з фізичною присутністю в місці укладання контракту. Але як міжнародні нормативно-правові акти, так і національне законодавство багатьох країн дозволяють сторонам обирати альтернативні способи укладання контрактів, визначаючи при цьому можливість розгляду потенційних спорів за допомогою онлайн-арбітражу. Як правило, арбітражна угода про онлайн-арбітраж застосовується до договорів електронної торгівлі, але може також бути частиною інших видів традиційних комерційних договорів, коли сторони узгоджують між собою механізми вирішення спорів за допомогою обміну електронними листами за допомогою електронної пошти. У статті здійснюється порівняльно-правовий аналіз доктринальних підходів, національного арбітражного законодавства та правозастосовної практики України та деяких країн світу щодо можливого використання онлайн арбітражної угоди як передумови для ефективного та швидкого розгляду справи, з однієї сторони, і як реалізація автономії волі сторін арбітражного розгляду, які надають перевагу інформаційним технологіям над традиційним вираженням форми арбітражної угоди, з іншої. Саме через призму практичної реалізації даного питання можна з впевненістю стверджувати про його важливість і необхідність у тій чи іншій правовій системі. Одним із основних векторів направленості українського арбітражного законодавства є необхідність впровадження певних елементів діджиталізації, але все-таки існують стримуючі фактори у вигляді відсутності уніфікованого підходу національних судів, які уповноважені розглядати справи щодо дійсності арбітражної угоди. Таким чином, пропонується внесення змін до національного законодавства України (ст. 7 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж») стосовно розширеного тлумачення дефінітивної конструкції «форма арбітражної угоди».

**Ключові слова:** арбітражна угода, онлайн-арбітраж, автономія волі, діджиталізація арбітражного розгляду.

#### **Kravtsov Serhii. Specific features of an online arbitration agreement in the context of globalisation**

An arbitration agreement, as a form of "party autonomy" to foreign economic contracts, should be reflected both in the contract itself and in a separate document. In the traditional context, an arbitration agreement should be concluded directly by the parties with a physical presence in the place of the contract. However, both international regulations and national laws in many countries allow the parties to choose alternative ways of concluding contracts, while determining the possibility of resolving potential disputes through online arbitration. As a rule, an online arbitration agreement applies to e-commerce contracts, but it may also be a part of other types

*of traditional commercial contracts where the parties agree on dispute resolution mechanisms by means of email exchange. The article provides a comparative legal analysis of doctrinal approaches, national arbitration legislation and law enforcement practice of Ukraine and some other countries of the world regarding the possible use of online arbitration agreements as a prerequisite for efficient and prompt consideration of a case, on the one hand, and as an exercise of the autonomy of will of the parties to arbitration proceedings who prefer information technology to the traditional expression of the form of an arbitration agreement, on the other hand. It is through the prism of practical implementation of this issue that one can confidently state its importance and necessity in a particular legal system. One of the main directions of Ukrainian arbitration legislation is the need to introduce certain elements of digitalisation, but there are still constraints in the form of the lack of a unified approach of national courts authorised to consider cases on the validity of an arbitration agreement. Thus, it is proposed to amend the national legislation of Ukraine (Article 7 of the Law of Ukraine "On International Commercial Arbitration") to expand the interpretation of the definitional construction "form of arbitration agreement".*

**Key words:** arbitration agreement, online arbitration, autonomy of will, digitalisation of arbitration proceedings.

Протягом останніх двох десятиліть роль міжнародного комерційного арбітражу як альтернативи розгляду спорів національними судами значно зростає у зв'язку з намаганням підвищити його значимість і усунення будь-яких суперечностей між сторонами щодо можливого прояву неупередженості суддів. Говорячи також про стрімкий розвиток економічних відносин у світі та надання переваги бізнес-спільнотою інформаційним технологіям, у даному контексті міжнародний комерційний арбітраж стає «окремою буферною зоною» для можливості сторонам договірних відносин відмовитися від можливого судового розгляду їх спору національними судами та виключити можливість застосування законодавства тієї країни (як матеріального, так і процесуального), яке може себе дискредитувати через наявність певних негативних наслідків для сторін спору. Тому більшість країн світу задля розширення меж допустимості використання інформаційних технологій в арбітражному розгляді намагається уніфікувати своє національне законодавство, приводячи його до єдиних стандартів, які закріплені в Типовому Законі ЮНСІТРАЛ про міжнародний торговий арбітраж (далі – Типовий Закон ЮНСІТРАЛ).

Дана проблематика визначення особливостей онлайн арбітражної угоди в Україні хоча є відносно новою, але деякі аспекти знайшли своє відображення в роботах Юрія Притики [1, с. 186–188], Ірини Ізарової [2, с. 268–269], Володимира Нагнибіди [3, с. 46–50] тощо. Вважаємо за доцільне більш детально дослідити це

питання та виокремити основні концептуальні аспекти.

Арбітражні угоди, які укладаються за допомогою електронних засобів зв'язку, мають певні особливості щодо форми та інших умов їх дійсності. Через те, що дійсність внутрішніх та іноземних арбітражних угод може регулюватися різним законодавством, тому доречно їх аналіз здійснювати окремо.

Особливості дійсності внутрішніх арбітражних угод полягають як у процесуальних моментах укладання договорів, так і не менш важливого розумінні парадигми їх форми вираження. Окремим аспектом також можна визначити передання арбітражної угоди до національного суду в тих випадках, які визначаються як необхідні.

Під час укладання договору основне питання, яке вирішується сторонами спору, є вибір застосовного права як один з елементів прояву автономії волі сторін. Якщо ж сторонам все-таки не вдається визначитись із застосовним правом, то таким правом визначається право держави, у якій буде розглядатися клопотання про скасування арбітражного рішення. Так, у ст. 34 (2)(a)(i) Типового Закону ЮНСІТРАЛ передбачається, що арбітражне рішення підлягає скасуванню у випадку, якщо буде встановлено, що арбітражна угода є недійсною за законом, якому сторони цю угоду підпорядкували, а в разі відсутності такої вказівки – за законом держави розгляду даного клопотання.

На перший погляд, вказана норма передбачає колізійну прив'язку для визначення дійсності конкретної арбітраж-



ної угоди. Але аналіз наукових поглядів [4, с. 290] до даного питання демонструє наявність концептуально різних підходів. Досить цікавою є точка зору, відповідно до якої якщо між укладанням договорів і їх дійсністю є чітко визначений причинно-наслідковий зв'язок, і відповідно порушення процедури укладання договорів спричиняє їх недійсність, то таке правило має бути притаманне і правовій регламентації укладання арбітражної угоди [5].

Українська доктрина щодо міжнародного комерційного арбітражу в даному контексті є досить суперечливою та в деяких аспектах сумнівною. Так, М. Мальський передбачає, що до процедури укладення арбітражної угоди не може бути застосовані загальні цивілістичні підходи дійсності договору через відокремленість арбітражної угоди від основного договору [6, с. 225]. У свою чергу, критикуючи даний підхід, М. Михайлів зауважує, що недотримання форми арбітражної угоди не дає змоги вважати її укладеною, а тому неукладена угода не може породжувати будь-яких прав та обов'язків для сторін [7, с. 220].

Оскільки загальні правила укладання договору не є уніфікованими, то відповідно можна дійти висновку, що не може бути одностайного рішення щодо того, яким саме чином має укладатися арбітражна угода. Так, в одній із фундаментальних праць визначається, що акцепт договору може бути здійснений не тим самим шляхом, що і оферта. У випадку направлення оферти в письмовому вигляді стороні договору інша сторона може її акцептувати шляхом направлення електронного листа [8]. Дана точка зору, на наш погляд, є валідною й такою, що відображає сучасні тенденції розвитку міжнародного комерційного арбітражу.

Крім того, укладання договорів, у яких міститься арбітражна угода через вебдодатки, можливе шляхом прийняття пропозиції і лише в тому випадку, коли стороні спору було досить зрозуміло про наявність такої арбітражної угоди в тексті договору. На підтвердження даної тези можна навести приклад рішення Європейського Суду Правосуддя у справі *Jaouad El Majdoub v CarsOnTheWeb.Deutschland GmbH*. У даній справі позивач придбав транспортний засіб у відповідача через

сайт компанії шляхом "*click-wrapping*". Відповідач, розуміючи, що ціна є заниженою, в односторонньому порядку розірвав договір. Обравши такий спосіб покупки, незважаючи на те, що обидва контрагенти знаходились у Німеччині, сторони передбачили передачу розгляду можливих спорів до суду Льовина (Бельгія) у застереженні про вибір юрисдикції. Усе-таки позивач звернувся з позовом до німецького суду, зауважуючи, що дане застереження в договорі прямо порушує ст. 23(1) (а) Регламенту Ради ЄС No 44/2001 «Про юрисдикцію та визнання і виконання судових рішень у цивільних та комерційних справах від 16 січня 2001 р. (Регламенту Брюсель I )», оскільки вищезазначене застереження не укладено в «письмовій формі». Суд, який розглядав цей спір, вважав, що метод укладання договору "*click-wrapping*" дозволяє обом сторонам зберегти та роздрукувати як загальні умови договору, так і застереження про вибір юрисдикції з урахуванням того, що після натискання на посилання (active link) даний договір відкривається на новій інтернет-сторінці. Європейський Суд Правосуддя, розглядаючи поставлене перед ним питання про відповідність "*click-wrapping*" методу укладання договору ст. 23(1)(а) Регламенту Брюсель I, дійшов наступних висновків, що ст. 23(2) Регламенту Брюсель I має тлумачитись таким чином, що метод акцептування загальних умов договору купівлі-продажу за допомогою методу "*click-wrapping*", у якому міститься застереження про вибір юрисдикції, слід вважати повідомленням за допомогою електронних засобів, яке забезпечує надійну фіксацію та погодження її сторонами договору. Найголовніше, що у стороні договору є можливість ознайомитись із формою та змістом такого виду угоди ще до її підписання шляхом збереження та роздрукування [9].

Більш детально правова природа онлайн арбітражної угоди під час укладання онлайн договорів методом "*click-wrapping*" розкривається в правозастосовній діяльності національних судів США. У справі *Daniel Berman V. Freedom Financial Network LLC* позивач оскаржував дійсність арбітражної угоди як складової частини онлайн-договору, до якого приєднувався

позивач під час здійснення купівлі товарів. Суд, не погоджуючись із даними доводами, зауважив, що на сайті відповідача належним чином розміщені інформаційні матеріали щодо умов купівлі-продажу товарів, із якими будь-який користувач може ознайомитися попередньо. Крім того, будь-який онлайн-правочин, який здійснюється через сайт відповідача, має дворівневий ступінь оповіщення про умови таких зобов'язань і про обрання арбітражу як належного способу врегулювання спорів: 1) під час виявлення згоди на придбання певного товару через спеціальне посилання користувач має поставити відмітку «Я згоден»; 2) під час користування сайтом відповідача автоматично з'являється *browsewrap* угода, із якою можна ознайомитися через окреме гіперпосилання. І те, що користувач продовжує використання даного сайту, свідчить про надання згоди з умовами проведення торговельних операцій, які здійснюються через даний вебсайт. На підставі викладених доводів суд зробив висновок, що арбітражна угода вважається дійсною та відповідає всім вимогам щодо її форми та змісту за двох умов:

– вебсайт має забезпечити досить помітне повідомлення щодо умов договору, до яких приєднується користувач (споживач);

– сам користувач вебсайту (споживач) здійснює деякі дії, такі як натискання на відповідні кнопки погодження з умовами договору, і таким чином недвозначно висловлює свою згоду з цими умовами [10].

Цей приклад демонструє нам ідеальну конструкцію «онлайн-угоди», за якої сторони під час натискання на активні посилання тим самим погоджуються з її умовами. І головним у даному контексті є те, що погодження умов договору має відбуватися в окремому інтернет-посиланні.

Інші кейси є прикладом негативних наслідків укладання договору, коли сторона не має можливості ознайомитися з його змістом і, як наслідок, автоматично погоджується не тільки з його істотними умовами в загальноцивілістичному розумінні, але й із наявними «наріжними каменями» таких договорів (такими як застереження про вибір суду, арбітражна угода тощо).

У справі *Specht v. Netscape Communications Corp.* перед апеляційним Судом США

Другого округу під час розгляду справи про дійсність арбітражної угоди, яка була частиною програмного забезпечення, постало проблемне питання: чи можна вважати погодженням користувача (споживача) умов як ліцензійної, так і арбітражної угоди під час натискання на інтернет-посилання «Завантажити програму»? У цій справі позивачі не заперечували того факту, що перед завантаженням програмного забезпечення їм автоматично демонструвався текст ліцензійної угоди, і вони повинні були натиснути на спеціальне інформаційне віконце «ТАК» для успішного завершення завантаження. Але, розглядаючи конкретні як технічні, так і юридичні аспекти даної справи, Суд прийшов до наступних висновків. Через те, що користувач Інтернету не знав і не міг знати про наявність умов ліцензійної угоди до моменту пропозиції відповідача завантажити безкоштовне програмне забезпечення, тому відповідно відповідачі не мали можливості ознайомитися з їхнім змістом, оскільки вони були розташовані на екрані, який користувач повинен був проскролити для того, щоб побачити повний текст арбітражної угоди. Як результат, дані дії Суд кваліфікував як відсутність остаточної згоди з положенням про арбітраж в умовах ліцензійної угоди [11].

Діджиталізація багатьох сфер суспільних відносин, суцільне використання гаджетів стає таким каталізатором, без якого ми вже не можемо уявити своє життя. Так, можна придбати що-небудь, отримати необхідну для вас послугу через спеціальні онлайн-платформи. Але є інший бік цієї «цифрової епохи», який може стосуватися кожного з нас. У справі *B.D. v. Blizzard Entm't* неповнолітня дитина та її батько звернулись до суду з позовом до відповідача з твердженнями, що онлайн-гра *Overwatch* заохочує азартні ігри, оскільки дитина витратила реальні кошти свого батька, купуючи в цій грі випадкові «скриньки-сюрпризи», які дають можливість отримати бажану ігрову ціль. Придбаваючи такі «ігрові артефакти», користувач погоджувався з умовами договору, який і містив арбітражну угоду. Під час розгляду справи в суді першої інстанції суд відхилив клопотання відповідача про передачу справи до арбітражу у зв'язку

з тим, що форма такого договору не дозволяла користувачу реально зрозуміти всі істотні умови. Суд апеляційної інстанції, не погодившись із таким висновком, скасував дане рішення і визнав арбітражну угоду дійсною, наділивши його юрисдикційною силою розгляду спору. Одним із основних мотивів було те, що, виявляючи бажання грати в онлайн-гру, дитина зареєструвалася на вебсайті та отримала доступ до свого акаунту. Під час такої реєстрації власником сайту декілька разів пропонувалося висловити згоду з умовами використання такої онлайн-платформи. За умови незгоди зазначалося, що користувач не має права завантажувати таку гру або здійснювати будь-які комерційні операції. Але продовжуючи грати, користувач вступив у триваючі та орієнтовані на майбутнє правовідносини (*continuing, forward-looking relationship*) [12]. У даному випадку можна побачити яскравий приклад того, як використання онлайн-ресурсів може спричинити негативні наслідки навіть тоді, коли особа не усвідомлює наслідки погодження з умовами онлайн арбітражної угодою.

Отже, розвиток інформаційних технологій у світі є досить стрімким, що, як наслідок, є проявом впровадження онлайн-ресурсів майже у всі сфери нашого життя, починаючи від звичайного користування смартфоном до можливості придбавати товари чи послуги на онлайн-платформах. Саме тому це призвело до розробки спеціальних (онлайн) механізмів вирішення спорів, а для використання такого механізму необхідна передумова у вигляді арбітражної угоди (онлайн). Саме такого виду арбітражна угода має породжувати наслідки для всіх учасників розгляду спорів, які надали перевагу міжнародному комерційному арбітражу перед національ-

ним судовим способом захисту, у вигляді швидкого та ефективного розгляду справи й надання можливості реалізувати право на примусове виконання арбітражного рішення. Але відсутність єдиноуніфікованого підходу в національному законодавстві країн-членів Нью-Йоркської Конвенції 1958 р. породжує певні негативні наслідки для сторін спору. Проведений аналіз міжнародного та національного законодавства надає право зробити висновок про необхідність більш чіткої правової регламентації «онлайн арбітражної угоди» в українському законодавстві.

Так, у статті 7 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» пропонується дати більш широке визначення форми арбітражної угоди шляхом включення туди деталізованого опису та доповнення її ч. 3 такого змісту: «*Арбітражна угода є укладеною шляхом погодження (акцептування) сторонами з умовами та наслідками її застосування на онлайн-платформах, вебсайтах тощо чи шляхом використання інших інформаційних технологій, обміну електронними листами через офіційні електронні адреси, які дають змогу ідентифікувати адресата. У випадку виявлення наміру укладення арбітражної угоди шляхом обміну електронними листами або погодження із запропонованим варіантом (онлайн-форма документа – наприклад «Google документ») його викладення, таке волевиявлення має бути підтверджено цифровим підписом*». Ці пропозиції дозволять національним судам під час розгляду справ щодо визнання арбітражної угоди недійсною, визнання та приведення до виконання чи скасування арбітражного рішення розширити з точки зору юридичної техніки можливості правового обґрунтування щодо форми вираження та умов дійсності арбітражної угоди.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Притика Ю.Д. Онлайн-арбітраж: поняття, ознаки та перспективи впровадження в Україні / Ю.Д. Притика. Вісник Національної академії правових наук України : зб. науков. праць. 2018. № 3. С. 186–196.
2. Альтернативне вирішення спорів : підруч. / за заг. ред. Ю.Д. Притики. [Кол. авторів Ю.Д. Притика, Р.Ю. Ханік-Посполітак, С.О. Кравцов та ін.]. Київ : ВД «Дакор», 2021. С. 268–269.
3. Нагнибіда В. Встановлення підстав арбітражного розгляду як елемент механізму правозастосування при вирішенні міжнародних комерційних спорів / В. Нагнибіда. *Evropský politický a právní diskurz*. 2020. Sv. 7. Vyd. 2. С. 46–53. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/evpopr\\_2020\\_7\\_2\\_8](http://nbuv.gov.ua/UJRN/evpopr_2020_7_2_8)

4. Berg A.J. van den. The New York Arbitration Convention of 1958: towards a uniform judicial interpretation. Deventer ; Boston : Kluwer Law and Taxation, 1981. P. 290.

5. Schlosser P., Stein F. and M. Jonas (eds.). Kommentar zur Zivilprozessordnung, vol. X: sects. 1025–1066, 23rd ed. Tübingen : Mohr Siebeck, 2014. [https://www.mohrsiebeck.com/fileadmin/user\\_upload/Editionen\\_etc/Stein\\_Jonas\\_23/Stein\\_Jonas23\\_9783161529054\\_ZPO10.pdf](https://www.mohrsiebeck.com/fileadmin/user_upload/Editionen_etc/Stein_Jonas_23/Stein_Jonas23_9783161529054_ZPO10.pdf)

6. Мальський М.М. Арбітражна угода: теоретичні та практичні аспекти : монографія / М.М. Мальський. Львів : Літопис, 2013. 374 с.

7. Михайлів М.О. Правові наслідки недотримання форми арбітражної угоди. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 9. С. 218–222.

8. Bar v. C., Clive E., Schulte-Nölke H. et al. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR). [http://www.transformacje.pl/wp-content/uploads/2012/12/european-private-law\\_en.pdf](http://www.transformacje.pl/wp-content/uploads/2012/12/european-private-law_en.pdf)

9. Jaouad El Majdoub v. CarsOnTheWeb.Deutschland GmbH <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=164356&doclang=en>

10. Berman v. Freedom Fin. Network, LLC, Case No. 18-cv-01060-DMR (N.D. Cal. Jun. 11, 2018). <https://casetext.com/case/berman-v-freedom-fin-network-llc>

11. Specht v. Netscape Communications Corp., 306 F.3d 17 (2d Cir. 2002). <https://casetext.com/case/specht-v-netscape-communications-corp-2>

12. B.D. v. Blizzard Entm't, 76 Cal.App.5th 931, 292 Cal. Rptr. 3d 47 (Cal. Ct. App. 2022). <https://casetext.com/case/bd-v-blizzard-entmt>

УДК 346.91 (477)

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2023.4.19>

## ДЕЯКІ ПИТАННЯ СУДОВОГО РОЗСУДУ У ПРОЦЕСІ ТЛУМАЧЕННЯ НОРМ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ ТРЕТЕЙСЬКОГО СУДУ

**Ужакін Юрій Анатолійович,**

аспірант

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



Стаття присвячена аналізу місця судового розсуду в механізмі можливого вирішення конфлікту між принципами права та нормами міжнародного права, з одного боку, та нормами Закону України «Про третейські суди» – з іншого.

Закон України «Про третейські суди» обмежує право на оскарження рішення третейського суду. Це право надається у випадках, прямо зазначених у Законі. Цивільний процесуальний кодекс України та Господарський процесуальний кодекс України містять таке ж саме обмеження. Закон не дає права скасувати рішення за обставин, коли сторона не була належним чином повідомлена про процес. Є підстави вважати, що позбавлення можливості представити свою позицію у справі не відповідає Європейській конвенції з прав людини, принципам права. Тим не менш Закон України «Про третейські суди» та процесуальні кодекси не надають зацікавленій стороні ефективного засобу правового захисту.

У статті пропонується вирішити проблему шляхом застосування судового розсуду у разі тлумачення Закону.

Один зі способів полягає у застосуванні у тлумаченні концепції «*contra legem*». З цієї точки зору суд має право не застосовувати правову норму, яка несумісна з принципами права.

Іншим шляхом вирішення проблеми є тлумачення Закону України «Про третейські суди». Формулювання статті 51 Закону України «Про третейські суди» є нечітким і може бути зрозумілим двоїсто. З термінологічної точки зору словосполучення «особа, яка не брала участі у справі» (ст. 51 Закону) охоплює як особу, яка не стала стороною, так і особу, яка не могла брати участь у справі де факто. Інші релевантні положення Закону також можуть трактуватися двояко.

Таким чином, суди не були зобов'язані дотримуватися лише одного способу тлумачення. Таку нечіткість можна розуміти як правову підставу для судового розсуду. У результаті нечіткості Закону суд наділений правом використовувати судовий розсуд у разі тлумачення нечіткої норми. У межах можливого значення правового тексту суд може вибрати таке тлумачення, яке відповідає Європейській конвенції з прав людини та принципам права.

**Ключові слова:** судовий розсуд, тлумачення, підстави судового розсуду, рішення третейського суду.

### **Uzhakin Yuriy. Some issues of the judicial discretion in the interpretation of the legislation on appeals against the decisions of the arbitration court**

*This article is devoted to the analysis of the place of judicial discretion in the scheme of possible resolution of the conflict between principles of law and norms of international law, on the one side, and the Law of Ukraine on Domestic Arbitration Court – on the other.*

*The Law of Ukraine on Domestic Arbitration Courts restricts the right to challenge a domestic arbitral award. The right is vested in cases directly named in the Law. Civil Procedure Code of Ukraine and Economic Procedure Code of Ukraine contain the same restriction. The law does not confer the right to vacate an award in the circumstances where the party was not given a proper notice about proceedings. There are grounds to think that the denial of opportunity to present one's case does not comply with the European Convention on Human Rights, principles of law. Nevertheless, the Law of Ukraine on Domestic Arbitration Courts and the procedure codes do not confer an effective remedy to the interested party.*

*This article proposes to address the problem by using judicial discretion in the interpretation of the Law.*

*One of the ways is that there exists the concept of interpretation "contra legem". Under this point of view, the court enjoys the right not to apply a legal norm which is incompatible with the principles of law.*

*Another way to resolve the problem consists in interpretation of the Law of Ukraine on Domestic Arbitration Courts. The language of the Article 51 of the Law of Ukraine on Domestic Arbitration Courts is vague and can be understood twofold. From the terminological point of view, the phrase "the person that did not take part in the proceeding" (the Article 51 of the Law) covers both the person which did not become a party and the person which could not take part in the proceeding de facto. Other words of the Article are also controversial and can be interpreted twofold.*

*So, that courts are not obliged to adhere only one way of interpretation. Such vagueness can be understood as a legal ground for judicial discretion. As a result of the controversy the court is vested the right to use judicial discretion in the interpretation of the vague norm. Within the possible meaning of legal text the court can choose such interpretation which is consistent with the European Convention on Human Rights and the principles of law.*

**Key words:** *judicial discretion, interpretation, grounds for judicial discretion, award of domestic arbitration.*

Третейський розгляд цивільних та господарських спорів став широко розповсюдженим явищем. Наприклад, за даними видання «Третейські суди в Україні: стан розвитку, статистика, практика та перспективи в Україні», станом на 2018 рік було зареєстровано 418 третейських судів (крім зареєстрованих на території окупованої Автономної Республіки Крим і окремих регіонів Донецької й Луганської областей, а також судів, чю адресу неможливості визначити) [1, с. 7].

Значущість третейського суду визнається й представниками доктрини. Зокрема, В.І. Андрейцев вважає, що існує «система альтернативного недержавного правосуддя та судочинства відповідно до Закону України про третейські суди» [2, с. 19].

В.П. Козирєва, А.П. Гаврилішин відзначають наявність у третейському судочинстві низки переваг: оперативність вирішення спорів, що сприяє господарському обігу, стабілізації господарських відносин; розширення можливостей реалізації права на судовий захист; обмеження монополізму державних судів та зниження корупційного тиску на суб'єктів господарювання; автономія волі сторін, що проявляється у виборі конкретних суддів, організації судового розгляду, його конфіденційності тощо [3, с. 67].

Серед соціально доцільних функцій третейського судочинства не можна не згадати й зниження навантаження на державні суди.

Тим не менше третейський розгляд спорів несе не лише переваги для учасників господарських відносин. Третейський суд може припуститися істотних помилок та порушень законності. Відсутність апеляційної та касаційної інстанцій унеможливають здебільшого виправлення таких помилок. З іншого боку, повна відсутність контролю за діяльністю третейського суду не відповідає основоположним принципам правової системи. Обмежений контроль із боку державного суду здійснюється в рамках провадження із видачі наказу на примусове виконання рішення третейського суду та оскарження рішення третейського суду.

Згідно із Законом України «Про третейські суди» та ГПК України передбачено перелік підстав для оскарження та скасування рішення третейського суду. Аналіз переліку підстав для скасування рішення третейського суду дає можливість для висновку, що процедура оскарження та скасування рішення третейського суду загалом слугує попередженню порушень складом третейського суду основоположних вимог щодо справедливого судочинства, ліквідації наслідків відповідних порушень.

Тим не менше передбачені Законом України «Про третейські суди» та ГПК України підстави для оскарження рішення третейського суду неповною мірою забез-

печують захист прав учасників третейського розгляду. Наприклад, на відміну від положень Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» та процесуальних кодексів, Закон України «Про третейські суди» та відповідні положення ГПК України не містять серед підстав для оскарження та скасування рішення третейського суду такої підстави, як неповідомлення учасників третейського розгляду про третейський розгляд, ненадання можливості висловити свої вимоги та заперечення щодо предмета та підстав позову.

Право оскаржити рішення третейського суду до державного суду є правовим засобом, що забезпечує дотримання третейським судом основоположних гарантій щодо справедливості розгляду правових спорів, зокрема, норм Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Ця ідея знайшла своє визнання у сучасній літературі. Наприклад, В.В. Баранкова та В.В. Комаров зазначають, що надання учасникам процесу права оскаржити рішення третейського суду є однією з гарантій права на справедливий та неупереджений розгляд справи, передбачених ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [4, с. 1289].

Тим не менше актуальний стан чинного законодавства дозволяє говорити про існування певних проблем у питанні нормативного врегулювання механізму державного судового контролю за дотриманням третейським судом основоположних вимог до справедливого правосуддя. Як свідчить аналіз тексту ст. 51 ЗУ «Про третейські суди» та 350 ГПК України, у вичерпному переліку підстав для оскарження та скасування рішення третейського суду відсутня пряма вказівка на випадки, коли справу розглянуто третейським судом за відсутності учасника справи, не повідомленого належним чином про дату, час і місце засідання третейського суду. Аналогічна ситуація притаманна ЦПК України (ч. 2 ст. 458 ЦПК України).

Сама по собі необхідність повідомлення учасників третейського розгляду передбачена нормами ЗУ «Про третейські суди». Згідно з ч. ч. 3, 4 ст. 39 Закону сторонам має бути направлено повідомлення про день, час та місце проведення засідання третейського суду не пізніше ніж за 10 днів

до такого засідання. Третейський суд під час розгляду справи повинен забезпечити додержання принципу змагальності сторін, рівні можливості та свободу сторонам у наданні ними доказів і у доведенні перед третейським судом їх переконливості.

Значущість повідомлення про день, час та місце розгляду спору важко переоцінити. Повідомлення учасників процесу про процес є логічною передумовою здійснення будь-яких інших процесуальних прав учасника. Необхідність повідомлення видається цілком очевидною та навряд чи може оспорюватися.

Відповідне право сторони має і конституційно-правовий аспект. Наприклад, згідно з Рішенням Конституційного Суду України від 13.12.2011 № 17-рп/2011 «Щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Кримінально-процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України» підкреслено: «Конституційний Суд України виходить з того, що учасники процесу повинні бути проінформовані про час і місце проведення судового засідання, тому що це є гарантією права особи на судовий захист» [5].

Європейський суд з прав людини неодноразово підкреслював, що засіб юридичного захисту має бути ефективним як на практиці, так і за законом. Зокрема, це зазначено у рішенні ЄСПЛ від 29.06.2006 у справі «Пантелеєнко проти України».

На жаль, на сьогодні обов'язок третейського суду щодо інформування сторін фактично не забезпечено заходами державного примусу. Перелік підстав для скасування рішення третейського суду не містить чіткої та однозначної вказівки на скасування рішення третейського суду у разі недотримання цього обов'язку.

Ілюстрацією проблематики можуть бути такі рішення Верховного Суду.

У постанові Верховного Суду у справі № 873/4/20 від 12.05.2020 року зазначено: «Що ж до тверджень ОСОБА\_3, що з роздруківки «Укрпошти» щодо відстеження поштових відправлень, рекомендований лист № 0214704693664 слідує, що він був направлений у м. Бар

Вінницької області та після повернення видано у відділенні 02002, а не 01024 за місцем проживання ОСОБА\_1, тобто не був вручений йому та не направлявся на його адресу, колегія суддів зазначає, що з огляду на приписи ст. 51 Закону України «Про третейські суди» і ст. 350 ГПК України не передбачено такої підстави для оскарження та скасування рішення третейського суду, як неповідомлення ним належним чином особи, яка брала участь у справі, про місце та час третейського розгляду. Пункт 5 ч. 3 ст. 51 названого Закону (та відповідно п. 5 ч. 2 ст. 350 ГПК України) визначають як підставу для таких оскарження та скасування вирішення третейським судом питання про права і обов'язки осіб, які не брали участь у справі, тим часом як ОСОБА\_1 і товариство були учасниками справи № 30/19, тому положення вказаних норм права до спірних правовідносин не застосовуються. Аналогічний висновок міститься у постанові Верховного Суду від 04.02.2020 у справі № 873/5/20 [6].

Іншим подібним прикладом є така позиція Верховного Суду, висловлена у постанові Верховного Суду у справі № 873/42/21 від 28.07.2021 року: «Разом із тим колегія суддів відхиляє як підставу для скасування рішення третейського суду зазначені вище аргументи апеляційної скарги ОСОБА\_1, оскільки приписами ст. 51 Закону України «Про третейські суди» і ст. 350 ГПК України не передбачено такої підстави для оскарження та скасування рішення третейського суду, як неповідомлення ним належним чином особи, яка брала участь у справі, про місце та час третейського розгляду. ... Законодавчо визначений перелік підстав для оскарження та скасування рішення третейського суду є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає» [7].

Таким чином, на сьогодні судова практика щодо тлумачення положень ЗУ «Про третейські суди» та процесуальних кодексів виключає захист прав та інтересів неповідомлених сторін, що призводить до несправедливих правових результатів.

Обмеження права на оскарження рішення третейського суду неповідомленою стороною видається тим більш спірним, зважаючи на те, що законодавство

України про міжнародний комерційний арбітраж, міжнародні документи у сфері арбітражу та законодавство провідних іноземних держав допускають оскарження із цієї підстави. Позиції щодо припустимості оскарження рішення третейського суду неповідомленою стороною раніше дотримувалась судова практика України.

Наприклад, відповідно п. 1 ч. 2 ст. 34 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» арбітражне рішення може бути скасоване судом у разі, зокрема, якщо сторона, що заявляє клопотання про скасування, подасть докази того, що її не було належним чином повідомлено про призначення арбітра чи про арбітражний розгляд або з інших поважних причин вона не могла подати свої пояснення.

Законодавство провідних іноземних держав не розрізняє внутрішньодержавний третейський суд та міжнародний арбітраж. Тому є доречним порівняння правового регулювання відповідного питання.

Наприклад, Англійський закон про арбітраж (Arbitration Act 1996) у статті 68 передбачає, що сторона арбітражного провадження може звернутися до суду, оскаржуючи арбітражне рішення на підставі серйозних порушень, які вплинули на суд, провадження або арбітражне рішення. Серйозними порушеннями є, зокрема, порушення ст. 33 Закону. Стаття 33 зобов'язує арбітраж діяти чесно та неупереджено у відносинах між сторонами, надаючи кожній стороні розумну можливість викласти свою позицію та мати можливість ознайомитися з позицією свого опонента [8].

Проста відсутність у ЗУ «Про третейські суди» відповідної підстави для оскарження рішення третейського суду могла б розглядатися як пробіл у законодавстві. В такому випадку судова практика мала б можливість для напрацювання відповідних положень із використанням інституту аналогії закону та права. Ситуація ускладнюється тим, що згідно із ЗУ «Про третейські суди» та ГПК України перелік підстав для оскарження та скасування рішення третейського суду є вичерпним. В.В. Баранкова та В.В. Комаров пишуть з цього приводу: «Визначений перелік підстав, з яких може бути оскаржене та скасоване рішення третейського суду,



є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає» [4, с. 1292].

Таким чином, є всі підстави вважати, що у питанні права оскаржити рішення третейського суду стороною, яка не була належним чином повідомлена про дату, час і місце засідання третейського суду, є протиріччя чинного законодавства нормам міжнародного права, основоположним принципам права. Тобто йдеться про колізію між нормою конкретного закону та правовою системою загалом, основоположними ідеями правової системи.

Можна стверджувати, що зазначена вище колізія ЗУ «Про третейські суди» та принципами права є наслідком зміни судової практики вищої судової інстанції. Вітчизняна судова практика має досвід подолання проблеми недосконалості приписів ЗУ «Про третейські суди».

Приклади того, як відповідне питання вирішувалося судовою практикою, можна знайти у постановках Вищого господарського суду України. Наприклад, Вищий господарський суд України у постанові від 29.11.2011 р. у справі № 30/124, констатувавши порушення вимог закону щодо повідомлення сторони, зазначив: «Згідно з п. 5 ч. 3 ст. 51 Закону України «Про третейські суди» вказане процесуальне порушення є достатньою підставою для скасування рішення третейського суду». У цьому випадку йдеться про норму, яка передбачає скасування рішення третейського суду у разі, якщо третейський суд вирішив питання про права й обов'язки осіб, які не брали участь у справі.

На жаль, Вищий господарський суд України докладно не мотивував свою позицію, що справляє враження про розширювальне тлумачення норми ЗУ «Про третейські суди» з боку Вищого господарського суду України. Тим не менше позиція Вищого господарського суду України заслуговує на увагу. Суд намагався досягти справедливого правового результату в умовах, коли недосконалість закону поєднується із прямо встановленим приписом закону щодо вичерпності підстав для скасування рішення третейського суду.

Наведене дозволяє згадати висловлювання А. Барака. Вчений, аналізуючи стан дослідження дискреції, зазначав, що суддівський розсуд – це здебільшого таємниця

для широкого загалу, для спільноти юристів, для викладачів права і для самих суддів. Сам автор пояснював такий стан речей тим, що судді здебільшого не пояснюють, як вони застосовують розсуд [ 9, с. 8].

Проблема забезпечення прав неповідомленого учасника третейського розгляду може бути вирішена шляхом внесення змін у чинне законодавство чи зміною судової практики у відповідному питанні.

Найбільш очевидним та правильним вирішенням проблеми є внесення відповідних змін у законодавство.

Наприклад, Ю.О. Котвяковський акцентує увагу на наявності значної кількості випадків, коли третейські суди допускають розгляд спорів без належного повідомлення учасників про дату, час і місце такого розгляду та вносить пропозиції щодо розширення переліку підстав для скасування рішення третейського суду шляхом доповнення ч. 3 ст. 51 ЗУ «Про третейські суди» та ЦПК України [10, с. 10].

Ця точка зору є цілком слушною. Внесення змін до ЗУ «Про третейські суди» та процесуальних кодексів спроможне захистити права та інтереси учасників третейського розгляду.

На жаль, на сьогодні законопроект № 3411 про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення порядку утворення та діяльності третейських судів з метою відновлення довіри до третейського розгляду, що перебуває на розгляді у ВРУ, не вирішує зазначену проблему. Законопроект, підготовлений до другого читання, передбачає викладення ст. 51 ЗУ «Про третейські суди» в новій редакції. Частина 2 проекту статті передбачає: «Рішення третейського суду може бути оскаржене сторонами, третіми особами, а також особами, які не брали участі у справі, у разі якщо третейський суд вирішив питання про їхні права і обов'язки, у випадках, передбачених цим Законом, до апеляційного суду». Пункт 5 ч. 3 цієї статті проекту підставою оскарження передбачає: «третейський суд вирішив питання про права і обов'язки осіб, які не брали участі у справі, або осіб, які не є сторонами третейської угоди (третейського застереження)». Стосовно права оскаржити рішення третейського суду стороною, яка не була належним

чином повідомлена про дату, час і місце засідання третейського суду, проєкт не передбачає змін наявного правового регулювання, залишаючи у силі формулювання, аналогічні поточній редакції ЗУ «Про третейські суди» [11].

Видається, що іншим шляхом вирішення проблеми є використання судом дискреції з метою уникнення несправедливих наслідків застосування закону.

У літературі неодноразово відзначалося, що судова дискреція є одним із важливих засобів подолання несправедливості в процесі правозастосування. Професор П. Атія (P. Atiyah) відзначає, що «сучасна людина не бажає прийняти авторитет принципу, застосування якого здається несправедливим у конкретному випадку» [12, с. 1270]. При цьому необхідно враховувати те, що тлумачення права та правозастосування пов'язане із здійсненням у відповідних випадках судової дискреції. Наприклад, Л.К. Байрачна та Т.І. Бондар відзначають значний рівень дискреції у трактуванні суддями законів [13, с. 24].

Судовий розсуд як механізм подолання несправедливого результату застосування законодавства про третейські суди може застосовуватися двоїсто. Відповідь на питання про те, чи перебуває захист прав та інтересів неповідомленої особи в межах компетенції державного суду, які підходи може використовувати суд для досягнення справедливого результату, залежить від тлумачення положень ЗУ «Про третейські суди» та процесуальних кодексів.

Як зазначалось вище, згідно із поточною правовою позицією Верховного Суду, підстава оскарження рішення третейського суду – вирішення питання про права й обов'язки осіб, які не брали участь у справі, обмежується ситуацією, коли особа не була залучена як учасник.

У разі згоди із таким підходом можливим виходом видається використання досить контроверсійної концепції тлумачення «*contra legem*». Інший підхід має ґрунтуватися на більш уважному погляді на зміст відповідних норм ЗУ «Про третейські суди» та процесуальних кодексів.

Питання щодо права суду відступити від приписів несправедливого закону та пов'язаності такого повноваження із судовим розсудом є вкрай складним та дискусійним.

Наприклад, як зазначила у своєму виступі колишня Голова Верховного Суду Валентина Данішевська: «Суди мають значний рівень дискреції щодо тлумачення законів. Відомо, що існує навіть спосіб тлумачення «*contra legem*», тобто відповідно до духу закону, але всупереч його букві. Суддя, особливо вищого рангу, розуміє, що зміст будь-якого закону обмежений певними рамками. Отже, рішення судді не може впливати з умоглядних висновків, воно має базуватися на тих суб'єктивних уявленнях, на які, на думку судді, повинен вказувати закон» [14].

Г.П. Мельник вважає: «... На наш погляд, судова дискреція потенційно можлива навіть щодо тих спірних правовідносин, котрі регулюються абсолютно визначеними правовими нормами. Така можливість зумовлена визнанням принципу верховенства права, на підставі якого суддя з метою винесення справедливого рішення має право відступити від чітких однозначних вказівок правових норм і вирішити конкретну справу, керуючись принципами права» [15, с. 45].

Прибічником допущення певної свободи суду у питаннях тлумачення права є А.М. Мірошніченко, який вважає: «Як і багато інших юристів, я вважаю, що суддя не є жорстко обмеженим волею історичного законодавця (якщо її взагалі можна точно визначити; здебільшого така можливість відсутня), іноді «найкраще тлумачення» може вимагати «оновлення» такої волі. Іноді може бути навіть необхідним відійти від ясного, на перший погляд, значення правила – якщо буквальне застосування правила призведе до абсурдних, несправедливих результатів. Часто трапляється, що суддя, вчиняючи добросовісно, свідомо приймає рішення, що суперечить букві закону («*contra legem*»). Як правова доктрина, так і судова практика допускають таку можливість» [16, с. 4].

І.Л. Самсін стверджує: «З іншого боку, принцип верховенства права, закріплений у ст. 8 Конституції України, легітимізує застосування закону, виходячи насамперед з принципу справедливості й дозволяючи відступити від буквального змісту нормативно-правового акта. З таких міркувань *contra legem* слід відрізняти від рішення, прийнятого внаслідок відступу від буквального змісту норми і встановлення дій-

сної суті цієї норми у системному зв'язку з іншими юридичними приписами шляхом асоціативного тлумачення» [17, с. 118].

Р. Циппеліус вважає, що існує відкрита добудова «*contra legem*», така добудова відхиляється від змісту слів закону і виправляє його там, де закон веде до несправедливих або безглузких результатів [18, с. 128].

Тим не менше аналіз чинного законодавства дає підстави вважати, що досягнення справедливого правового результату є можливим і без застосування спірної концепції тлумачення «*contra legem*».

Вироблення законних шляхів захисту прав та інтересів учасників третейського розгляду потребує виявлення змісту норм ст. 350 ГПК України та ст. 51 ЗУ «Про третейські суди» та уважного аналізу відповідних законодавчих положень. Це є тим більш важливим, зважаючи на те, що використання концепції тлумачення «*contra legem*» може розглядатися лише як крайній захід виправлення несправедливості закону.

Підставою судового розсуду є в цьому випадку двозначність тексту відповідних приписів законодавства. Зважаючи на таку двозначність суд є уповноваженим на досягнення справедливого результату без порушення букви закону.

Відповідно до ст. 350 ГПК України та ст. 51 ЗУ «Про третейські суди» рішення третейського суду може бути оскаржене та скасоване, якщо третейський суд вирішив питання про права та обов'язки осіб, які не брали участі у справі. ЗУ «Про третейські суди» та норми ГПК України не містять положень, що роз'яснюють зміст законодавчої формули «особи, які не брали участі у справі».

Жоден нормативний акт не спроможний створити повністю автономну термінологічну систему. Тим паче ЗУ «Про третейські суди» не є кодексом та не може розглядатися як основоположний акт галузі законодавства, подібного до ЦК України чи ГК України. Це дає підстави для аналізу норм із використанням сталої термінології, що склалася в рамках процесуального законодавства, загальних правил використання сучасної української мови.

У правовій системі склалося певне традиційне сприйняття тих чи інших слів та

виразів. Виявлення точного нормативного змісту законодавчого положення ст. 51 ЗУ «Про третейські суди» потребує його порівняння із положеннями ГПК України та інших процесуальних кодексів щодо скасування рішення державного суду, зважаючи на змістову однорідність скасування рішення суду (державного чи третейського) внаслідок порушення основоположних процесуальних гарантій справедливого судочинства. Це видається тим більш доречним, зважаючи на фактичне перенесення відповідного положення ст. 51 Закону із ЗУ «Про третейські суди» до чинної редакції ГПК України.

Процесуальний закон містить 2 підстави для скасування судового рішення, пов'язані із різними формами неучасті у справі, різним процесуальним статусом осіб.

По-перше, обов'язковою підставою для скасування рішення господарського суду судом апеляційної інстанції є прийняття судового рішення про права, інтереси та (або) обов'язки осіб, що не були залучені до участі у справі (п. 5 ч. 3 ст. 277 ГПК України). Вираз Кодексу «залучення до участі» явно вказує на ситуацію «юридичної участі» – набуття особою прав та обов'язків сторони чи третьої особи, отримання статусу суб'єкта конкретних процесуальних правовідносин.

По-друге, підставою для скасування рішення господарського суду судом апеляційної інстанції є випадок, коли справу (питання) розглянуто господарським судом за відсутності будь-якого учасника справи, не повідомленого належним чином про дату, час і місце засідання суду (у разі якщо таке повідомлення є обов'язковим), якщо такий учасник справи обґрунтовує свою апеляційну скаргу такою підставою (п. 3 ч. 3 ст. 277 ГПК України). Вочевидь, у цьому випадку йдеться про «фактичну» неучасть.

Законодавець досить часто використовує вирази подібні до «брати участь у справі», «не брали участі» та ін. як вираз ідеї саме фактичної участі (неучасті) у процесі. Наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 56 ГПК України особиста участь у справі особи не позбавляє її права мати в цій справі представника. Частина 1 цієї статті Кодексу передбачає: «Сторона, третя особа, а також особа, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи, може

брати участь у судовому процесі особисто (самопредставництво) та (або) через представника».

Порівняння тексту відповідних норм ЗУ «Про третейські суди» та ГПК України свідчить про те, що слова, використані у ст. 350 ГПК України та ст. 51 ЗУ «Про третейські суди», не мають точного термінологічного еквіваленту у ГПК та інших процесуальних кодексах, поєднуючи обидва розуміння неучасті у процесі, окреслені вище.

Висловлювання щодо вирішення питань про права і обов'язки тих чи інших осіб використовується у процесуальному законодавстві саме в контексті права оскарження судових актів, що зачіпають права та інтереси осіб – належних сторін у справі, яких не було залучено до участі у справі. В цьому розумінні сучасна практика Верховного Суду ґрунтується на сталому розумінні відповідного висловлювання у тексті нормативних актів.

З іншого боку, неможливо не звернути увагу на те, що мова п. 5 ч. 2 ст. 350 ГПК України та п. 5 ч. 3 ст. 51 ЗУ «Про третейські суди» лише частково обґрунтовує таке розуміння.

Як зазначалось вище, висловлювання про участь у процесі явно вказує на випадок фактичної участі у процесі розгляду справи. Ця ідея має підтримку у тексті не лише ГПК України, а й у самому ЗУ «Про третейські суди». Важливою у системному відношенні для тлумачення відповідної норми є ст. 19 ЗУ «Про третейські суди». Ця стаття має назву «Учасники третейського розгляду». Частина 1 цієї статті визначає, що учасниками третейського розгляду є сторони та їх представники. Треті особи можуть стати учасниками третейського розгляду добровільно.

Отже, термін «учасники третейського розгляду» узагальнює сторони, їх представників та третіх осіб. Цей термін, що використовує ЗУ «Про третейські суди», вочевидь відрізняється від виразів «учасник справи», «особа, яка бере участь у справі» та похідні від них. Визнання синонімічності між словами «особи, які беруть участь у справі», «учасники справи» чи похідних від них, з одного боку, із терміном «учасники третейського розгляду» (за термінологією ст. 19 Закону) – з іншого, не є повністю обґрунтованим.

Не вносить повної однозначності й аналіз за допомогою правил загальноживаної мови. За своїм загальним лінгвістичним сенсом словосполучення «особи, які не брали участі у справі» може охоплювати як випадок юридичної неучасті, тобто незалучення у якості, наприклад, належного відповідача, співвідповідача чи третьої особи, так і випадок фактичної неучасті, тобто відсутності у засіданні, неподання відзиву на позов, інших документів.

Таким чином, відповідний аналіз дає підстави вважати, що словосполучення «третейський суд вирішив питання про права й обов'язки осіб, які не брали участі у справі» містить певну внутрішню неоднозначність. Лінгвістично положення п. 5 ч. 2 ст. 350 ГПК України та п. 5 ч. 3 ст. 51 ЗУ «Про третейські суди» можуть охоплювати як юридичну неучасть, так і фактичну.

Можливість двозначного тлумачення тексту закону породжує певну свободу суду, що тлумачить та застосовує закон. Дослідники, які поряд із нормами законодавства, що передбачають дискрецію, відносять до підстав розсуду недоліки законодавчого регулювання, серед підстав дискреції посилаються на такі явища, як прогалини, протиріччя, двозначність змісту та інші дефекти у законодавстві.

А. Барак з цього приводу зазначив: «Дискреційне право суддів тлумачити закон пов'язане з юридичною невизначеністю. Я думаю це є критично важливим компонентом кожної системи тлумачення» [19, с. 207]. Також А. Барак вважав, що судова дискреція існує, тому що існують правові проблеми, які не мають єдиного правового рішення, тому що право містить невизначеність, існують ситуації з більш ніж одним правовим рішенням [19, с. 208].

С. Райс Моліна (Sebastián Reyes Molina) пише: «Співвідношення між юридичною невизначеністю та суддівським розсудом можна виразити таким чином: якщо закон невизначений, то судді мають право вирішувати справи на власний розсуд» [20, с. 369].

Подібних поглядів дотримуються вітчизняні вчені.

Н.А. Гураленко наголошує, що суддя користується свободою вибору тільки тоді, коли кожен із відкритих для нього варіантів допустимий з погляду перспективи системи і не володіє розсудом вибирати

альтернативу, яка незаконна, навіть якщо такий вибір не виявиться оскарженим [21, с. 293].

А.С. Макаренко виділяє окремих вид розсуду – правотлумачний розсуд. Автор пише: «Правотлумачний розсуд є розумовим процесом, спрямованим на встановлення й розкриття змісту кримінально-правової норми шляхом його усвідомлення суб'єктом тлумачення, що проявляється в з'ясуванні й роз'ясненні неоднозначних термінів і понять, оціночних понять, конкретизації прав та обов'язків» [22, с. 306].

М.Б. Рісний таким чином визначив співвідношення розсуду та тлумачення: «Зважаючи на вищезазначені зауваження, а також дефініцію розсуду у правозастосуванні, реалізація правозастосувального розсуду – це процес вибору одного з декількох дозволених юридичними нормами варіантів рішення щодо встановлення норми, яка застосовуватиметься, чи з'ясування (тлумачення) її змісту, або визначення міри конкретизації суб'єктивних юридичних прав і обов'язків, результатом якого (процесу) є прийняття конкретного правозастосувального акта» [23, с. 80].

Зазначена вище свобода суду у тлумаченні неоднозначного закону має використовуватися для досягнення справедливого правового результату, не вдаючись при цьому до порушення закону. Г. Гальке підкреслив, що завдання судді полягає у якомога ефективній реалізації основоположної ідеї закону за умов формування мінливих суспільних відносин [24, с. 4].

Важливо підкреслити, що неоднозначність недосконалого тексту нормативного акта може розглядатися як правова підстава судового розсуду, який своєю чергою має сприяти реалізації основоположних правових ідей в умовах нечіткого регулювання. Підлягають захисту права та інтереси як осіб, яких не було залучено до участі у справі у разі, якщо рішення стосується їхніх прав та обов'язків, так і осіб, яких не було повідомлено про третейський розгляд. Неоднозначність тексту п. 5 ч. 2 ст. 350 ГПК України та п. 5 ч. 3 ст. 51 ЗУ «Про третейські суди» дозволяє суду реалізувати ідеї справедливого правосуддя в умовах недосконалості законодавчого правила.

При цьому практика використання розсуду у тлумаченні правових норм знає приклади досить широкого підходу до тексту правила.

Наприклад, А. Барроуз (Andrew Burrows) пише: «... у справі 1980 року «Баркер проти Вілсона» питання було таким: чи мала поліція відповідно до Закону про банкірську книгу 1879 року право на перевірку мікрофільму, який містив записи банку. Суд дійшов висновку, що поліція мала таке право, тому що слова «банкірські книги» слід тлумачити як такі, що включають мікрофільм. Це було так, хоча ніхто в 1879 році не міг, можливо, передбачити винахід мікрофільму і навіть хоча ми можемо сказати, що тлумачення перебуває на межі правдоподібного значення слова «книги» для охоплення мікрофільму» [25, с. 22].

Запропоноване тлумачення положень ст. 350 ГПК України та ст. 51 Закону України «Про третейські суди» не може вважатися ідеальним. Використання судового розсуду є своєрідною крайньою мірою, що дозволить уникнути можливості свавілля із боку третейського суду до внесення змін у законодавство.

Все це дозволяє дійти таких висновків. Чинне законодавство, а саме положення ст. 350 ГПК України та ст. 51 Закону України «Про третейські суди», встановлюючи таку підставу для оскарження та скасування рішення третейського суду, як вирішення третейським судом питання про права та обов'язки осіб, які не брали участі у справі, містять норму, що відкриває можливість її двозначного тлумачення. Така можливість для двоїстого тлумачення є підставою повноваження судового розсуду.

Реалізуючи відповідне повноваження, суд у разі зміни підходів судової практики на основі чинного нормативного матеріалу має можливість для захисту основоположних прав учасників третейського розгляду.

Водночас можливість досягнення справедливого правового результату, реалізації вимог Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод на основі реалізації судової дискреції не знімає із порядку денного питання про бажаність внесення змін до Закону України «Про третейські суди» та процесуальних кодексів.

## ЛІТЕРАТУРА:

1. Шепель Т.П., Чагін С.М., Колотило М.М., Болтушкіна О.В., Мустафаєва М.Д., Харченко Н.М. Третейські суди в Україні: стан розвитку, статистика, практика та перспективи. Київ, 2018. 52 с. URL: [https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2019/02/New\\_Justice\\_Analytical\\_Report\\_Arbitration\\_Courts\\_in\\_Ukraine\\_UKR.pdf](https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2019/02/New_Justice_Analytical_Report_Arbitration_Courts_in_Ukraine_UKR.pdf).
2. Андрейцев В.І. Судово-правова система в Україні: тектологічні проблеми оптимізації функціонування. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2010. № 1. С. 15–30.
3. Козирева В.П. Проблеми третейського судочинства в Україні / В.П. Козирева, А.П. Гаврилшин. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2011. № 4. С. 67–71. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npnau\\_2011\\_4\\_17](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npnau_2011_4_17).
4. Курс цивільного процесу : підручник / В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін. ; за ред. В.В. Комарова. Харків : Право, 2011. 1352 с.
5. Офіційний сайт Конституційного Суду України. URL: <https://ccu.gov.ua/docs/636>.
6. Реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89212748>.
7. Реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98778173>.
8. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents>.
9. Барак А. Судейское усмотрение / пер. с англ. Москва : НОРМА, 1999. 376 с.
10. Котвяковський Ю.О. Оскарження рішень третейських судів у порядку цивільного судочинства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2018. 19 с.
11. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: [https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=68714](https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68714).
12. Atiyah P. From Principles to Pragmatism: Changes in the Function of the Judicial Process and the Law. *IOWA Law Review*. 1980. 65. 1249, 1251.
13. Байрачна Л.К., Бондар Т.І. Суддівський розсуд як інструмент забезпечення справедливості судочинства. *Прикарпатський юридичний вісник*. № 6. 2021. С. 22–27. URL: [ruuv.opua.edu.ua/index.php/ruuv/article/view/960](http://ruuv.opua.edu.ua/index.php/ruuv/article/view/960).
14. Данішевська В. Виступ Голови Верховного Суду Валентини Данішевської на Міжнародній онлайн-конференції «Взаємні здобутки Європейської Комісії «За демократію через право» і органів конституційної юрисдикції та проблеми тлумачення у конституційному судочинстві», організованій Конституційним Судом України та Венеційською комісією за підтримки Координатора проектів ОБСЄ в Україні з нагоди 24-ї річниці Конституції України та 30-річчя заснування Венеційської комісії. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/961429?fbclid=IwAR02fkr-jWhJ8EJ89xz4ttxKfc8xTxvLVN9xkuPjNwInrYEFQcdvEgXO7Nw#:~:text=%D0%92%D1%96%D0%B4%D0%BE%D0%BC%D0%BE%2C%20%D1%89%D0%BE%20%D1%96%D1%81%D0%BD%D1%83%D1%94%20%D0%BD%D0%B0%D0%B2%D1%96%D1%82%D1%8C%20%D1%81%D0%BF%D0%BE%D1%81%D1%96%D0%B1,%D1%8F%D0%BA%D0%BE%D0%B3%D0%BE%20%D0%B7%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D1%83%20%D0%BE%D0%B1%D0%BC%D0%B5%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B9%20%D0%BF%D0%B5%D0%B2%D0%BD%D0%B8%D0%BC%D0%B8%20%D1%80%D0%B0%D0%BC%D0%BA%D0%B0%D0%BC%D0%B8>.
15. Мельник Г.П. Судовий розсуд (дискреція) як явище правової системи. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки* : збірник наукових праць. 2009. Т. 90. С. 44–47.
16. Мірошніченко А.М. Суддівський розсуд, судова помилка та суддівське свавілля (через призму юридичної відповідальності суддів) : науково-практичний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2020. 117 с.
17. Самсін І.Л. Способи та межі логічного перетворення тексту актів податкового законодавства при їх тлумаченні. Збірник наукових праць «Актуальні проблеми держави і права». Вип. № 39. Одеса : Юрид. л-ра. С. 118–127.
18. Циппеліус Р. Юридична методологія / Пер. з нім. Київ : Реферат, 2004. 176 с.
19. Barak Aharon. Purposive Interpretation in Law / trans. Sari Bashi. Princeton and Oxford : Princeton University Press, 2005.
20. Sebastián A. Reyes Molina. Judicial Discretion as a Result of Systemic Indeterminacy. Published online by Cambridge University Press: 09 June 2020. P. 395.

21. Гураленко Н.А. Свобода вибору як атрибутивна ознака суддівського розсуду. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 4. С. 304.
22. Макаренко А.С. Види суддівського розсуду під час призначення покарання в Україні. *Актуальні проблеми держави і права*. 2013. Вип. 70. С. 303–308. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp\\_2013\\_70\\_48](http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2013_70_48).
23. Рісний М.Б. Правозастосувальний розсуд у юридичній практиці (загальнотеоретичне дослідження). Львів : Край, 2007. 192 с.
24. Гальке Грегор – Головуючий суддя 6-го Сенату у цивільних справах Федеральної судової палати Федерального Верховного Суду ФРН. Матеріали науково-практичної конференції «*Верховний Суд України і демократичне суспільство: витоки та перспективи*». *Вісник Верховного Суду України*. 2013. № 4. С. 4.
25. Thinking About Statutes: Interpretation, Interaction, Improvement. / By Andrew Burrows. Cambridge University Press, 2018. xxx + 133 pp.

## АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

УДК 343.3/.7: 342.95

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2023.4.20>

### ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗМІН ВІЙСЬКОВИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТ. СТ. 407, 425 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ, ВНЕСЕНИХ ВІДПОВІДНО ДО ЗАКОНУ УКРАЇНИ ВІД 13 ЛИПНЯ 2023 Р. № 3233-ІХ



**Гладченко Дмитро Миколайович,**

аспірант кафедри адміністративного і кримінального права  
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

*У статті здійснено правовий аналіз змін військових кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 407, 425 КК України, внесених відповідно до Закону України від 13.07.2023 № 3233-ІХ.*

*Особливу увагу звернено на дослідження новел найбільш поширеного військового кримінального правопорушення, передбаченого ст. 407 «Самовільне залишення військової частини або місця служби» КК України. Констатовано, що новим викладом диспозицій ч. ч. 4, 5 ст. 407 КК України законодавцем здійснено часткову декриміналізацію передбачених ними кримінально-протиправних діянь шляхом звуження їх змісту внаслідок встановлення тривалості понад три доби як нової умови кримінальної протиправності таких діянь в умовах особливого періоду, крім воєнного стану, та воєнного стану. Зроблено висновок про правильність та доречність врівноваження кримінально-правових заходів підтримки військової дисципліни в національних військових формуваннях України шляхом пом'якшення кримінальної відповідальності за ст. 407 КК України.*

*Водночас констатовано наявність негативних наслідків затвердження новел Закону України від 13.07.2023 № 3233-ІХ. Зокрема, окреслено проблемні питання правозастосування норм ст. 172-11 «Самовільне залишення військової частини або місця служби» КУпАП після часткової декриміналізації діянь, передбачених ч. ч. 4, 5 ст. 407 КК України, та запропоновано внесення відповідних змін до положень адміністративно-деліктного законодавства.*

*Крім того, досліджено зміни до п. 2 Примітки до ст. 425 КК України. Позитивно оцінено виправлення довгоіснуючої технічної помилки, яка полягала у непоширенні дії роз'яснень понять «істотна шкода» та «тяжкі наслідки» на зміст ст. 426-1 КК України. Однак, спираючись на судову практику, констатовано недостатність таких законодавчих змін та необхідність розширення дефініції вищенаведених термінів у п. 2 Примітки до ст. 425 КК України шляхом охоплення проявів не тільки матеріальних збитків, а і нематеріальної шкоди.*

**Ключові слова:** *військове кримінальне правопорушення, декриміналізація, відповідальність, особливий період, воєнний стан, військове адміністративне правопорушення, істотна шкода, тяжкі наслідки.*

**Hladchenko Dmytro. Legal analysis of the changes to military criminal offenses under Articles 407, 425 of the Criminal Code of Ukraine introduced by the Law of Ukraine No. 3233-IX dated July 13, 2023**

*The article provides a legal analysis of the changes to military criminal offenses under Articles 407, 425 of the Criminal Code of Ukraine introduced by the Law of Ukraine No. 3233-IX dated July 13, 2023.*



*Particular attention is paid to the study of the novelties of the most common military criminal offense under Art. 407 "Unauthorized leaving of a military unit or place of service" of the Criminal Code of Ukraine. It is stated that by the new wording of the dispositions of Parts 4, 5 of Article 407 of the Criminal Code of Ukraine, the legislator has partially decriminalized the criminal offenses provided for therein by narrowing their content by establishing a duration of more than three days as a new condition for criminal unlawfulness of such acts in a special period, other than martial law and martial law. The author concludes that it is correct and appropriate to balance criminal law measures to maintain military discipline in the national military formations of Ukraine by mitigating criminal liability under Article 407 of the Criminal Code of Ukraine.*

*At the same time, the author notes that there are negative consequences of the approval of the novelties of the Law of Ukraine No. 3233-IX dated July 13, 2023. In particular, the author outlines the problematic issues of enforcement of the provisions of Art. 172-11 "Unauthorized leaving of a military unit or place of service" of the Code of Administrative Offenses of Ukraine after partial decriminalization of the acts provided for in Parts 4, 5 of Art. 407 of the Criminal Code of Ukraine, and proposes to amend the provisions of administrative delict legislation.*

*In addition, the changes to paragraph 2 of the Note to Article 425 of the Criminal Code of Ukraine were studied. The author positively assesses the correction of a long-standing technical error, which consisted in not extending the explanations of the concepts of "substantial harm" and "grave consequences" to the content of Article 426-1 of the Criminal Code of Ukraine. However, based on the court practice, the author states that such legislative changes are insufficient and that it is necessary to expand the definition of the above terms in paragraph 2 of the Note to Article 425 of the Criminal Code of Ukraine by covering not only material damage, but also non-material harm.*

**Key words:** *military criminal offense, decriminalization, liability, special period, martial law, military administrative offense, substantial harm, grave consequences.*

Довготривала збройна агресія, розв'язана російською федерацією проти України, зумовила перманентну адаптацію українського національного законодавства, зокрема й закону про кримінальну відповідальність, до реалій спочатку т. з. «гібридного», а з 24.02.2022 вже повномасштабного міждержавного збройного конфлікту.

Постійне законодавче вдосконалення складників Кримінального кодексу України (далі – КК України), першочергово спрямованих на правове забезпечення охорони правовідносин у сфері національної безпеки та оборони України від кримінально-протиправних посягань, не може пройти повз такий важливий елемент підтримки військової дисципліни та правопорядку у Збройних силах України (далі – ЗСУ) та інших національних військових формуваннях, як норми розділу XIX Особливої частини, що криміналізують діяння проти встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби – військові кримінальні правопорушення [1].

Черговим кроком нормотворця у цьому процесі стало прийняття Закону України від 13.07.2023 № 3233-IX «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо усунення

суперечностей у караності кримінальних правопорушень» (далі – ЗУ № 3233-IX), який набрав чинності 11.08.2023 р. та, серед іншого, змінив диспозиції ч. ч. 4, 5 ст. 407 «Самовільне залишення військової частини або місця служби» та п. 2 Примітки до ст. 425 «Недбале ставлення до військової служби» розділу XIX Особливої частини КК України [2].

Здійснюючи правовий аналіз вищезазначених новел кримінального законодавства, першочергову увагу варто приділити саме дослідженню нового викладу диспозицій ч. ч. 4, 5 ст. 407 КК України, адже будь-які зміни норм цієї статті мають фундаментальне значення для військового правопорядку, оскільки передбачені нею нетяжкі та тяжкі злочини (класифікацію здійснено відповідно до положень ст. 12 КК України [1]) залишаються найбільш поширеними військовими кримінальними правопорушеннями. Причому статистичні дані показують значну перевагу питомої ваги їх частки серед загальної кількості виявлених військових кримінальних проступків та злочинів, визначених розділом XIX Особливої частини КК України.

Так, за інформацією Офісу Генерального прокурора, тільки за 2022 рік було обліковано 6183 кримінальних провадження за

ст. 407 КК України, що становило 44,92% від 13 766 облікованих кримінальних проваджень за всіма видами військових кримінальних правопорушень у цей період [3]. Водночас відповідно до статистики судів першої інстанції 2022 року було розглянуто 2232 провадження за обвинуваченнями у вчиненні військових кримінальних правопорушень, з яких 1505 проваджень – якраз за ст. 407 КК України (67,43% від загальної кількості всіх розглянутих проваджень у наведеному році) [4].

Таке значне поширення вищезгаданих злочинів, за якого ледь не кожне друге виявлене військове кримінальне правопорушення охоплюється саме ст. 407 КК України, об'єктивно зумовлює привертання особливої уваги держави до боротьби саме із цими суспільно небезпечними діяннями проти встановленого законодавством порядку проходження (несення) військової служби, тим паче в умовах повномасштабної зовнішньої збройної агресії з боку російської федерації. І ця боротьба відзначилась застосуванням законодавцем двох різних кримінально-правових підходів, фактично протилежних один одному.

Так, В. Попович та В. Дацюк свого часу зазначали, що принцип гуманізму кримінального закону має дві взаємодоповнюючі сторони: гуманізм щодо людей та суспільства загалом, що проявляється у забезпеченні охорони прав і свобод людини від злочинних посягань, і гуманізм стосовно особи, що вчинила злочин. А забезпечення рівноваги між цими умовними шальками терезів гуманізму охарактеризовано як гарантія ефективності кримінально-правових норм [5, с. 406].

Яскравим прикладом застосування вищезазначеного принципу «гуманізму до суспільства», що передував новелам ЗУ № 3233-ІХ щодо змін ст. 407 КК України та був виявлений у надзвичайно складних умовах зовнішньої збройної агресії та правового режиму воєнного стану, стало прийняття Закону України від 13.12.2022 № 2839-ІХ «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо особливостей несення військової служби в умовах воєнного стану чи в бойовій обста-

новці» (далі – ЗУ № 2839-ІХ), яким викладено нову редакцію ст. ст. 69, 75 Загальної частини КК України, та віднесено ст. 407 та деякі інші норми розділу ХІХ Особливої частини до переліку кримінальних правопорушень, засудження за які виключає можливість застосування кримінально-правових інститутів призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, та звільнення від відбування покарання з випробуванням, у випадку їх вчинення в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці [6]. Аналіз супровідних документів до проєкту майбутнього ЗУ № 2839-ІХ дозволяє стверджувати, що метою таких суворих нововведень було усунення суперечливої судової практики розгляду кримінальних проваджень та проваджень про адміністративні правопорушення, яка «моделює негативну поведінку серед військовослужбовців та нівелює принцип невідворотності справедливого покарання за скоєння правопорушень, пов'язаних із самовільним залишенням військової частини, під час виконання обов'язків військової служби» [7].

На противагу грізним заходам підтримання військової дисципліни в межах положень ЗУ № 2839-ІХ предмет дослідження цієї статті – новели ЗУ № 3233-ІХ щодо зміни диспозицій ч. ч. 4, 5 ст. 407 КК України, що стали проявом протилежного кримінально-правового підходу, за якого гуманізм був виявлений уже до конкретної людини з великої літери – українського військовослужбовця, який у важких умовах наймасштабнішого збройного конфлікту в Європі за останні вісімдесят років виборює незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України.

Так, якщо у редакції, що діяла до 11.08.2023, ч. 4 ст. 407 КК України криміналізувала «самовільне залишення військової частини або місця служби, а також нез'явлення вчасно на службу без поважних причин, вчинені в умовах особливого періоду, крім воєнного стану» [8], то нова редакція диспозиції визначає суспільно небезпечними ті самі діяння за аналогічної обстановки вчинення кримінального правопорушення, але тільки за умови їх тривалості понад три доби [1].

Подібні зміни частково отримала й ч. 5 ст. 407 КК України. У попередньому викладі її диспозиція визначала кримінальну про-

типравність «самовільного залишення військової частини або місця служби, а також нез'явлення вчасно на службу без поважних причин військовослужбовцем, вчинені в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці» [8]. Але із набранням чинності ЗУ № 3233-IX вищезазначені діяння, вчинені в умовах воєнного стану, також стали визнаватися кримінально караними тільки за їх тривалості понад три доби (аналогічно до нового змісту ч. 4 ст. 407 КК України). Проте залишився без змін «безстроковий» характер тривалості дій та/або бездіяльності, передбачених ч. 5 ст. 407 КК України, за наявності кваліфікуючої ознаки їх вчинення в бойовій обстановці [1].

Отже, за нової редакції диспозиції ч. 4, 5 ст. 407 КК України військовослужбовець, що самовільно залишив військову частину чи місце служби або не з'явився вчасно на службу без поважних причин, навіть у загрозливих для держави і суспільства умовах особливого періоду/воєнного стану (за виключенням бойової обстановки), стає суб'єктом тяжких злочинів, визначених цими нормами, тільки за їх тривалості понад три доби. Спираючись на роз'яснення сутності процесу скасування кримінальної протиправності діянь у постанові Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду (далі – ККС ВС) від 24.07.2018 у справі № 569/4061/17 [9], можна констатувати, що із прийняттям ЗУ № 3233-IX відбулась часткова декриміналізація діянь, передбачених нормами ч. 4, 5 ст. 407 КК України, шляхом звуження змісту цих військових кримінальних правопорушень через встановлення нової обов'язкової умови визнання таких діянь кримінально караними у разі їх вчинення в умовах особливого періоду, крім воєнного стану, та в умовах воєнного стану.

Зміст супровідних документів до проекту майбутнього ЗУ № 3233-IX не дозволяє встановити мотивацію нормотворця щодо впровадження вищенаведених новел кримінального законодавства через відсутність будь-яких пропозицій про зміни положень розділу XIX Особливої частини КК України в межах його первинної редакції, однак на етапі розгляду і прийняття свої зауваження до законопроекту висловило Головне юридичне управління Апарату Верховної Ради України (далі –

ГЮУ ВРУ) [10]. Порівнюючи зміст їх п. 7 щодо запропонованих змін норм ст. 407 КК України (нововведення до ст. 425 КК України залишилися поза увагою парламентських юридичних експертів) із положенням у подальшому прийнятого закону, можна стверджувати, що зауваження спеціалістів ГЮУ ВРУ взагалі не було враховано законодавцем. Проте вони залишаються релевантним джерелом експертної критики та обов'язково підлягають дослідженню в межах правового аналізу новел ЗУ № 3233-IX, адже порушують фундаментальні питання правових наслідків їх прийняття та допомагають краще розкрити правову природу цих кримінально-правових новацій.

Так, ГЮУ ВРУ зроблено висновок, що: «пропонована зміна (норм ст. 407 КК України) не впливає з вимог регулятивного законодавства у цій сфері правовідносин». Розгорнутого обґрунтування таким зауваженням парламентські експерти, на жаль, не навели та обмежились тільки посиланнями на норми Дисциплінарного статуту ЗСУ і Статуту внутрішньої служби ЗСУ загального характеру щодо сутності військової дисципліни та заходів її підтримання [11]. Але таку позицію можна цілком вмотивовано трактувати як небезпідставний критичний погляд на звуження змісту військових кримінальних правопорушень, передбачених ч. 4, 5 ст. 407 КК України, через потенційний негативний вплив на процес забезпечення та стан військової дисципліни в національних військових формуваннях України, що може бути спричинений прийняттям нововведень, які в подальшому було затверджено ЗУ № 3233-IX.

Однак, на противагу такій позиції, варто зауважити, що військовослужбовець, який виступає спеціальним суб'єктом військових кримінальних правопорушень, передбачених ст. 407 КК України, проходить публічну службу у специфічних умовах, докорінно відмінних від щоденної мирної життєдіяльності більшості інших громадян, зокрема зазнає впливу бойового стресу, який, на думку О. Блінова, має наслідком розлади адаптації, які проявляються у значних емоційних переживаннях, порушеннях когнітивної переробки інформації, деформації особистості воїна та його соціальних зв'язків [12, с. 34]. Водночас, як

зазначав М. Карпенко, для військовослужбовців встановлене більш широке, ніж для цивільних осіб, коло складів правопорушень, за які настає юридична відповідальність, що зумовлено специфікою військової служби та її суворою правовою регламентацією, та більш сувора відповідальність за вчинення аналогічних з цивільними особами правопорушень [13, с. 95, 96].

Тому цілком доречним та продуктивним з точки зору підтримання військового правопорядку є врахування складних особливостей службового середовища військовослужбовця (який щоденно піддається впливу значних фізичних, психологічних і навіть нормативно-правових навантажень) та задіяння не тільки кримінально-правових заходів репресивного характеру, а й протилежного, більш гуманного та довірчого підходу, який власне і було реалізовано ЗУ № 3233-IX. Так, законодавець у новому викладі диспозицій ч. ч. 4, 5 ст. 407 КК України фактично відтворив терміни тривалості аналогічних протиправних діянь за їх вчинення поза обстановки особливого періоду/воєнного стану, закріплені у «нормах мирного часу», – ч. ч. 1, 2 ст. 407 КК України [1], та надав імовірному суб'єкту кримінального правопорушення три доби, в межах яких такий військовослужбовець має можливість усвідомити потенційну кримінальну протиправність своїх діянь і невідворотність їх суворих правових наслідків у вигляді позбавлення волі на певний строк (за умов цілеспрямованої кримінально-правової політики держави зі скорочення або повного виключення перспектив призначення іншого, більш м'якого виду покарання або його призначення нижче від найнижчої межі санкції, а також звільнення від кримінальної відповідальності або відбування покарання у разі засудження особи за ст. 407 КК України, зокрема шляхом прийняття ЗУ № 2839-IX), мінімізувати їх суспільно небезпечні результати та стати на шлях виправлення.

Водночас цілком виправданим є невстановлення законодавцем будь-яких термінів тривалості діянь, що охоплюються ст. 407 КК України, як умови кримінальної протиправності у разі їх вчинення в бойовій обстановці (тобто обстановці наступального, оборонного чи іншого бою), адже вона полягає у безпосередньому застосуванні військової зброї і техніки стосовно

військового супротивника або військовим супротивником [1], відзначається умовами максимальної загрози життю і здоров'ю військовослужбовців, інших осіб, залучених до виконання завдань з оборони України, і цивільних осіб, характеризується значними ризиками пошкодження чи знищення військового або іншого майна, та очевидно вимагає найсуворішого дотримання військової дисципліни.

Також експерти ГЮУ ВРУ, в контексті дослідження запропонованих змін розділу XIX Особливої частини КК України, звернули увагу на конкуренцію норм ст. 407 «Самовільне залишення військової частини або місця служби», якими встановлено відповідальність за самовільне залишення військової частини або місця служби, а також нез'явлення вчасно на службу без поважних причин, та положень ст. 408 «Дезертирство», якою криміналізовано самовільне залишення військової частини або місця служби з метою ухилитися від військової служби, а також нез'явлення з тією самою метою на службу у разі призначення, переведення, з відрядження, відпустки або з лікувального закладу [11].

Однак із проаналізованих вище змін диспозицій ч. ч. 4, 5 ст. 407 КК України шляхом встановлення нових умов кримінальної протиправності охоплюваних ними діянь, реалізованих ЗУ № 3233-IX, взагалі не вбачається будь-якого впливу на баланс правозастосування ст. ст. 407 та 408 КК України. До того ж у національній теорії кримінального права сформувалися послідовні підходи до ефективного розмежування цих двох, безумовно схожих за своїм складом, військових кримінальних правопорушень, які знайшли своє відображення і у практиці Верховного Суду, правові висновки якого є обов'язковими до застосування всіма суб'єктами владних повноважень та мають враховуватися судами під час застосування відповідних норм права [14]. Так, у постанові ККС ВС від 01.12.2022 у справі № 297/2178/21, якою викладено правові позиції щодо використання положень ст. 408 КК України та її відмежування від змісту ст. 407 КК України, зокрема, зазначено: «Від злочину, передбаченого ст. 407 КК України, злочин, передбачений ст. 408 КК України, відрізняється в основному за своєю суб'єктивною стороною» [15].

Крім того, з урахуванням усталених принципів викладення норм Особливої частини КК України та їх переважно загальноабстрактного характеру все ж видається мало реальним формулювання законодавцем диспозицій ст. ст. 407, 408 КК України у такий спосіб, щоб їх оновлений зміст ще більш безумовно деталізував різницю між цими нормами, ніж їх актуальний виклад, та безкомпромісно виключати можливість будь-якої конкуренції.

Останніми за переліком (але не останніми за важливістю) будуть зауваження ГЮУ ВРУ щодо юридичної відповідальності військовослужбовців за діяння тривалістю до трьох діб, які пропонувались до виключення з ч. ч. 4, 5 ст. 407 КК України шляхом звуження змісту цих норм. Констатуючи фактичну декриміналізацію таких діянь внаслідок нововведень, у подальшому затверджених ЗУ № 3233-ІХ, парламентські експерти доречно звернули увагу, що зазначені діяння не підпадуть і під дію ст. 172-11 «Самовільне залишення військової частини або місця служби» глави 13-Б «Військові адміністративні правопорушення» Особливої частини Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [11]. Однак такі зауваження ГЮУ ВРУ законодавець не врахував і ніяких дій щодо внесення змін до норм інших нормативно-правових актів (далі – НПА), на які можуть вплинути новели КК України, не здійснив.

Як зазначали О. Фесенко, І. Козакова та О. Шнипко, в основі розмежування військових кримінальних, адміністративних та дисциплінарних правопорушень міститься їх суспільна небезпека як критерій, що розкриває соціальну сутність вчиненого та дає можливість кваліфікувати це діяння [16, с. 240]. Отож, адміністративно-деліктний правовий інститут військових адміністративних правопорушень, який регламентований главою 13-Б КУпАП [17], став ще однією запорукою підтримання військової дисципліни та органічним доповненням до кримінально-правових норм розділу ХІХ Особливої частини КК України, що охоплює діяння проти встановленого законодавством порядку проходження (несення) військової служби, ступінь суспільної небезпечності яких недостатній для їх віднесення

до військових кримінальних правопорушень, але все ж потребує чіткого законодавчого встановлення протиправності таких дій та/або бездіяльності і міри відповідальності за їх вчинення. Це особливо важливо на тлі особливостей інституту військової дисциплінарної відповідальності, в межах якого Дисциплінарним статутом ЗСУ фактично встановлено дискреційні повноваження командирів (начальників) щодо оцінки дисциплінарних проступків підлеглих військовослужбовців та накладання дисциплінарних стягнень, а також відсутні правові норми, які б чітко визначали конкретні військові дисциплінарні правопорушення та відповідальність за них [18]. Тому будь-які зміни положень розділу ХІХ Особливої частини КК України мають обов'язково враховувати їх можливий вплив на інші види юридичної відповідальності за вчинення правопорушень проти встановленого законом порядку проходження (несення) військової служби.

Повертаючись до аналізу правових наслідків новел ЗУ № 3233-ІХ, можна висувати, що військові адміністративні правопорушення, передбачені ст. 172-11 КУпАП, за своїм складом (особливо за сутністю діянь) максимально наближені до військових кримінальних правопорушень, визначених ст. 407 КК України, проте здебільшого значно відрізняються за встановленими термінами тривалості протиправних діянь, що менші за тривалість подібних кримінально караних діянь. Але одразу звертає на себе увагу ч. 4 ст. 172-11 КУпАП, якою визначено кваліфікований склад адміністративного правопорушення, що охоплює вчинення діянь, визначених базовими складами у ч. 1 або ч. 3 цієї статті, в умовах особливого періоду, крім воєнного стану [17].

Аналіз ч. 4 ст. 172-11 КУпАП дозволяє стверджувати, що цією нормою з 11.08.2023 дійсно охоплюються декриміналізовані діяння тривалістю до трьох діб, виключені з ч. 4 ст. 407 КК України. Проте можна констатувати появу протиріччя між нормами кримінального та адміністративно-деліктного законодавства України, породженого саме прийняттям ЗУ № 3233-ІХ, адже ч. 3 ст. 172-11 КУпАП передбачає тривалість протиправного діяння до десяти діб. Тобто дії

та/або бездіяльність тривалістю понад три доби, що визнаються кримінально караніми новою редакцією ч. 4 ст. 407 КК України, також будуть охоплюватись і ч. 4 ст. 172-11 КУпАП, доки їх тривалість не стане більшою за десять діб. Але така розбіжність, що може значно заплутати і ускладнити правозастосування у разі її невчасного виправлення, все ж не є фатальною, оскільки компенсується як незастосовністю конфліктуючих положень в умовах діючого нині правового режиму воєнного стану, так і змістом норм ст. 15 КУпАП, відповідно до якого за вчинення військових адміністративних правопорушень їх суб'єкти несуть відповідальність тільки за умови, якщо ці правопорушення не тягнуть за собою кримінальну відповідальність [17].

А от насправді серйозним викликом для процесу підтримання військової дисципліни та правопорядку у національних військових формуваннях України може стати невизначеність із юридичною відповідальністю за декриміналізовані діяння тривалістю до трьох діб, виключені з ч. 5 ст. 407 КК України внаслідок набрання чинності ЗУ № 3233-ІХ, адже ст. 172-11 КУпАП відповідного складу адміністративного правопорушення, що охоплює кваліфікуючу ознаку вчинення діяння в умовах воєнного стану, не містить [17]. А потенційне застосування в такому випадку ч. 4 ст. 172-11 КУпАП, що передбачає адміністративну відповідальність за діяння, вчинені в умовах особливого періоду, видається протиправним через зазначення в кваліфікуючій ознаці умови «крім воєнного стану», адже в цьому може вбачатися порушення як положень ст. 8, 9 КУпАП щодо чинності закону про відповідальність за адміністративні правопорушення та поняття адміністративного правопорушення [17], так і принципу права «Nulla poena sine lege / Немає покарання без закону».

Отже, оскільки самовільне залишення військової частини або місця служби військовослужбовцем, а також нез'явлення його вчасно на службу без поважних причин тривалістю до трьох діб, вчинені в умовах воєнного стану, є невиконанням (належним виконанням) такою особою своїх службових обов'язків та порушенням ним військової дисципліни, проте не передба-

чено ані нормами адміністративно-деліктного, ані положеннями кримінального законодавства України, через приписи Дисциплінарного статуту ЗСУ, зокрема його ст. 45, можна висувати, що єдиним видом юридичної відповідальності за такі діяння наразі є тільки дисциплінарна відповідальність [18]. З аналізу застосування кваліфікуючих ознак у нормах розділу ХІХ Особливої частини КК України видається, що саме найбільш тяжким військовим кримінальним правопорушенням, за які встановлено найсуворіші покарання в межах санкцій статей цього розділу, притаманно вчинення діянь в умовах воєнного стану. Тому можна констатувати, що в українській правовій системі склалася вкрай суперечлива ситуація, в межах якої за вчинення певних протиправних діянь проти встановленого законодавством порядку проходження (несення) військової служби в умовах воєнного стану, що є ледь не найбільш загрозливою обстановкою вчинення військових правопорушень, фактично встановлюється значно м'якший вид юридичної відповідальності, ніж за аналогічні діяння, учинені в менш ризикових умовах особливого періоду, крім воєнного стану, за які передбачено саме адміністративну відповідальність. Фактичним встановленням дисциплінарної відповідальності явно безпідставно визначається менша суспільна небезпечність таких діянь.

Отже, прийняття ЗУ № 3233-ІХ без врахування зауважень ГЮУ ВРУ не спричинило повного скасування юридичної відповідальності за декриміналізовані діяння тривалістю до трьох діб, виключені з ч. ч. 4, 5 ст. 407 КК України, проте воно може вкрай негативно позначитись на забезпеченні військової дисципліни в національних військових формуваннях України, адже окреслені діяння залишилися суспільно небезпечними навіть за умови скасування їх кримінальної протиправності. Однак правовідносини у сфері національної безпеки та оборони України не отримали належного законодавчого забезпечення охорони від їх деструктивного впливу.

Тому з метою гармонізації національного законодавства про військові кримінальні та адміністративні правопорушення і забезпечення належного рівня захисту військового правопорядку в умо-

вах повномасштабного російського вторгнення законодавець має невідкладно підготувати та затвердити зміни до ст. 172-11 КУпАП. Такі зміни мають полягати у виправленні змісту ч. 4 цієї статті шляхом встановлення умови про тривалість до трьох діб для адміністративно-деліктних діянь, що вона охоплює. У такий спосіб буде урегульовано конфлікт цієї норми із положеннями ч. 4 ст. 407 КК України. Водночас ст. 172-11 КУпАП потребує доповнення новою умовною ч. 5, якою б визначалась адміністративна протиправність діянь тривалістю до трьох діб, вчинених в умовах воєнного стану, що раніше були виключені з диспозиції ч. 5 ст. 407 КК України. Цим буде вирішено наявну правову суперечність, пов'язану із фактичним встановленням дисциплінарної відповідальності за такі діяння.

Фіналізуючи правовий аналіз змін диспозиції ч. ч. 4, 5 ст. 407 «Самовільне залишення військової частини або місця служби» розділу XIX Особливої частини КК України, внесених ЗУ № 3233-IX, також варто відзначити невелику, але досить цікаву особливість нової редакції ч. 4 ст. 407 КК України. Так, попереднє визначення кола суб'єктів у диспозиції цієї норми шляхом вказівки «вчинене особами, зазначеними в частинах першій або другій цієї статті» [8] було замінено лаконічним посиланням на вчинення суспільно небезпечних діянь саме «військовослужбовцем» [1]. Аналогічні зміни в частині означення суб'єктів кримінального правопорушення раніше торкнулися й диспозиції ч. 5 ст. 407 КК України внаслідок прийняття ЗУ № 2839-IX [6].

Такі лексичні нововведення позитивно впливають на правозастосування цих норм, оскільки усунення надмірного формалізму тексту шляхом виключення зайвих посилань на зміст інших положень КК України значно полегшує сприйняття таких приписів кримінального законодавства. Однак аналогічні виправлення тексту щодо лаконічного визначення кола суб'єктів має отримати й диспозиція ч. 3 ст. 407 КК України, яка також окреслює своїх суб'єктів визначенням «особи, зазначені в частинах першій або другій цієї статті», хоча термін «військовослужбовець» явно об'єднує як «військовослужбовців строкової служби»,

зазначених у ч. 1, так і «військовослужбовців (крім строкової служби)», визначених суб'єктами ч. 2 цієї статті.

Ще однією нормою розділу XIX Особливої частини КК України, яка зазнала змін із набранням сили ЗУ № 3233-IX, став п. 2 Примітки до ст. 425 «Недбале ставлення до військової служби», що закріплює дефініцію понять «істотна шкода» та «тяжкі наслідки», якщо вони полягають у заподіянні матеріальних збитків [2].

Так, у редакції до 11.08.2023 дія цього роз'яснення термінів поширювалась виключно на зміст ст. ст. 425 і 426 КК України [8], проте ще Законом України від 07.04.2015 № 290-VIII «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень» розділ XIX Особливої частини було доповнено ст. 426-1 «Перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень», диспозиції якої також визначають істотну шкоду та/або тяжкі наслідки як обов'язкові умови кримінальної протиправності діянь, що вони охоплюють [19]. Отже, понад вісім років правозастосування ст. 426-1 КК України відбувалося без належного роз'яснення важливих складників об'єктивних сторін військових кримінальних правопорушень, які вона регламентує. І тільки із поширенням дії п. 2 Примітки до ст. 425 на ст. 426-1 КК України, внаслідок прийняття ЗУ № 2839-IX, зазначену технічну помилку нарешті було виправлено [2].

Однак, попри однозначно позитивне сприйняття таких новел, варто зауважити, що практика правозастосування п. 2 Примітки до ст. 425 КК України однозначно вимагає більш широких змін цієї норми, оскільки наразі цей припис встановлює тільки розміри заподіяних матеріальних збитків, не охоплюючи визначення критеріїв шкоди нематеріального характеру [1].

Так, об'єднана палата (далі – ОП) ККС ВС у своїй постанові від 17.10.2022 у справі № 686/13801/16-к, роз'яснюючи використання норм ст. 426 «Бездіяльність військової влади» КК України та здійснюючи їх розрізнення з положеннями ст. 172-16 «Бездіяльність військової влади» КУпАП, провела лексичний аналіз п. 2 Примітки до ст. 425 КК України та зазначила, що

вона «уточнює, конкретизує положення про наслідки, зазначені в диспозиції частин 1, 2 ст. 426 КК, що не означає, що ці кримінальні правопорушення не можуть спричинити і наслідки нематеріального характеру» [20].

З огляду на поширення положень п. 2 Примітки до ст. 425 КК України на зміст диспозицій ст. 425, 246, 426-1 КК України, висновки щодо застосування норм права в частині принципів використання цієї дефініції релевантні для всіх означених військових кримінальних правопорушень. Отож, з правових позицій ОП ККС ВС впливає, що наслідки цих військових кримінально-протиправних діянь не обмежуються спричиненням лише майнової шкоди, шкода може бути визнана істотною, якщо заподіюються і наслідки немайнового характеру (особиста недоторканість, свобода) або наслідки нематеріального характеру, які мають оціночний характер і встановлюються судом у кожному окремому випадку з урахуванням обставин конкретного провадження. Верховний Суд відзначив, що істотна шкода, зокрема, може полягати у порушенні охоронюваних законом основних прав і свобод людини й громадянина; створенні обстановки й умов, що утруднюють або унеможливають виконання статутних, спеціальних чи бойових завдань і функцій; підриві авторитету та престижу органів військового управління тощо. Водночас, на думку ОП ККС ВС, тяжкі наслідки мають однакову юридичну природу з істотною шкодою і відрізняються одне від іншого лише за ступенем тяжкості – змістом або обсягом заподіяної шкоди. Тому тяжкі наслідки можуть також полягати у заподіянні як матеріальної, так і нематеріальної шкоди, як зокрема: заподіяння потерпілому тяжких тілесних ушкоджень або смерті, доведення до самогубства, дезорганізація військового підрозділу, зрив виконання бойового завдання, приховування тяжких чи особливо тяжких злочинів, сприяння (потурання) їх вчиненню тощо [20].

Отже, Верховний Суд в особі ОП ККС ВС, виконуючи встановлену п. 6 ч. 2 ст. 36 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» функцію забезпечення однакового застосування норм права судами різних спеціалізацій у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом [14], здійснив досить

широке тлумачення п. 2 Примітки до ст. 425 КК України, у такий спосіб забезпечивши роз'яснення правильного та ефективного використання зазначеного припису кримінального законодавства через неповноту його змісту. Важливо зауважити, що у такий спосіб ККС ВС допоміг здійснити розмежування норм КК України та КУпАП, оскільки суспільно небезпечні наслідки, тлумачення яким надає п. 2 Примітки до ст. 425 КК України, є ключовим елементом, котрий відрізняє військові кримінальні правопорушення, передбачені ст. ст. 425, 426, 426-1 КК України, від подібних за складом адміністративних правопорушень, регламентованих ст. ст. 172-14, 172-15, 172-16 КУпАП.

З огляду на вищевикладене видається необхідність розширення змісту п. 2 Примітки до ст. 425 КК України та встановлення законодавцем норм, якими «істотна шкода» та «тяжкі наслідки» будуть роз'яснені не тільки в контексті заподіяння матеріальних збитків, але і завдання нематеріальної шкоди.

Отже, підбиваючи підсумки правового аналізу змін військових кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 407, 425 КК України, внесених відповідно до ЗУ № 3233-ІХ, можна висувати, що новий виклад диспозицій ч. ч. 4, 5 ст. 407 КК України, яким звужено зміст цих військових кримінальних правопорушень та декриміналізовано окремі діяння, передбачені цими приписами, став позитивним кроком до гармонізації та гуманізації кримінально-правових заходів підтримки військової дисципліни в національних військових формуваннях України, і врівноважив раніше здійснене посилення кримінальної відповідальності за ст. 407 КК України, затверджене ЗУ № 2839-ІХ.

Водночас, приймаючи новели ЗУ № 3233-ІХ, було допущено виникнення конфлікту норм КУпАП та КК України, а також спричинено ситуацію правової невизначеності щодо правильного виду юридичної відповідальності за певні суспільно небезпечні діяння, виключені зі складу ч. 5 ст. 407 КК України. Тому в межах аналізу було досліджено ці потенційно негативні наслідки прийняття ЗУ № 3233-ІХ та запропоновано заходи щодо їх усунення шляхом внесення відповідних змін до КУпАП.



Також було проаналізовано та позитивно оцінено виправлення нормотворцем технічної помилки у п. 2 Примітки до ст. 425 КК України шляхом поширення її дії і на ст. 426-1 КК України. Втім звернено увагу на необхідність врахування

реалій судової практики, зокрема висновків ОП ККС ВС, та розширення змісту п. 2 Примітки до ст. 425 КК України шляхом роз'яснення наведених там понять не тільки з точки зору матеріальних, але і нематеріальних збитків.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III (в останній редакції ЗУ від 13.07.2023 № 3233-IX). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.
2. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо усунення суперечностей у караності кримінальних правопорушень : Закон України від 13.07.2023 № 3233-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3233-20#n39>.
3. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-грудень 2022 року : звітність Офісу Генерального прокурора за формою № 1. URL: [https://old.gp.gov.ua/ua/file\\_downloader.html?\\_m=fslib&\\_t=fsfile&\\_c=download&file\\_id=225262](https://old.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=225262).
4. Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження за 2022 рік : звітність Державної судової адміністрації України за формою № 1-к. URL: [https://court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/main\\_site/1-k%20\\_%204-%202022.xls](https://court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/main_site/1-k%20_%204-%202022.xls).
5. Попович В.М., Дацюк В.Б. Гуманізація кримінального законодавства України: проблеми, виклики та загрози. *Держава і право*. Вип. 56. Київ, 2012. С. 405–410. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/64411/76-Popovych.pdf?sequence=1>.
6. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо особливостей несення військової служби в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці : Закон України від 13.12.2022 № 2839-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2839-20#n65>.
7. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України, Кодексу України про адміністративні правопорушення та інших законодавчих актів України щодо особливостей несення військової служби в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці» : супровідний документ до законопроекту. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1574157>.
8. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III (в останній редакції ЗУ від 21.03.2023 № 3000-IX). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/ed20230428#Text>.
9. Постанова ККС ВС від 24.07.2018 у справі № 569/4061/17 : судове рішення Верховного Суду. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75528776>.
10. Картка проекту Закону про внесення змін і доповнень до Кримінального кодексу України (щодо усунення суперечностей у караності кримінальних правопорушень). URL: [https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/CardByRn?regNum=8235&conv=9&\\_gl=1\\*1awkc44\\*\\_ga\\*MTkwOT A2NjEzMC4xNjQwNTEyMzYz\\*\\_ga\\_G9VY19PRSD\\*MTY5MzIyODkzOS41Mi4xLjE2OTMyMjkzMjQuNjAuMC4w](https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/CardByRn?regNum=8235&conv=9&_gl=1*1awkc44*_ga*MTkwOT A2NjEzMC4xNjQwNTEyMzYz*_ga_G9VY19PRSD*MTY5MzIyODkzOS41Mi4xLjE2OTMyMjkzMjQuNjAuMC4w).
11. Зауваження до проекту Закону України про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо усунення суперечностей у караності кримінальних правопорушень : експертиза ГЮУ ВРУ. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1873980>.
12. Блінов О.А. Психологія бойового стресу : дисертація на здобуття наукового ступеня доктора психологічних наук. Київ, 2020. 660 с. URL: [http://psychology-naes-ua.institute/files/pdf/blinov\\_o.a.\\_\\_dd\\_\\_pbs\\_1605382690.pdf](http://psychology-naes-ua.institute/files/pdf/blinov_o.a.__dd__pbs_1605382690.pdf).
13. Карпенко М.І. Окремі питання юридичної відповідальності суб'єктів військових правопорушень. *Юридична наука*. № 8. Київ, 2015. С. 88–98. URL: [http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE\\_FILE\\_DOWNLOAD=1&Image\\_file\\_name=PDF/jnn\\_2015\\_8\\_13.pdf](http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/jnn_2015_8_13.pdf).
14. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>.

15. Постанова ККС ВС від 01.12.2022 у справі № 297/2178/21 : судове рішення Верховного Суду. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107834089>.

16. Фесенко О., Козакова І., Шнипко О. До питання про юридичну відповідальність за військові правопорушення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. Том 2. № 74. 2022. С. 237–243. URL: <http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/273700/269047>.

17. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 № 8073-Х. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>.

18. Дисциплінарний статут ЗСУ : Статут (затверджено Законом України від 24.03.1999 № 551-XIV). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/551-14#Text>.

19. Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень : Закон України від 07.04.2015 № 290-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/290-19#Text>.

20. Постанова ОП ККС ВС від 17.10.2022 у справі № 686/13801/16-к : судове рішення Верховного Суду. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106940469>.

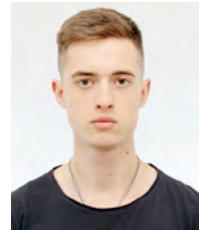
УДК 341.4 (043.2)

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2023.4.21>

## АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРИТЯГНЕННЯ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВИКОРИСТАННЯ ТЕРОРИЗМУ ЯК МЕТОДУ ВЕДЕННЯ ВІЙНИ

**Григор'єв Дмитро Олександрович,**  
аспірант

Чорноморського національного університету імені Петра Могили



*Зародження поняття тероризму припадає на ХХ–ХХІ століття і характеризується все більш широкою глобалізацією на шляху його трансформації, що призводить у майбутньому до створення нового поняття «міжнародний тероризм».*

*З початку ХХІ століття міжнародний тероризм відіграє активну роль у поширенні міжнародної злочинності, що зокрема пов'язане з вирішенням політичних, економічних проблем та поширенням сфер впливу деякими державними утвореннями.*

*Фінансування тероризму у масштабних розмірах призвело до накопичення терористичними утвореннями зброї, новітніх комп'ютерних технологій, коштів, а також уявлень про свою безкарність тощо.*

*Неготовність міжнародного та національного законодавства до встановлення та притягнення до відповідальності всіх причетних суб'єктів організації та спонсорування тероризму постає великою проблемою у наш час. Повномасштабне вторгнення російської федерації до України 24 лютого 2022 року характеризується використанням тероризму як до цивільного населення України, так і всієї міжнародної спільноти. Масовані ракетні удари по цивільних об'єктах, об'єктах цивільної інфраструктури, спонсорування воєнізованих приватних збройних угруповань з державного бюджету країною-агресором, шантаж завдання ядерного удару або вчинення диверсійних дій на окупованих підприємствах ядерної енергетики, що передбачає настання великих людських жертв, потребує застосування дієвих санкцій до суб'єктів їх вчинення.*

*Міжнародний тероризм став одним з проявів та методів ведення сучасної війни для державних утворень, що вчиняють акти агресії проти мирних держав, тому боротьба з цим явищем потребує докорінних та негайних реформ як на національному, так і на міжнародному законодавчому рівнях.*

**Ключові слова:** тероризм, міжнародний тероризм, фінансування тероризму, ядерний тероризм, інформаційний тероризм, військовий тероризм, звичай війни.

### ***Hryhoriev Dmytro. Actual issues on prosecution for the use of terrorism as a method of waging war***

*The emergence of the concept of terrorism dates back to the 20th–21st centuries and is characterized by increasingly wider globalization on the way to its transformation, which will lead to the creation of a new concept in the future – "international terrorism".*

*Since the beginning of the 21st century, international terrorism has played an active role in the spread of international crime, which is particularly related to the solution of political and economic problems and the spread of spheres of influence by some state entities.*

*Financing terrorism on a large scale has led to the accumulation by terrorist organizations of weapons, modern computer technologies, money, as well as ideas about their impunity, etc.*

*The unpreparedness of international and national legislation to establish and bring to justice all involved subjects of organizations, sponsoring and functioning of terrorism is a big problem in our time. The Russia Federation full-scale invasion into Ukraine on February 24, 2022 is characterized by the use of terrorism against both the civilian population of Ukraine and the entire international community. Massive missile strikes on civilian objects and objects*

*of civil infrastructure, sponsorship of paramilitary private armed groups from the state budget by the aggressor country, blackmail of a nuclear attack mission or the commission of sabotage actions at occupied nuclear energy enterprises, which involves the occurrence of large human casualties, requires the application of effective sanctions against the subjects of their commission.*

*International terrorism has become one of the manifestations and methods of waging modern war for state entities that commit acts of aggression against peaceful states, therefore the fight against this phenomenon requires fundamental and immediate reforms at both the national and international legislative levels.*

**Key words:** *terrorism, international terrorism, terrorist financing, nuclear terrorism, information terrorism, military terrorism, customs of war.*

На сьогодні постає актуальна проблема законодавчо закріплених методів боротьби, протидії розвитку та фінансуванню тероризму, а також його використання злочинцями для порушення сталих звичаїв війни. Міжнародне та національне законодавство виявилось недієвим та застарілим для сучасних реалій, що підтвердилось під час злочинного військового вторгнення РФ до України. Використання терористичних методів під час повномасштабного вторгнення РФ до України 24 лютого 2022 року досі не отримало кримінально-правової оцінки у вигляді притягнення винних до відповідальності. Використання РФ різних проявів підтримки та заохочення тероризму у вигляді спонсування терористичних дій, фінансування приватних військових компаній, застосування новітніх видів тероризму потребують негайної реакції законодавців.

Дослідженням такого питання займались С.С. Кудінов, О.О. Мережко, Б.Д. Леонов, С.Я. Лихова, В.В. Кончаковська, О.В. Макарова та інші. У ході дослідження їхніх робіт проаналізовано сучасні думки щодо розвитку ядерного, інформаційного та інших новітніх проявів тероризму, а також їх вплив на національну безпеку України.

Основним завданням наукової статті є дослідження сучасних видів тероризму, їх вплив на сталі міжнародні звичаї війни, а також пошук вагомих методів для протидії їх розвитку та притягнення винних до відповідальності. Реалізація цих завдань потребує дослідження профільних міжнародних та національних законодавчих актів, а також кримінальних норм, що встановлюють відповідальність за вчинення актів терористичного характеру та порушення звичаїв війни.

Діючі міжнародні конвенції, що встановлюють норми і принципи захисту жертв

війни, а також обмежують засоби ведення війни є частково застарілими, оскільки методи ведення воєнних дій з часів ратифікації та імплементації норм міжнародного гуманітарного права змінились та трансформувались. Використання тероризму як методу ведення війни стає тотожним за характером із поняттями злочину агресії, геноциду, воєнних злочинів, злочинів проти людяності.

Використання міжнародного тероризму військово-політичним керівництвом держав-агресорів постає актуальною проблемою у наш час. Спонсування міжнародного тероризму, особливо особами, що мають державний та політичний ресурс, умовно кажучи, нескінченний для розвитку та фінансування тероризму, стає неконтрольованим на цю мить, оскільки немає дієвої процедури контролю та притягнення винних до відповідальності. Така ситуація призводить до небезпечних, фатальних наслідків у вигляді: створення неконтрольованих збройних формувань, накопичення ними новітніх інформаційних технологій та актуального озброєння, що фактично фінансується з державного бюджету країнами-агресорами; розвитку новітніх для чинного законодавства видів тероризму; можливість використання накопичених терористичних методів для ведення війни у будь-якому куточку світу без ідентифікації та притягнення замовників до відповідальності.

Саме тому зазначені загрози потребують негайного перегляду поняття тероризму та суміжних до нього кримінальних правопорушень як у національних, так і у міжнародних доктринах.

Вагомим фактором у визнанні та притягненні до відповідальності винних за сприяння функціонуванню та фінансуванню тероризму є правильне визначення складу таких кримінальних пра-

вопорушень. О.В. Попович, Л.В. Томаш, П.П. Латковський, А.Ю. Бабій у своєму навчальному посібнику, підготовленому відповідно до програми навчальної дисципліни «Кримінальне право» зазначають, що для кримінальних правопорушень, відповідальність за вчинення яких передбачена статтями 258–258<sup>5</sup> Кримінального кодексу України, складом злочину передбачено спеціальну мету, що полягає у порушенні громадської безпеки, залякуванні населення; провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення; вплив на прийняття рішень чи вчинення або невчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами; привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного (терориста) ( відповідно до ст. 258 КК України); спонукання інших осіб до вчинення терористичного акту; подальшого розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення терористичних дій у разі їх зберігання ( відповідно до ст. 258<sup>2</sup> КК України); фінансове забезпечення терориста, терористичної групи або організації, фінансування розповсюдження закликів щодо вчинення терористичних актів, сприяння вчиненню терористичного акту тощо ( відповідно до ст. 258<sup>5</sup> КК України). У сучасних реаліях склади злочину, що передбачають відповідальність за терористичні дії трансформувалися та видозмінилися. Такі кримінальні правопорушення все більше відрізняються метою вчинення від новітніх проявів тероризму, оскільки під час ведення воєнних дій тероризм використовується насамперед для вирішення воєнних завдань [1].

Також надзвичайно важливим фактором для цього дослідження є суб'єкт таких правопорушень. Суб'єктом кримінального правопорушення, відповідальність за вчинення якого передбачена статтею 258 Кримінального кодексу України, виступає фізична осудна особа, яка досягла 14-річного віку. Суб'єктом кримінального правопорушення відповідно до статей 258<sup>1</sup>–258<sup>5</sup> виступає фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку. Новітні ж прояви ядерного, інформаційного, військового тероризму мають особливі (спеціальні) ознаки,

оскільки все частіше їх суб'єктами виступають представники військово-політичного керівництва держави-агресора [1].

Усвідомлюючи такі факти, можна зробити висновок, що нині тероризм усе більше використовують як сучасний метод ведення війни. Використання тероризму з метою досягнення воєнних цілей дає змогу військово-політичному керівництву країни-агресора уникнути відповідальності за порушення звичаїв війни, враховуючи чинний аспект недосконалості міжнародного та національного законодавства, оскільки більшість вчинюваних дій терористичного характеру не входять до переліку найбільш тяжких злочинів відповідно до міжнародного законодавства, що підпадають під юрисдикцію Міжнародного кримінального суду. Зазвичай для притягнення до відповідальності за такий вид злочинів використовують лише політико-правовий ресурс у вигляді санкцій, дієвої ж боротьби у вигляді процедури притягнення до кримінальної відповідальності представників військово-політичного режиму, що використовують та підтримують тероризм, нині не встановлено.

Римським статутом Міжнародного кримінального суду передбачено 4 види найбільш тяжких злочинів, що викликають занепокоєння всього міжнародного співтовариства, а саме: злочин геноциду, злочини проти людяності, воєнні злочини, злочин агресії. Терористичних чинників у цьому переліку немає. Крім цього, за терористичні дії, що використовуються як сучасний метод ведення війни, неможливе притягнення винних за їх вчинення до відповідальності й за профільним міжнародним законодавством, що передбачає боротьбу з окремими видами тероризму, а також його фінансування [2].

Міжнародною спільнотою, відзначаючи, що кількість і тяжкий характер актів міжнародного тероризму залежить від фінансування, до якого терористи можуть отримати доступ, враховуючи, що в правових документах не розглянуті питання регулювання та запобігання такому злочину, будучи переконані в нагальній необхідності зміцнювати міжнародне співробітництво між державами у справі розробки та вжиття ефективних заходів щодо недопущення тероризму, а також боротьби з ним

шляхом переслідування та покарання осіб, що його вчиняють, було прийнято Міжнародну конвенцію про боротьбу з фінансуванням тероризму. Основними засадами такої Конвенції у далекому 1999 році, враховуючи цілі та принципи Статуту Організації Об'єднаних Націй, було встановлено підтримання міжнародного миру та безпеки і заохочення добросусідських та дружніх відносин і співробітництва між державами, будучи глибоко занепокоєними ескалацією актів тероризму в усіх його формах і проявах в усьому світі [3].

Статтею 18 Конвенції зазначено, що держави-учасниці співробітничать у запобіганні злочинам, зазначеним у статті 2 Конвенції, шляхом вжиття всіх практично можливих заходів, зокрема шляхом зміни, за необхідності, їхнього внутрішнього законодавства для запобігання та протидії підготовці в межах їхніх відповідних територій до вчинення цих злочинів на їхній території або за її межами. Одним із видів запобігання терористичним злочинам є всі практично можливі заходи, які забороняють на територіях держав-учасниць незаконну діяльність осіб або організацій, які навмисно заохочують, підбурюють, організують або вчиняють злочини, що передбачені будь-якою з міжнародних Конвенцій по боротьбі з тероризмом (зі списку зазначених у Додатку до Міжнародної конвенції по боротьбі з фінансування тероризму), а також будь-якого іншого діяння, спрямованого на те, щоб викликати смерть будь-якої цивільної особи або будь-якої іншої особи, яка не бере активної участі у воєнних діях у ситуації збройного конфлікту, або заподіяти їй тяжке тілесне ушкодження, коли мета такого діяння через його характер чи контекст полягає в тому, щоб залякати населення чи змусити уряд чи міжнародну організацію вчинити будь-яку дію або утриматись від неї [3].

Відповідно до норм такої Конвенції держави-учасники не зобов'язані видавати правопорушників іншим державам, окрім як за взаємним договором. Про домовленості та видачу правопорушників під час повномасштабного вторгнення звичайно не йдеться, враховуючи той факт, що саме військово-політичним керівництвом рф спонсуються терористичні групи та організації,

використовуючи їх у війні проти України, для вирішення своїх геополітичних та військових завдань, уникаючи при цьому міжнародної кримінальної відповідальності.

Такі приватні військові формування продовжують брати участь у війні й зараз. Цей факт став стимулом для міжнародної спільноти, щоб визнати терористичною організацією приватне військове формування, що вчиняє військові злочини на території України, представляючи інтереси рф. Естонія, сейм Литви, Національна асамблея Франції визнали ПВК «Вагнер» терористичною організацією, Уряд Сполучених Штатів Америки оголосив ПВК «Вагнер» транснаціональною злочинною організацією. Це, безперечно, вагомі рішення, але зазвичай вони мають більш політичний, ніж юридичний характер.

Наступною неймовірно вагомою загрозою для всього цивілізованого світу під час повномасштабного вторгнення рф до України стало захоплення окупантами об'єктів ядерної енергетики. Окупантами 24 лютого 2022 року було захоплено Чорнобильську АЕС, саме з того часу почався ядерний тероризм російської федерації до України, а також сусідніх європейських держав. Чорнобильська АЕС була звільнена 31 березня 2022 року, але захоплена 3 березня 2022 року Запорізька АЕС досі перебуває під контролем окупантів та слугує об'єктом терористичного шантажу. Проблематика полягає в тому, що Конвенція про фізичний захист ядерного матеріалу не має актуальних методів захисту держави від захоплення терористами, воєнізованими групами, військовослужбовцями країни-агресора об'єктів ядерної інфраструктури. Такий факт рф використовує як терористичний метод у веденні війни щодо українського населення, а також сусідніх країн, постійно натякаючи на підрив Запорізької АЕС у разі невдач на фронті [4].

Законом України «Про фізичний захист ядерних установок, ядерних матеріалів, радіоактивних відходів, інших джерел іонізуючого випромінювання» передбачено скоріше превентивні заходи, що полягають у посиленому захисті таких підприємств [5]. Єдина згадка про небезпеку застосування терористами ядерної, хімічної, біологічної зброї, а також захоплення

ними, виведення з ладу і руйнування потенційно небезпечних об'єктів є у Законі України «Про боротьбу з тероризмом» у термінах «технологічний та міжнародний тероризм». Важливо зауважити, що технологічний тероризм у цьому Законі вказаний як кримінальне правопорушення, хоча згадок про нього у Кримінальному кодексі немає. Цей факт у черговий раз доводить необхідність криміналізації таких правопорушень для захисту нашого населення та притягнення винних до відповідальності за конкретно вчинювані злочинні діяння у вигляді ядерного та інших тотожних видів тероризму [6].

Вищезазначені прояви новітнього тероризму, жорстоке поводження, прояви насильства, вбивства, що вчинені терористами з метою залякування населення та поширення серед нього панічних настроїв, що супроводжується розповсюдженням цих дій, а також їх наслідків за допомогою Інтернету, телебачення, інших методів поширення інформації породжує інформаційний тероризм.

Усвідомлення рф своєї безкарності протягом років за свої воєнні злочини призвело до повномасштабного вторгнення російських військ до України. Численні акти агресії, вчинені рф протягом десятиліть, у кінцевому результаті не призводили до відповідальності за вчинені злочини, крім умовних дорікань від міжнародної спільноти. Причин цьому декілька – починаючи від лояльності до злочинних вчинків рф деякими країнами світу, умовно лобіюючи та запліщуючи очі на воєнні злочини рф для вирішення своїх геополітичних питань, з метою стримування російської агресії у певних «контрольованих» межах, закінчуючи економічною та правовою неготовністю світової спільноти визнати керівництво рф країною-агресором, винною у вчиненні воєнних злочинів, а також пособником терористичної діяльності. Окрім цього, проблемним питанням у притягненні до відповідальності рф за порушення звичаїв війни протягом років кровопролитних війн на територіях інших суверенних держав постає фактор використання військово-політичним керівництвом рф приватних військових угруповань та засобів масової пропаганди, спрямованих на міжнародну спільноту,

з метою створення ефекту неприсутності, що з ходом повномасштабного вторгнення рф до України було спростовано військово-політичним керівництвом рф навіть для найбільших їх прихильників у минулому. Саме розуміння військово-політичного керівництва рф про неможливість ефективних дій на полі бою призводить до вчинення кримінальних правопорушень проти населення, використовуючи при цьому тероризм як метод ведення війни.

З повномасштабним вторгненням рф до України прогалини у чинному кримінальному законодавстві, чинному міжнародному гуманітарному праві, нормах боротьби з тероризмом набули ще більш проблематичного характеру. За результатами наведених законодавчих прогалин із проблемних питань пропонується внесення змін до національного законодавства, а саме профільного законодавства та Кримінального кодексу України.

Профільний закон та норми Кримінального кодексу України потребують конкретизації поняття «тероризм», а також класифікації цього поняття за видами, що може призвести до створення нового розділу Кримінального кодексу України з поняттями: міжнародний, інформаційний, ядерний, військовий тероризм тощо, або внесення таких понять до одного з уже наявних розділів.

Законодавче закріплення понять міжнародного, інформаційного, ядерного, військового та інших схожих за своїм складом видів тероризму є надзвичайно важливим. Вважаю за доцільне криміналізацію цих понять як кримінальних правопорушень з формальним або усіченим складом злочину. Процес реформування національного та міжнародного законодавства у цій сфері необхідний, оскільки готова, стала процедура, єдина для всіх суб'єктів міжнародного права щодо визнання держави терористом або спонсором тероризму, реалізована до повномасштабного вторгнення рф до України або до початку окупації та анексії українських територій у 2014 році, могла б спростити процедуру притягнення винних держав до відповідальності.

Узагальнюючи вищенаведене, пропонується закріплення нормативно-правових змін, а саме:

– створення нових або редакція наявних нормативно-правових актів щодо боротьби з тероризмом, а саме внесення новітніх понять: «інформаційний», «ядерний», «військовий», «міжнародний тероризм»;

– внесення понять «інформаційний», «ядерний», «військовий», «міжнародний тероризм» до нового розділу Кримінального кодексу України або доповнення такими поняттями наявного розділу IX Кримінального кодексу України «Кримінальні правопорушення проти громадської безпеки» з обов'язковим зазначенням кваліфікуючих ознак як вчинених під час

воєнних дій або розділу XX «Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» [7];

– обов'язкова наявність у складі новітніх кримінальних правопорушень кваліфікуючих ознак, як вчинено під час воєнного стану та (або) вчинено з метою досягнення певної воєнної цілі;

– запровадження вказаних видів тероризму у міжнародно-правову практику як один із видів злочину проти людяності, враховуючи той факт, що такі кримінальні правопорушення нині використовуються як сучасні методи війни.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальне право України. Особлива частина : навчальний посібник / Попович О.В., Томаш Л.В., Латковський П.П., Бабій А.Ю. Чернівці, 2022. 319 с.
2. Римський статут Міжнародного Кримінального Суду: Статут, Міжнародний документ від 17.07.1998 р. № 995\_588. Дата набрання чинності 01.07.2002 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_588](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588) (дата звернення: 24.08.2023).
3. Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму : Конвенція, Міжнародний документ від 09.12.1999 р. № 995\_518. Ратифікація від 12.09.2002 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_518](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_518) (дата звернення: 24.08.2023).
4. Конвенція про фізичний захист ядерного матеріалу та ядерних установок : Конвенція, Міжнародний документ від 26.10.1979 р. № 995\_024. Редакція від 08.07.2005 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_024](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_024) (дата звернення: 24.08.2023).
5. Про фізичний захист ядерних установок, ядерних матеріалів, радіоактивних відходів, інших джерел іонізуючого випромінювання : Закон України від 19.10.2000 р. № 2064-III. Редакція від 16.10.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2064-14> (дата звернення: 24.08.2023).
6. Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20.03.2003 р. № 638-IV. Редакція від 28.04.2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15> (дата звернення: 24.08.2023).
7. Кримінальний кодекс України : Закон від 05.04.2001 № 2341-III. Редакція від 11.08.2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 24.08.2023).
8. Конституція України : Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Редакція від 01.01.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96> (дата звернення 24.08.2023).
9. Конвенція про захист цивільного населення під час війни : Конвенція від 12.08.1949 р. № 995\_154. Редакція від 08.02.2006 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_154#n67](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#n67) (дата звернення 24.08.2023).
10. Мережко О.О. Росія як держава-терорист. *Юридична Газета*. 2022. URL: <https://yur-gazeta.com> (дата звернення: 24.08.2023).
11. Протидія терористичним актам у міському середовищі : збірник матеріалів Наукового форуму. Навчально-науковий інститут права та політології УДУ імені Михайла Драгоманова (м. Київ, 21 червня 2023 р.). Київ : Вид-во УДУ імені Михайла Драгоманова, 2023. 396 с.
12. Леонов Б.Д., Лихова С.Я. Інформаційний тероризм як загроза національній безпеці України. *Юридичний вісник*. 2021. URL: <https://er.nau.edu.ua>
13. IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї : Положення про закони і звичаї війни на суходолі від 18.10.1907 р. № 995\_222. Набрання чинності для України міжнародного договору 24.08.1991 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_222#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#Text).



УДК 343.121:343.137.9

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2023.4.22>

## УЧАСТЬ ЗАХИСНИКА ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЩОДО ОКРЕМОЇ КАТЕГОРІЇ ВИБОРНИХ ОСІБ: ДОСВІД КРАЇН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

**Григорук Володимир Олександрович,**  
аспірант кафедри кримінального процесу  
Національної академії внутрішніх справ



Наукова стаття присвячена дослідженню участі захисника під час досудового розслідування щодо окремої категорії виборних осіб, зважаючи на досвід країн Європейського Союзу. У ній розкриваються питання участі адвоката як захисника в кримінальному провадженні під час досудового розслідування щодо окремої категорії виборних осіб у таких країнах Європейського Союзу: Австрійська Республіка, Італійська Республіка, Королівство Бельгія, Литовська Республіка, Республіка Ірландія, Угорщина, Федеративна Республіка Німеччина.

Мета статті полягала у висвітленні досвіду окремих країн Європейського Союзу щодо участі захисника під час досудового розслідування щодо окремої категорії виборних осіб задля можливості визначення доцільності його подальшого запозичення для України.

Детально було розглянуто ряд правових актів, які регулюють питання участі захисника під час розслідування кримінальних правопорушень та юридичне становище окремих категорій виборних осіб у таких країнах: Італійська Республіка, Литовська Республіка, Федеративна Республіка Німеччина.

У роботі наголошено на позбавленні 1 січня 2020 року імунітету народних депутатів України, який виявлявся в тому, що вони не могли бути без згоди Верховної Ради України притягнені до кримінальної відповідальності, затримані чи заарештовані. Окрема увага звернена на депутатський індемнітет, який діє в Україні.

Завдяки дослідженню зарубіжного досвіду країн Європейського Союзу представилось можливим запропонувати з передбаченням у правові акти України наступні пропозиції: заборонити затримувати народного депутата України в залі засідань Верховної Ради України чи іншому визначеному законодавством місці, а також викликати його для проведення процесуальних дій у запланований час сесій; за дорученням адвоката-захисника надати право його помічнику ознайомлюватися з матеріалами кримінального провадження в порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законодавством України.

**Ключові слова:** адвокат, кримінальне провадження, парламент, народний депутат України, депутатський імунітет.

### **Hryhoruk Volodymyr. Defence counsel's engagement in pre-trial investigation for the specific category of elected officials: EU states' expertise**

This paper presents the study of defence counsel's participation in pre-trial investigation for the specific category of elected officials persons based on the EU states' experience. It outlines the aspects of lawyer's participation as a defence counsel in criminal proceedings during a pre-trial investigation for a specific category of elected officials in such member states of the European Union as the Republic of Austria, the Republic of Italy, the Kingdom of Belgium, the Republic of Lithuania, the Republic of Ireland, Hungary, the Federal Republic of Germany.

The aim of the article is to highlight the experience of selected EU states regarding the participation of a defence counsel in a pre-trial investigation for a specific category of elected officials in order to determine the feasibility of its further integration in domestic practices.

A set of foreign legislative acts regulating the participation of a defence counsel in the criminal offenses investigation and the legal status of specific elected officials' categories in the following countries had been analyzed: the Republic of Italy, the Republic of Lithuania, the Federal Republic of Germany.

*This paper emphasizes the cancellation of Ukrainian MPS' immunity on January 1<sup>st</sup>, 2020: there was no legal ground to prosecute, detain or arrest them without the consent given by the Verkhovna Rada of Ukraine before that decision. Particular attention is paid to the MPs' indemnity which is valid in Ukraine.*

*Analysis of the EU states' experience made it possible to formulate on amending the domestic legislation: to prohibit the detention of Ukrainian MPs in the session hall of the Verkhovna Rada of Ukraine or another location envisaged by the law, as well as to summon them for conduct of procedural actions during the scheduled session time; as reference by defence counsel, grant the right to one's assistant to familiarize with the criminal proceeding materials in the manner prescribed by the criminal procedure laws of Ukraine.*

**Key words:** lawyer, criminal proceeding, parliament, Ukrainian MP, official's immunity.

Дослідження участі адвоката як захисника в кримінальному провадженні є завжди актуальною темою, адже наявність його правових гарантій та ефективних практичних механізмів реалізації своїх повноважень є одним із показників визначення індексу верховенства права в країні. Підсилює цю актуальність ще й дослідження участі захисника під час досудового розслідування щодо окремої категорії виборних осіб, які працюють в інтересах країни та мають певні гарантії в суспільстві у зв'язку з проведенням такої відповідальної діяльності.

На сьогодні країни Європейського Союзу (ЄС) є взірцем в окремих питаннях для інших країн світу, у тому числі і для України, не винятком є правові гарантії участі захисника під час досудового розслідування щодо окремої категорії виборних осіб, а також розроблені механізми, які забезпечують ефективність у реалізації ними своїх повноважень. Зважаючи на це, звернемо увагу на зарубіжний досвід окремих країн ЄС під час дослідження визначеної тематики.

Мета роботи – висвітлити досвід окремих країн ЄС щодо участі захисника під час досудового розслідування щодо окремої категорії виборних осіб задля можливості визначення доцільності його подальшого запозичення для України. Завдання дослідження: з'ясувати роль захисника в кримінальному провадженні в окремих країнах ЄС; визначити правове становище окремої категорії виборних осіб у певних країнах ЄС.

Кожна країна має свої особливості як у правовому регулюванні, так і в практичній діяльності участі захисника під час досудового розслідування щодо окремої категорії виборних осіб. Зважаючи на це, розглянемо досвід таких країн ЄС, як:

Австрійська Республіка, Італійська Республіка (Італія), Королівство Бельгія, Литовська Республіка (Литва), Республіка Ірландія, Угорщина, Федеративна Республіка Німеччина (ФРН).

Розпочнемо з досвіду Литви. Профільним законом, який регулює діяльність адвоката в Литві, є закон «Про адвокатуру» від 18 березня 2004 року. У ч. 1 ст. 2 цього правового акта передбачено, що юридичні послуги, які надаються адвокатами, – це правові консультації (із питань права), підготовка документів, що мають юридичне значення, представництво з питань права, захист та представництво в справах, коли ці дії здійснюються за винагороду, за винятком надання юридичних послуг безоплатно, тобто надання юридичної допомоги. Своєю чергою ст. 5 вказаного закону закріплює наступні основні принципи діяльності адвокатів: свобода діяльності та незалежність адвоката; демократизм, колегіальність і чесна конкуренція між адвокатами; законність діяльності адвокатів; нерозголошення таємниці клієнта; лояльність до клієнта та уникнення конфлікту інтересів; бездоганна поведінка [1].

Діяльність адвоката як захисника передбачена в Кримінально-процесуальному кодексі (КПК) Литви від 14 березня 2002 року. Зокрема в ч. 1 ст. 10 КПК Литви засвідчено, що підозрюваний, обвинувачений і засуджений мають право на захист, і воно гарантується їм негайно з моменту затримання чи першого допиту. Також у ч. 8 ст. 44 КПК Литви передбачено, що кожен підозрюваний, обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення може захищати себе через обраного захисника, а за відсутності в нього коштів для оплати захисника – отримати безоплатну правову допомогу в установ-

леному законом порядку. Забороняється контролювати спілкування підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого та їх захисників – побачення, листування, телефонні розмови чи інші форми спілкування [2].

Окрім цього, ст. 17 КПК Литви визначає, що захисником є особа, яка надає в установленому законом порядку правову допомогу підозрюваному, обвинуваченому, засудженому, виправданому, захищає їхні права та законні інтереси. Цікавим видається той факт, що на законодавчому рівні передбачено, що захисником може бути не лише адвокат, а на умовах, передбачених законом, і помічник адвоката. У ч. 2 ст. 47 КПК Литви закріплено, що захисником може бути помічник адвоката, якщо проти цього не заперечує підсудний (підозрюваний, обвинувачений). Водночас помічник адвоката не може бути захисником у суді, який розглядає справу про тяжкий або особливо тяжкий злочин [2].

Зважаючи на законодавство України, вітчизняний помічник адвоката уповноважений виконувати доручення адвоката з деяких питань (готувати проекти запитів, листів, позовних заяв, інших матеріалів, пов'язаних із розглядом конкретної справи, інших процесуальних документів, які використовуються адвокатом, отримувати відповіді на адвокатські запити, робити витяги з матеріалів адвокатського дос'є, копії та витяги з документів, наданих у розпорядження адвоката клієнтом тощо) [3]. Проте, у нього немає таких широких повноважень, як у помічника адвоката-захисника Литви.

Зважаючи на досвід Литви та практичні реалії, повноваження помічника адвоката, як захисника в Україні, слід розширити, але лише в частині відкриття матеріалів кримінального провадження стороні захисту. Практичний досвід свідчить, що трапляються випадки, коли матеріалів кримінального провадження чимало, і адвокат у більшості випадків здійснює їх копіювання, а вже потім детально вивчає за своїм робочим місцем, а не в кабінеті уповноваженої особи (слідчого, дізнавача, прокурора тощо). Тому слід дозволити захиснику надавати доручення помічникові адвоката-захисника ознайомлюватися з матеріалами кримінального прова-

дження в порядку ст. 221 «Ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення» та ст. 290 «Відкриття матеріалів іншій стороні» КПК України.

Інші права та обов'язки, які стосуються захисника в кримінальному провадженні Литви, передбачені в розділі 2 КПК Литви.

Що ж до членів Сейму Литви (за законодавством України – народні депутати України Верховної Ради України), то в КПК Литви не передбачено спеціальної норми, яка б регламентувала порядок проведення досудового розслідування щодо них та будь-які інші привілеї в здійсненні їхнього захисту захисником.

У ст. 62 Конституції Литви визначено, що член Сейму є недоторканою особою. Без згоди Сейму його член не може бути притягнений до кримінальної відповідальності, заарештований, не може бути іншим чином обмежена його свобода. Окрім цього, член Сейму за голосування чи виступ у Сеймі не може переслідуватися. Разом із тим за образу особи чи наклеп він може притягатися до відповідальності в загальному порядку [4].

Розширює цю норму Конституції Литви Закон Литви «Про статус члена Сейму Литовської Республіки» від 30 квітня 1990 року. Так, у ст. 18 вказаного закону передбачено: а) член Сейму не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності, заарештований або підданий будь-яким іншим заходам, що обмежують свободу його особи, а також заходам адміністративного стягнення, що накладаються в судовому порядку, без згоди Сейму, за винятком випадків, коли його застали на місці злочину (за таких випадків Генеральний прокурор Литви негайно повідомляє про це Сейм Литви); б) при отриманні згоди Сейму щодо притягнення його члена до кримінальної відповідальності член Сейму не може бути заарештований у будівлі Сейму; в) член Сейму не може зазнавати переслідувань за виступи в Сеймі або висловлену під час голосування думку; г) порушити кримінальну справу стосовно члена Сейму має право лише Генеральний прокурор Литви; д) член Сейму не зобов'язаний свідчити про відомості, отримані ним у зв'язку з виконанням депутатських обов'язків, а також вказувати їхнє джерело [5].

Слушно звернути увагу на положення вищевказаного закону Литви, що в разі отримання згоди Сейму щодо притягнення його члена до кримінальної відповідальності його не можна заарештовувати в будівлі Сейму. Із цього приводу зазначимо і досвід інших країн. Наприклад, у Республіці Ірландія депутата не можуть затримувати по дорозі до парламенту чи в стінах парламенту; в Угорщині члени парламенту не можуть бути викликані на допит або до суду під час пленарних засідань; у Королівстві Бельгія обшуки особистих речей та нерухомості депутата можна здійснювати лише за присутності спікера парламенту; у Конституції Австрійської Республіки передбачено, що правопорушення, які не пов'язані з парламентською роботою, не можуть бути захищені депутатським імунітетом [6].

Тому, зважаючи на те, що депутатська недоторканність у нашій країні була ліквідована (Закон України «Про внесення змін до статті 80 Конституції України (щодо недоторканності народних депутатів України)» від 3 вересня 2019 року), фактично ліквідовано депутатський імунітет, а залишено лише депутатський індемнітет, у народного депутата України не залишилось відповідних гарантій, що співмірні його діяльності. Таку точку зору підтримують і інші правники: В. Пилипенко [7], А. Константинівська [6], А. Болюбаш [8]. Водночас ними підтримується позиція щодо забезпечення балансу між наявним імунітетом народного депутата України та відповідною його діяльністю. Аналіз їх дописів свідчить про те, що вони «прямо» не заперечували ліквідацію чинного до 1 січня 2020 року імунітету, що був передбачений у ст. 80 Конституції України, а виступали за його послаблення, щоб він розповсюджувався лише під час виконання депутатських функцій, не охоплюючи випадків затримання на місці злочину та державної зради.

Заслужує на увагу і досвід Італії. У ч. 2 ст. 24 Конституції Італії від 29 жовтня 1993 року вказано, що право на захист є невід'ємним правом особи в кожній стадії кримінального провадження. Частина 3 цієї ж статті Конституції передбачає, що підозрювані, які не мають змоги найняти собі захисника, повинні бути забезпе-

чені відповідними засобами, щоб захистити себе у всіх стадіях провадження [9]. У такому випадку залучати захисника для захисту своїх інтересів уповноважений і член парламенту Італії.

У ст. 68 Конституції Італії закріплено, що жоден член парламенту не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності без дозволу палати, до якої він належить; заарештований або іншим чином позбавлений волі, за винятком випадків виконання остаточного вироку або затримання на місці злочину, щодо якого передбачений обов'язковий арешт; не може бути підданий особистому або домашньому обшуку [9].

Що ж до адвоката як захисника, то він повинен виконувати свої функції протягом усього досудового розслідування, щоб переконатися, що прокурор діє відповідно до вимог закону. Він завжди повинен бути проінформований завчасно про допит підозрюваного, щоб бути присутнім під час цього. Існують деякі винятки з цього правила під час проведення обшуку, коли є підстави вважати, що сліди злочину або інші речові докази можуть бути змінені. Захисник має право оглянути та зберігати копію наказів, виданих прокурором і органами судової поліції, а також може бути присутнім під час проведення обшуків і здійснення інших заходів розслідування. Він може заявляти клопотання прокурору [11].

Звернемо увагу і на досвід ФРН у розрізі досліджуваної тематики. Відповідно до ч. 1 ст. 46 Основного закону ФРН від 23 травня 1949 року «депутат у жодному разі не може бути підданий переслідуванню в судовому або адміністративному порядку або притягнутий до будь-якої іншої відповідальності поза Бундестагом за своє голосування або думку, висловлену в Бундестазі або в одній із його комісій. Це правило не відноситься до випадків образи наклепницького характеру» [12]. Як бачимо, у цьому найвищому за юридичною силою правовому акті ФРН закріплено депутатський індемнітет, подібний нашому, який закріплений у ч. 1 ст. 80 Конституції України.

Водночас, здавалось би, ФРН є однією з передових європейських демократичних країн, але в її Основному законі закріплені і положення депутатського імунітету: а) депутат може бути притягнутий до від-

повідальності або заарештований за кримінальне діяння лише за згодою Бундестагу, за винятком випадків затримання на місці злочину або протягом дня, що настає за його скоєнням; б) згода Бундестагу потрібна також на будь-яке інше обмеження особистої свободи депутата або на порушення проти нього справи відповідно до статті 18 Основного закону; в) будь-яка кримінальна справа та будь-яка справа згідно зі статтею 18, застосування арешту або будь-якого іншого обмеження особистої свободи депутата повинні бути припинені на вимогу Бундестагу; депутати мають право відмовитися давати свідчення щодо осіб, які довірилися їм як депутатам, або яким вони в цій якості довірили будь-які факти, а також щодо самих цих фактів, але лише в тих межах, у яких діє право на відмову від свідчень, не допускається вилучення письмових матеріалів [12].

Слушно зупинитись і на ключових положеннях статей 50, 53, 54, 152-а Кримінально-процесуального кодексу ФРН від 1 лютого 1877 року, що стосуються досудового розслідування щодо депутатів верхньої та нижньої палат федеральної землі: 1) їх допит під час сесій проводиться у місці засідань парламенту, водночас за дозволу Бундестагу (законодавчий орган ФРН) його можна провести і за межами парламенту; 2) депутати можуть не викликатись на судові засідання, якщо вони вже були допитані суддею (у такому випадку їх протоколи зачитуються суддею на судовому засіданні); 3) мають право відмовитись давати показання щодо інших депутатів, які довірили їм певні факти, а також суть таких фактів; 4) щодо дачі показань депутатом Бундестагу, який володіє державною таємницею, діють спеціальні законодавчі положення; 5) положення законодавства про передумови порушення та продовження кримінального переслідування членів законодавчого органу діють як на рівні конкретної федеральної землі, так і всієї федерації [13].

Як зауважує Є.В. Смирнов, регламентація інституту адвоката-захисника у ФРН має свою специфіку. Основними нормативними актами, які закріплюють правовий статус адвокатури у ФРН, є такі: 1) Федеральне становище про сплату послуг адвокатів від 1957 року та 2) Федеральне положення про адвокатуру від 1959 року

[14, с. 77–78; 15, с. 51; 16, с. 72].

Діяльність захисника ФРН чітко закріплена і в КПК ФРН. Доказове право кримінального судочинства ФРН відзначається спробами гармонізації приватних і публічних інтересів, застосуванням сучасних доктрин доказового права, інформаційних та інших експертних технологій, які можуть з успіхом для справи використовуватись як із боку сторони обвинувачення, так і стороною захисту [17, с. 30].

Зупинимось на ключових положеннях КПК ФРН, що регулюють діяльність захисника в кримінальному провадженні: а) суд здійснює призначення захисника свідку в справах лише про злочини. Для свідка, який ще не має допомоги захисника, на час допиту за згодою прокуратури може бути призначений захисник, якщо помітно, що він не може самостійно використовувати свої повноваження під час допиту, його інтереси захисту не можуть бути забезпечені іншим засобом (ст. 68-б); б) обвинувачений у будь-який момент розгляду кримінального провадження може скористатись допомогою з боку захисників, кількість яких не може перевищувати трьох. Незважаючи на те, що обвинувачений має законного представника, він має право вибрати і адвоката-захисника (ст. 137); в) на початку першого допиту обвинуваченого йому пояснюється, що він має право як висловити свою думку щодо обвинувачення, так і поставити запитання захиснику, якого він обирає на власний розсуд (ст. 136); г) захисник може зі згоди особи, яку він захищає, делегувати захист іншому адвокату, але за умови, що він склав державний іспит, який необхідний для служби в юстиції, та практикує не менше одного року та трьох місяців (ст. 139) [13].

Таким чином, розглянувши досвід країн Європейського Союзу (Австрійська Республіка, Італійська Республіка, Королівство Бельгія, Литовська Республіка, Республіка Ірландія, Угорщина, Федеративна Республіка Німеччина) з приводу участі захисника під час досудового розслідування щодо окремої категорії виборних осіб, можна дійти висновку, що наша країна ще потребує надійних елементів цілісного механізму участі захисника під час досудового розслідування щодо народних депутатів України.

Проаналізувавши правові акти та особливості їх практичного застосування адвокатом-захисником під час його участі в досудовому розслідуванні щодо окремої категорії виборних осіб у країнах Європейського Союзу, представилось можливим виокремити позитивний досвід, який доцільно впровадити в Україні, адаптувавши та вдосконаливши його. Заслужують на увагу такі пропозиції з передбаченням їх у правових актах України:

заборонити затримувати народного депутата України в залі засідань Верховної Ради України чи іншому визначеному законодавством місці, а також викликати його для проведення процесуальних дій у запланований час сесій; за дорученням адвоката-захисника надати право його помічнику ознайомлюватися з матеріалами кримінального провадження в порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законодавством України.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Lietuvos Respublikos advokatūros įstatymas. *LIETUVOS RESPUBLIKOS SEIMAS* : [сайт]. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.229789?jfwid=rivwzvvpvg>
2. Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodeksas. *INFOLEX.LT* : [сайт]. URL: [https://www.infolex.lt/portal/start\\_ta.asp?act=doc&fr=pop&doc=10708&title=LR%20baud%FEiamojo%20proceso%20kodeksas#](https://www.infolex.lt/portal/start_ta.asp?act=doc&fr=pop&doc=10708&title=LR%20baud%FEiamojo%20proceso%20kodeksas#)
3. Положення про помічника адвоката : рішення Ради адвокатів України від 25 вер. 2015 р. № 113. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr113871-15#Text>
4. Конституція Литовської Республіки. *Верховна Рада України. Управління комп'ютеризованих систем* : [сайт]. URL: [http://lib.rada.gov.ua/static/LIBRARY/catalog/law/lit\\_konst1.htm#%D0%B3%D0%BB5](http://lib.rada.gov.ua/static/LIBRARY/catalog/law/lit_konst1.htm#%D0%B3%D0%BB5)
5. Dėl Lietuvos Respublikos Aukščiausiosios Tarybos deputato statuso. *INFOLEX.LT* : [сайт]. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.74017?jfwid=nj21zp33b>
6. Константинівська А.А Як у них? Політичний імунітет. *Рада* : [сайт]. URL: <https://rada.org.ua/analityka/a-ia-k-u-nykh/19773-a-ia-k-u-nykh-politychnyi-imunitet>
7. Пилипенко Володимир. Депутат або «лакей»? Як не перетворити зняття депутатської недоторканості на інструмент для кримінального переслідування. *LB.ua* : [сайт]. URL: [https://lb.ua/blog/volodymyr\\_pylypenko/292977\\_deputat\\_abo\\_lakey\\_yak.html](https://lb.ua/blog/volodymyr_pylypenko/292977_deputat_abo_lakey_yak.html)
8. Депутатська недоторканність: скасувати чи реформувати? *Розвиток Громади* : [сайт]. URL: <https://rozvytok-hromady.com/po-suti/deputatska-nedotorkannist-skasuvaty-chy-reformuvaty>
9. Costituzione Italiana edizione in lingua inglese aggiornata alla legge costituzionale 7 novembre 2022, N. 2. URL: [https://www.senato.it/sites/default/files/media-documents/Costituzione\\_INGLESE\\_2023.pdf](https://www.senato.it/sites/default/files/media-documents/Costituzione_INGLESE_2023.pdf)
10. Сучасний кримінальний процес країн Європи : монографія / В.В. Луцик, В.А. Савченко, В.І. Самарін та ін. ; за ред. В.В. Луцика та В.І. Самаріна. Харків : Право, 2018. 792 с.
11. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. *Deutscher Bundestag* : [сайт]. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html>
12. German Code of Criminal Procedure. *Federal Ministry of Justice* : [сайт]. URL: [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_stpo/englisch\\_stpo.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html)
13. Смирнов Є.В. Участь захисника в реалізації процесуальних прав підозрюваного (обвинуваченого) у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Запоріжжя, 2016. 247 с.
14. Кравчук В. Правові аспекти діяльності іноземних адвокатів у країнах Європейського Союзу: на прикладі Німеччини. *Історико-правовий часопис*. 2014. № 2(4). С. 50–54.
15. Вільчик Т.Б. Адвокатура як інститут реалізації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського Союзу та України : дис. ... док. юрид. наук : 12.00.10. Харків, 2016. 490 с.
16. Одинцова І.М. Ефективність інституту захисту в кримінальному процесі (вітчизняний досвід реформ та європейські стандарти) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Запоріжжя, 2017. 155 с.

УДК 343.223:344.12

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2023.4.23>

## **УМОВИ ВИКЛЮЧЕННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ОСІБ, УПОВНОВАЖЕНИХ НА ВИКОНАННЯ ФУНКЦІЙ ДЕРЖАВИ АБО МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЗА ВЧИНЕННЯ ДІЯННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ**

**Кузнецов Віталій Володимирович,**

orcid.org/0000-0003-1727-4019

доктор юридичних наук, професор,  
головний науковий співробітник відділу науково-правових експертиз  
Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових  
експертиз Національної академії правових наук України



**Кузнецова Лариса Олександрівна,**

orcid.org/0009-0008-9622-2754

кандидат юридичних наук,  
старший викладач кафедри кримінального права  
Національної академії внутрішніх справ



*У статті розглянуто особливості нормативного закріплення виключення відповідальності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування за вчинення діяння в умовах воєнного стану. Встановлено, що вперше на нормативному рівні цей правовий інститут запроваджено Законом України від 15.03.2022 № 2124-IX, яким діяльність осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування в умовах воєнного стану передбачено як новий вид виключення відповідальності (ч. 3 ст. 9 Закону України «Про правовий режим воєнного стану»).*

*Встановлено, що ця обставина, що виключає протиправність діяння не має назви, але містить певні умови ненастання, зокрема кримінальної відповідальності: період реалізації – вчинення діяння в умовах воєнного стану; відповідний суб'єкт – особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; характер діяльності – вчинення дії чи бездіяльності або (прийняття) рішення; ставлення до наслідків – суб'єкт не міг передбачити негативні наслідки або які охоплюються виправданим ризиком; мета діяльності – для відсічі збройної агресії проти України або ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту.*

*Проведене дослідження правової регламентації виключення відповідальності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування за вчинення діяння в умовах воєнного стану засвідчило про наявність певних недоліків у визначенні його правової природи та окремих ознак. Авторами висловлені певні пропозиції щодо їх усунення.*

*Зроблений висновок, що чинна редакція темпоральної умови обмежує можливість її застосування в інших ситуаціях, коли не оголошується воєнний стан, але існує збройний конфлікт. Запропоновано викласти нову редакцію цієї умови: «вчинене в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту».*

*Обґрунтовано, що до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (як умова вказаної обставини) не слід відносити військовослужбовців та правоохоронців, які вже передбачені законодавцем як суб'єкти бойового імунітету. При визначенні такого суб'єкта виключення відповідальності вирішальним повинно стати не конкретна посада в органах державної влади чи місцевого самоврядування, а саме можливість здійснювати владні повноваження або організаційно-розпорядчі функції в установах, підприємствах та організаціях будь-якої форми власності. Доведено, що характер діяльності таких осіб може бути реалізований лише через дію. Висунута гіпотеза, що суб'єктивне сприйняття відповідною особою негативних наслідків можливе через непрямий умисел або необережність (важливо, що особа не бажає настання таких наслідків).*



У статті запропоновано цю обставину, що виключає протиправність діяння передбачити в Розділі VIII КК України «Обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння».

**Ключові слова:** бойовий імунітет, воєнний стан, збройна агресія, збройний конфлікт, звільнення від кримінальної відповідальності, Кримінальний кодекс України, необережність, обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння, особи, які уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, суб'єкт, умисел.

**Kuznetsov Vitalii, Kuznetsova Larysa. Conditions for the exclusion of liability of persons authorized to perform the functions of the state or local self-government for committing an act in the conditions of martial law**

The article was observed the peculiarities of the normative consolidation of the exclusion of responsibility of persons authorized to perform the functions of the state or local self-government for committing an act under martial law. It was established that for the first time at the regulatory level, this legal institution was introduced by the Law of Ukraine dated 15.03.2022 No. 2124-IX, which provides for the activities of persons authorized to perform the functions of the state or local self-government under martial law as a new type of exclusion of liability (Part 3 of Article 9 of the Law of Ukraine «On the Legal Regime of Martial Law»).

It was established that this circumstance, which excludes the illegality of the act, does not have a name, but contains certain conditions for the non-occurrence, in particular, of criminal liability: the period of implementation – the act was committed under martial law; relevant entity – a person authorized to perform the functions of the state or local self-government; nature of activity – committing an action or inaction or (making) a decision; attitude to the consequences – the subject could not foresee the negative consequences or which are covered by a justified risk; the purpose of the activity is to repel armed aggression against Ukraine or eliminate (neutralize) the armed conflict.

The conducted research of the legal regulation of the exclusion of responsibility of persons authorized to perform the functions of the state or local self-government for the commission of an act under martial law was testified to the presence of certain deficiencies in determining its legal nature and individual features. The authors have expressed certain proposals for their elimination.

It was concluded that the current version of the temporal condition limits the possibility of its application in other situations, when martial law is not declared, but there is an armed conflict. It is proposed to present a new version of this condition: «committed under martial law or during an armed conflict».

It is substantiated that the persons authorized to perform the functions of the state or local self-government (as a condition of the specified circumstance) should not include military personnel and law enforcement officers, who are already provided by the legislator as subjects of combat immunity. The determining such a subject of exclusion of responsibility, it should not be a specific position in state authorities or local self-government bodies, but rather the ability to exercise power or organizational and administrative functions in institutions, enterprises and organizations of any form of ownership that should be decisive. It has been proven that the nature of the activity of such persons can be realized only through action. It is hypothesized that a person's subjective perception of negative consequences is possible due to indirect intent or carelessness (it is important that the person does not wish for such consequences to occur).

The article was proposed that this circumstance, which excludes the illegality of an act, be provided for in Chapter VIII of the Criminal Code of Ukraine «Circumstances that exclude the criminal illegality of an act».

**Key words:** combat immunity, martial law, armed aggression, armed conflict, exemption from criminal liability, the Criminal Code of Ukraine, negligence, circumstances that exclude the criminal illegality of an act, persons authorized to perform the functions of the state or local self-government, subject, guilty state of mind.

Широкомасштабна агресія російської федерації (рф) проти України актуалізувала різні важливі правові проблеми. Очевидно, що парламентарі у стислі терміни намагаються вирішити ці проблеми через прийняття відповідних нормативно-право-

вих актів. Як відомо, одним з таких документів є Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законів України щодо визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння та забезпечують



бойовий імунітет в умовах дії режиму воєнного стану» від 15 березня 2022 р. № 2124-IX [14]. Цей нормативний акт значно розширив можливості як представників влади, так і цивільних осіб для спротиву російській агресії. Зокрема у Розділі VIII Кримінального кодексу (КК) України була передбачена стаття 43-1 «Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України». Також вказаним нормативно-правовим актом передбачений новий вид звільнення від кримінальної відповідальності (хоча не через внесення в КК України, а в Закон України «Про оборону України» від 6 грудня 1991 р. № 1932-XII) – бойовий імунітет (абз. 3 ст. 1 Закону України «Про оборону України») та обставина, що виключає кримінальну протиправність діяння (хоча не через внесення в КК України, а в Закон України «Про правовий режим воєнного стану» від 12 травня 2015 р. № 389-VIII) – «в умовах воєнного стану особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, не несе відповідальність, у тому числі кримінальну, за рішення, дії чи бездіяльність, негативні наслідки яких неможливо було передбачити або які охоплюються виправданим ризиком, за умови, що такі дії (бездіяльність) були необхідні для відсічі збройної агресії проти України або ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту» (ч. 3 ст. 9 Закону України «Про правовий режим воєнного стану») [14].

Ці обставини сприяють різними способами для певних суб'єктів протидіяти російській агресії. Однак між ними є певні відмінності. Принципова різниця між «бойовим імунітетом», «виконанням обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України» та «вчинення діяння в умовах воєнного стану особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» полягає в наступному: перший визнає, що вчинено, кримінальне правопорушення, а інші – ні. Очевидно, це певна неточність законодавця, оскільки всі ці обставини мають одну мету (відсічі збройної агресії проти України або ліквідація збройного конфлікту), умови реалізації (воєнний стан) та з'явилися завдяки одному нормативно-правовому акту.

До іншої відмінності відноситься правові наслідки для особи: ст. 43-1 КК України передбачає обставину, що виключає кримінальну протиправність діяння (отже стосується виключення тільки кримінальної відповідальності), бойовий імунітет звільняє від відповідальності (зокрема й кримінальної), рішення особи уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, не тягне відповідальність (зокрема й кримінальну). Напрошується питання, чому захист Вітчизни (ст. 43-1 КК України) не виключає інші види відповідальності особи? На нашу думку, всі ці обставини повинні мати лише дві принципові відмінності – це суб'єкт та характер діяння. З позиції кримінального законодавства такі обставини повинні виключати кримінальну протиправність діяння. Отже їх слід передбачити в Розділі VIII КК України «Обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння».

Окремі обставини («Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України» та «бойовий імунітет») вже були розглянуті в наших попередніх наукових роботах [7–10].

Предметом цього дослідження стали умови не притягнення до юридичної (у тому числі кримінальної) відповідальності особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування в умовах воєнного стану.

Особлива обставина, що виключає протиправність діяння, яка передбачена в ч. 3 ст. 9 Закону України «Про правовий режим воєнного стану») не має назви, але містить певні умови ненастання, зокрема кримінальної відповідальності: період реалізації – вчинення діяння в умовах воєнного стану; відповідний суб'єкт – особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; характер діяльності – вчинення дії чи бездіяльності або (прийняття) рішення; ставлення до наслідків – суб'єкт не міг передбачити негативні наслідки або які охоплюються виправданим ризиком; мета діяльності – для відсічі збройної агресії проти України або ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту.

Далі розглянемо зміст цих умов.

Першою умовою є період реалізації –

вчинення діяння в умовах воєнного стану. Згідно ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», «воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень». Сьогодні в Україні введений воєнний стан, згідно Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 р., який затверджений Законом України «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 р. (продовжений: Указом Президента України № 133/2022 від 14.03.2022, затверджений Законом України № 2119-IX від 15.03.2022; Указом Президента України № 259/2022 від 18.04.2022, затверджений Законом України № 2212-IX від 21.04.2022; Указом Президента України № 341/2022 від 17.05.2022, затверджений Законом України № 2263-IX від 22.05.2022; Указом Президента України № 573/2022 від 12.08.2022, затверджений Законом України № 2500-IX від 15.08.2022; Указом Президента України № 757/2022 від 07.11.2022, затверджений Законом України № 2738-IX від 16.11.2022; Указом Президента України № 58/2023 від 06.02.2023, затверджений Законом України № 2915-IX від 07.02.2023; Указом Президента України № 254/2023 від 01.05.2023, затверджений Законом України № 3057-IX від 02.05.2023; Указом Президента України № 451/2023 від 26.07.2023, затверджений Законом України № 3275-IX від 27.07.2023). На нашу думку, формулювання цієї умови дещо обмежує можли-

вість її застосування в інших ситуаціях, коли не оголошується воєнний стан, але існує збройний конфлікт. Цікаво, що п'ята умова містить згадку про ліквідацію (нейтралізацію) збройного конфлікту. До речі, при визначенні подібної умови в ст. 43-1 КК України законодавець використовує більш вдалу формулу – «вчинене в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту». Вважаємо доцільним використати таку редакцію темпоральної умови й при удосконаленні редакції вказаної обставини, що виключає протиправність діяння.

Другою умовою є відповідний суб'єкт – особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (Статтею 3 Закону України «Про запобігання корупції» визначені особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування).

До осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, згідно п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII, відносяться: Президент України, Голова Верховної Ради України, його Перший заступник та заступник, Прем'єр-міністр України, Перший віце-прем'єр-міністр України, віце-прем'єр-міністри України, міністри, інші керівники центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу Кабінету Міністрів України, та їх заступники, Голова Служби безпеки України, Генеральний прокурор, Голова Національного банку України, його перший заступник та заступник, Голова та інші члени Рахункової палати, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Уповноважений із захисту державної мови, Голова Верховної Ради Автономної Республіки Крим, Голова Ради міністрів Автономної Республіки Крим; народні депутати України, депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутати місцевих рад, сільські, селищні, міські голови; державні службовці, посадові особи місцевого самоврядування; військові посадові особи Збройних Сил України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України та інших утворених відповідно до законів військових формувань, крім військовослужбовців строкової

військової служби, курсантів вищих військових навчальних закладів, курсантів вищих навчальних закладів, які мають у своєму складі військові інститути, курсантів факультетів, кафедр та відділень військової підготовки; судді, судді Конституційного Суду України, Голова, заступник Голови, члени, інспектори Вищої ради правосуддя, посадові особи секретаріату Вищої ради правосуддя, Голова, заступник Голови, члени, інспектори Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, посадові особи секретаріату цієї Комісії, посадові особи Державної судової адміністрації України, присяжні (під час виконання ними обов'язків у суді); особи рядового і начальницького складу державної кримінально-виконавчої служби, особи начальницького складу органів та підрозділів цивільного захисту, Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України, особи, які мають спеціальні звання Бюро економічної безпеки України; посадові та службові особи органів прокуратури, Служби безпеки України, Державного бюро розслідувань (ДБР), Національного антикорупційного бюро України, Бюро економічної безпеки України, дипломатичної служби, державної лісової охорони, державної охорони природно-заповідного фонду, центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику, і центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну митну політику; Голова, заступник Голови Національного агентства з питань запобігання корупції; члени Центральної виборчої комісії; поліцейські; посадові та службові особи інших державних органів, у тому числі Фонду соціального страхування України та Пенсійного фонду, органів влади Автономної Республіки Крим; члени державних колегіальних органів, у тому числі уповноважені з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель; Керівник Офісу Президента України, його Перший заступник та заступники, уповноважені, прес-секретар Президента України; Секретар Ради національної безпеки і оборони України, його помічники, радники, помічники, радники Президента України (крім осіб, посади яких належать до патронатної служби та які обіймають їх

на громадських засадах); члени правління Фонду соціального страхування України, Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття, Пенсійного фонду, Наглядової ради Пенсійного фонду [16].

Порівнюючи перелік вказаних осіб з суб'єктами, які приймають рішення в умовах «бойового імунітету» ми можемо констатувати їх певну подібність (саме щодо військовослужбовців та представників правоохоронних органів). Отже, при завданні шкоди для відсічі збройної агресії проти України або ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту в умовах воєнного стану у вказаних осіб є два варіанти кримінально-правових наслідків: виключення кримінальної відповідальності (ч. 3 ст. 9 Закону України «Про правовий режим воєнного стану») або звільнення від кримінальної відповідальності («бойовий імунітет» – абз. 3 ст. 1 Закону України «Про оборону України»). Як вже було зазначено, така ситуація не є зовсім правильною, оскільки такі особи не повинні взагалі притягатися до кримінальної відповідальності, оскільки в таких умовах їх вчинки для України є соціально корисні [9, с. 35]. Така ситуація з позиції юридичної техніки є нормативно не коректною, оскільки діяльність тих самих суб'єктів має різну правову оцінку. Вважаємо, що на військовослужбовців та правоохоронців повинен поширюватися саме «бойовий імунітет».

Також є дискусійною позиція щодо визначення доволі широкого кола осіб, які можуть скористатися цією обставиною, що виключає відповідальність. Наприклад, яким чином діяльність члену правління Фонду соціального страхування України стосується протидії озброєній агресії РФ і за це він не буде притягатися до відповідальності. На нашу думку, такий імунітет повинен поширюватися лише на осіб, які реально можуть приймати управлінські рішення, які впливають на протидію збройній агресії проти України. Чи може бути законодавцем визначений чіткий перелік таких осіб? З одного боку, керуючись принципом правової визначеності, правова норма повинна передбачати однозначні положення, які б дозволи правоохоронним та судовим органам легко з'ясувати їх зміст. З іншого – назвати

в нормі усіх представників влади, які отримують вказаний імунітет, мабуть неможливо. Тому логіку законодавця можна зрозуміти, коли в ч. 3 ст. 9 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» вказується універсальний загальний термін – «особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування». Однак саме тлумачення цього поняття автоматично нас спрямовує до п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», в якому наведений вказаний перелік осіб. І в цьому є певна проблема, бо перелік таких осіб, як вже було зазначено, з одного боку, є занадто широкий. З іншого – в ньому не враховано тих службових осіб, які фактично вчиняли певні дії на протидію агресії росії. Наприклад, слід згадати героїчний вчинок завідувачки відділення Укрпошти у Великій Олександрівці Херсонської області Оксани Нос, яка при окупації села російськими військовослужбовцями вирішила сховати гроші, техніку і майно, яке було в приміщенні пошти. Окупанти здійснили обшуки у житлі Оксани Нос, але вказані матеріальні цінності не знайшли. Також вона відмовилася повідомляти їм, де таке майно знаходиться. Після звільнення села Оксана Нос позвернула все майно Укрпошти [19]. Оскільки така службова особа не віднесена до категорії осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, згідно Закону України «Про запобігання корупції», то неможливо до неї застосувати ч. 3 ст. 9 Закону України «Про правовий режим воєнного стану». Такий самий висновок можна зробити й щодо ситуації, коли службова особа юридичної особи приватного права буде приймати подібне рішення, яке спрямоване проти агресії рф. Отже при визначенні такого суб'єкта виключення відповідальності вирішальним повинно стати не конкретна посада в органах державної влади чи місцевого самоврядування, а саме можливість здійснювати владні повноваження або організаційно-розпорядчі функції в установах, підприємствах та організаціях будь-якої форми власності. На нашу думку, такий перелік службових осіб повинен бути визначений у примітці до відповідної статті нормативного акта. Сьогодні це ст. 9 Закону України «Про

правовий режим воєнного стану», а в перспективі це може стати стаття КК України.

Третьою умовою є характер діяльності, тобто вчинення дії чи бездіяльності або (прийняття) рішення. Як відомо, дія розуміється як активна, свідома, цілеспрямована поведінка особи. Бездіяльність це неприйняття рішення чи нездійснення юридично значимих й обов'язкових дій на користь заінтересованих осіб, які на підставі закону та/або іншого нормативно-правового регулювання віднесені до компетенції суб'єкта владних повноважень, були об'єктивно необхідними і реально можливими для реалізації, але фактично не були здійснені [13]. Прийняття рішення в державному управлінні розуміється «як процес, початок якого настає з моменту виникнення проблеми, яку потрібно вирішити та завершується вибором рішення (дії), спрямованої на вирішення суспільних проблем» [11, с. 18]. Отже рішення є завжди дією. Тому виникає перше питання, чому законодавець дублює таку форму поведінки особи як дія? На нашу думку, це є технічна помилка. Відповідна посадова особа, яка опинилася в ситуації, коли потрібно протидіяти збройній російській агресії завжди має різні моделі поведінки. Однак саме дія дозволяє ефективно реалізувати вказану мету. Вважаємо, що терміни «дія» та «рішення» співвідносяться між собою форма та зміст. Друге питання, пов'язане з можливістю реалізації такої форми поведінки як бездіяльність. Порівнюючи цю обставину, яка виключає кримінальну відповідальність з іншими («бойовим імунітетом», «виконанням обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України») слід вказати на певну відмінність: лише «бойовий імунітет» може бути вчинений через дію. Як було зазначено в попередніх публікаціях «виконанням обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України» відбувається через дію [10, с. 322]. Цікаво, що військова посадова особа Збройних Сил України при «бойовому імунітеті» може вчиняти лише певні дії, а якщо до неї буде застосована ч. 3 ст. 9 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», то її поведінка можлива через бездіяльність. Така різна регламентація поведінки осіб,

яка спрямована на захист Вітчизни є не зовсім точною. Отже видається сумнівною позиція законодавця, котрий вважає що протидія російській агресії можлива через бездіяльність. Вважаємо доцільним визначити лише таку форму поведінки відповідного суб'єкта як дія.

Четвертою умовою є ставлення до наслідків – суб'єкт не міг передбачити негативні наслідки або які охоплюються виправданим ризиком. Тлумачення цієї умови може бути ускладнене через об'єктивні і суб'єктивні чинники. По-перше, важко уявити ситуацію, коли особа, яка протидіє збройній агресії проти України, формально порушуючи певні нормативні вимоги, не розуміє, що своїми діями може спричинити негативні наслідки. На нашу думку, відповідна службова особа явно виходить за межі повноважень при здійсненні нею владних чи організаційно-розпорядчих функцій, отже перевищує владні або службові повноваження. Наприклад, внаслідок журналістського розслідування суспільству стали відомі деталі знищення 24–25 лютого 2022 року слідчими ДБР матеріалів 140 кримінальних справ та понад 500 матеріалів негласних слідчих дій [12]. Виникає питання, чи розумів директор ДБР, коли підписував накази щодо знищення документів про негативні наслідки для відповідних розслідувань? На нашу думку, відповідь очевидна. Не поглиблюючись в правову оцінку таких дій, слід не погодитися з позицією законодавця, який обмежує застосування цієї умови не передбаченням суб'єктом негативних наслідків. Вважаємо суб'єкт у більшості випадків цілком усвідомлено не тільки діє, але й розуміє можливість настання певних наслідків, як позитивних для агресора, так і негативних для суспільних відносин, які охороняються законом про кримінальну відповідальність України. Важливо, що такий суб'єкт не бажає настання таких наслідків (можливі як непрямий умисел, так і необережність). Однак при такій перспективній конструкції суб'єктивного сприйняття відповідною особою негативних наслідків втрачається сенс від нормативного виокремлення цієї умови як підстави для виключення відповідальності.

Залишається інша умова – виправданий ризик. Такий вид ризику, який здійснила особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування відноситься до управлінського різновиду [4, с. 138]. На нашу думку, така умова значно ускладнить застосування нового виду не притягнення до відповідальності та не відповідає принципу юридичної визначеності. Можна спрогнозувати ситуації, коли суди будуть апелювати при визначенні цієї обставини саме на виправданий ризик (використання якого вже піддано сумніву у висновку Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України щодо визначення «бойового імунітету») [15]. Щодо цієї обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння, слід пригадати те, що ризик не визнається виправданим, якщо він завідомо створював загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи інших надзвичайних подій (ч. 3 ст. 42 КК України). В умовах воєнного стану прийняття важливого рішення доволі часто може бути пов'язане з ризиком як для життя будь-яких осіб, так і створювати загрозу для інших надзвичайних подій («можливість аварії, катастрофи, поширення епідемії, епізоотії, епіфітотії, великої пожежі, засобів ураження тощо, що можуть призвести до загибелі людей або великих матеріальних втрат» [1, с. 162]). При такій загрозі ризик не є виправданим, а дотримання умов цієї обставини, що виключає відповідальність особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування стає практично не здійсненим.

П'ятою умовою є мета діяльності – для відсічі збройної агресії проти України або ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту. Визначимося з характеристиками ознак цієї умови. Відсіч у словниках визначається як «рішучий опір кому-небудь; відбивати напад» [3]. Агресія – у міжнародному праві – застосування збройної сили державою (групою держав) проти суверенітету, територіальної цілісності, політичної незалежності іншої держави або народу (нації), несумісне з Статутом Організації Об'єднаних Націй (ООН) (ст. 1 Резолюції Генеральної Асамблеї ООН № 3314 від 14 грудня 1974 р.) [5].

Отже саме розуміння агресії передбачає її збройний характер. У Статуті ООН (п. 4, ст. 2) передбачено зобов'язання держав утримуватися в міжнародних відносинах «від загрози силою чи її застосування як проти територіальної недоторканності або політичної незалежності будь-якої держави, так і будь-яким іншим чином, несумісним з цілями Об'єднаних Націй» [18]. Відповідно до ст. 3 Резолюції Генеральної Асамблеї ООН № 3314 від 14 грудня 1974 р. до переліку дій, які, незалежно від оголошення війни, кваліфікуються як акт агресії, належать: «вторгнення чи напад збройних сил держави на території іншої держави, або будь-яка, навіть тимчасова окупація, або будь-яка анексія із застосуванням сили на території іншої держави чи її частини; бомбардування збройними силами держави території іншої держави або застосування зброї на території іншої держави; блокада портів чи берегів держави збройними силами іншої держави; напад збройними силами держави на сухопутні, морські та повітряні сили або морські чи повітряні флоти іншої держави; застосування збройних сил однієї держави, що розташовуються на території іншої держави згідно з угодою держави, що приймає, з порушенням умов, передбачених в угоді, або будь-яке продовження їх перебування на такій території після припинення дії угоди; дія держави, що дозволяє, аби її територія, яку вона надала в розпорядження іншої держави, ця держава використовувала для здійснення акту агресії проти третьої держави; засилання державою або від імені держави озброєних банд, груп, нерегулярних сил чи найманців, які застосовують силу проти іншої держави, здійснюючи акти, рівнозначні вищезазначеним, або її значна участь у них (ст. 3) [2]. Рада Безпеки ООН може визначати як агресію й інші акти. Отже використання словосполучення «збройна агресія», на нашу думку, не відповідає правилам юридичної техніки, оскільки термін «агресія» в міжнародному праві вже передбачає її збройний характер.

Згідно п. 7 ч.1 ст. 1 Закону України «Про національну безпеку України» від 21.06.2018 № 2469-VIII, «збройний конфлікт – збройне зіткнення між державами (міжнародний збройний кон-

флікт, збройний конфлікт на державному кордоні) або між ворогуючими сторонами в межах території однієї держави, як правило, за підтримки ззовні (внутрішній збройний конфлікт)» [17].

На підставі викладених положень, можна запропонувати певні висновки:

1. Визначені умови ненастання, зокрема кримінальної відповідальності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування згідно ч. 3 ст. 9 Закону України «Про правовий режим воєнного стану»: період реалізації (темпоральна умова) – вчинення діяння в умовах воєнного стану; відповідний суб'єкт – особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; характер діяльності – вчинення дії чи бездіяльності або (прийняття) рішення; ставлення до наслідків – суб'єкт не міг передбачити негативні наслідки або які охоплюються виправданим ризиком; мета діяльності – для відсічі збройної агресії проти України або ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту.

2. Зроблений висновок, що чинна редакція темпоральної умови обмежує можливість її застосування в інших ситуаціях, коли не оголошується воєнний стан, але існує збройний конфлікт. Запропоновано викласти нову редакцію цієї умови: «вчинене в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту».

3. Обґрунтовано, що до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (як умова вказаної обставини) не слід відносити військовослужбовців та правоохоронців, які вже передбачені законодавцем як суб'єкти бойового імунітету.

4. При визначенні такого суб'єкта виключення відповідальності вирішальним повинно стати не конкретна посада в органах державної влади чи місцевого самоврядування, а саме можливість здійснювати владні повноваження або організаційно-розпорядчі функції в установах, підприємствах та організаціях будь-якої форми власності. На нашу думку, такий перелік службових осіб повинен бути визначений у примітці до правової норми (наразі це ст. 9 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», а в перспективі це може стати стаття КК України).

5. Доведено, що характер діяльності може бути реалізований лише через дію.

6. Висунута гіпотеза, що суб'єктивне сприйняття відповідною особою негативних наслідків можливе через непрямий умисел або необережність (важливо, що особа не бажає настання таких наслідків). При такій перспективній конструкції суб'єктивного сприйняття відповідною особою негативних наслідків втрачається сенс від нормативного виокремлення цієї умови як підстави для виключення відповідальності.

7. Мета діяльності запропонована у модельній редакції: «для відсічі агресії проти України або ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту».

8. Вчинення діяння в умовах воєнного стану особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування як обставину, що виключає протиправність діяння, слід передбачити в Розділі VIII КК України «Обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння».

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Баулін Ю. В. Діяння, пов'язане з ризиком. *Велика українська юридична енциклопедія. У 20-ти томах. Том 17. Кримінальне право / редкол. : В. Я. Тацій (голова), В. І. Борисов (заст. голови) та ін. Харків : Право, 2017. С. 161–163.*
2. Визначення агресії. Затверджено резолюцією 3314 (XXIX) Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1974 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_001-74#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_001-74#Text)
3. Відсіч: тлумачення із словника української мови. *Slovnyk.ua*. URL: <https://slovnyk.ua/index.php?swrd=відсіч>
4. Вознюк А. А. Кримінальне право України. Загальна частина : конспект лекцій. Вступне слово д.ю.н., проф. О. О. Дудорова. Київ : Нац. акад. внутр. справ, «Освіта України», 2016. 236 с.
5. Денисов В. Н. Агресія військова. *Велика українська енциклопедія*. URL: [https://vue.gov.ua/Агресія\\_військова](https://vue.gov.ua/Агресія_військова)
6. Клочко Н. ДБР врешті визнало, що знищувало секретні документи на початку війни. URL: <https://glavcom.ua/country/politics/dbr-vreshti-viznalo-shcho-znishchuvalo-sekretni-dokumenty-na-p>
7. Кузнецов В. В. Бойового імунітет: проблеми нормативного закріплення та реалізації. *Нове українське право*. 2023. Вип. 2. С. 146–153.
8. Кузнецов В. В. Проблеми реалізації бойового імунітету. *Нове українське право*. 2023. Вип. 3. С. 147–154.
9. Кузнецов В. В. Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України (ст. 43-1 КК). *Новели кримінального законодавства України, прийняті в умовах воєнного стану : наук.-практ. комент. / А. А. Вознюк, О. О. Дудоров, Р. О. Мовчан, С. С. Чернявський та ін. ; за ред. А. А. Вознюка, Р. О. Мовчана, В. В. Чернея. Київ : Норма права, 2022. С. 13–35.*
10. Кузнецов В. В., Сийпловіч М. В. Кримінально-правова характеристика виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 4. 2022. С. 320–325. URL: [http://lsej.org.ua/4\\_2022/76.pdf](http://lsej.org.ua/4_2022/76.pdf)
11. Найдюк С. В. Сутність процесу прийняття управлінських рішень у державному управлінні. *Аспекти публічного управління*. № 3(9). С. 12–19. <https://doi.org/10.15421/151567>.
12. Пиріг В. ДБР на початку війни знищило таємні документи в резонансних справах. URL: [https://zaxid.net/dbr\\_na\\_pochatku\\_viyni\\_znishhilo\\_tayemni\\_dokumenty\\_v\\_rezonansnih\\_spravah\\_n1545939](https://zaxid.net/dbr_na_pochatku_viyni_znishhilo_tayemni_dokumenty_v_rezonansnih_spravah_n1545939)
13. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 8 вересня 2022 р. у справі № 9901/276/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106330152>
14. Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законів України щодо визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння та забезпечують бойовий імунітет в умовах дії режиму воєнного стану : Закон України від 15 березня 2022 р. № 2124-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2124-20#top>
15. Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законів України щодо визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння та забезпечують

бойовий імунітет в умовах дії режиму воєнного стану (№ 7145 від 13.03.2022) : висновок на проект Закону України вноситься народними депутатами України Іонушасом С. К., Завітневич О. М., Бакумовим О.С. та ін. / Апарат Верховної Ради України, № 16/03-2022/55234 від 14.03.2022. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1245354>

16. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>

17. Про національну безпеку України : Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>

18. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду. *Верховна Рада України 1994–2022*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_010#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010#Text)

19. Ховала гроші, техніку, автівки: завідувачка відділення на Херсонщині зберегла від окупантів майно Укрпошти. *Суспільне Новини*. 22.10.2022. URL: <https://suspihne.media/300524-hovala-grosi-tehniku-avtivki-zaviduvacka-viddilenna-na-hersonsini-zberegla-vid-okupantiv-majno-ukrposti/>



## АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛІСТИКИ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

УДК 343.98

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2023.4.24>

### ОСНОВНІ ПОЛОЖЕННЯ КОНЦЕПЦІЇ КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ

**Мирошніченко Юрій Михайлович,**

orcid.org/0000-0002-9114-1495

кандидат юридичних наук,

голова Іллічівського районного суду м. Маріуполя Донецької області



Стаття присвячена формуванню стратегії криміналістичного забезпечення судового розгляду кримінальних справ, втіленій в однойменній концепції, що розглядається автором як упорядкована сукупність науково обґрунтованих поглядів, принципів і загальних положень, які визначають цілі та конкретні завдання, структуру і стратегічний напрям побудови системи криміналістичного забезпечення судового провадження. Метою Концепції є визначення шляхів досягнення якісно вищого, порівняно з наявним, рівня організації науково-дослідницької діяльності та впровадження її результатів у практику кримінального судочинства. Відповідно до цього провідна ідея Концепції полягає у визначенні науково обґрунтованих орієнтирів у галузі теоретичних досліджень і шляхів упровадження їхніх результатів у судову практику через побудову теорії криміналістичного забезпечення судового провадження. Ключовою точкою росту системи криміналістичного забезпечення судового провадження бачиться її перехід на більш високий рівень організації, який уможливить консолідацію всіх наявних у цій галузі теоретичних знань у межах окремого криміналістичного вчення.

У статті визначені основні напрями реалізації Концепції, якими є: формування на її базі окремої теорії криміналістичного забезпечення судового провадження; розроблення інструментального забезпечення всіх форм та етапів кримінальної процесуальної діяльності на стадії судового провадження; впровадження в програми юридичних вишів, факультетів, закладів післядипломної освіти спеціальних навчальних курсів; створення сполучних ланок між теорією криміналістики та практикою кримінального судочинства; удосконалення нормативно-правового забезпечення судової діяльності; підвищення кваліфікації працівників суду. Показані ефекти, що очікуються від реалізації Концепції. Запропоновані засоби підвищення ефективності взаємодії криміналістичної науки, освіти та практики.

**Ключові слова:** наука криміналістика, криміналістичне забезпечення, судове провадження.

#### **Myroshnychenko Yurii. Basic provisions of the concept of forensic support of court proceedings**

The article is devoted to the formation of the strategy of forensic support for judicial review of criminal cases, embodied in the concept of the same name, which is considered by the author as an ordered set of scientifically based views, principles and general provisions that determine the goals and specific tasks, structure and strategic direction of building a system of forensic support for court proceedings. The purpose of the Concept is to determine ways to achieve a qualitatively higher, compared to the existing, level of organization of scientific and research activity and to implement its results in the practice of criminal justice. Accordingly, the leading idea of the Concept is to define scientifically based guidelines in the field of theoretical research and ways of implementing their results in judicial practice through the construction of the theory

*of forensic support of court proceedings. The key point in the growth of the system of forensic support of court proceedings is its transition to a higher level of organization, which will enable the consolidation of all theoretical knowledge available in this field within the framework of a separate forensic science.*

*The article defines the main directions of implementation of the Concept, which are: formation of a separate theory of forensic support of court proceedings based on it; development of instrumental support for all forms and stages of criminal procedural activity at the stage of court proceedings; introduction of special training courses into the programs of law schools, faculties, and post-graduate education institutions; creation of connecting links between the theory of criminology and the practice of criminal justice; improvement of regulatory and legal support of judicial activity; improving the qualifications of court employees. The effects expected from the implementation of the Concept are shown. Proposed means of improving the effectiveness of the interaction of forensic science, education and practice.*

**Key words:** forensic science, forensic support, court proceedings.

Нині в Україні, попри теоретичне обґрунтування криміналістики як галузі наукового знання, що розробляє засоби, прийоми і методи збирання, оцінки та використання доказів у кримінальному судочинстві, фактично (за змістом) вона переважно включає лише положення, що стосуються здійснення досудового розслідування. Це стримує її подальший розвиток у напрямі застосування досягнень природничих і технічних наук до вирішення завдань судового провадження [1, с. 381].

Водночас у спеціальних літературних джерелах не перший рік активно обговорюються проблеми «судової криміналістики», «криміналістики судової діяльності», «тактики і методики судового розгляду». Не вщухають гострі наукові дискусії щодо «криміналістичної адвокатології», «криміналістичного забезпечення діяльності прокурора», «криміналістичного складника суду» [2, с. 149]. Ці тенденції закономірно зумовлюють необхідність визначення напрямів удосконалення криміналістичного забезпечення названих видів процесуальної діяльності.

Окремим аспектам використання криміналістичних знань під час судового розгляду кримінальних справ присвячені праці Л.Ю. Ароцкера, М.Й. Вільгушинського, Г.А. Воробйова, Р.В. Герцика, К.С. Єгорова, Д.В. Кіма, А.О. Кирилової, С.Л. Кисленка, І.І. Когутича, Ю.В. Корневського, О.Ю. Корчагіна, О.С. Кудрявицького, І.В. Румянцевої, О.І. Чучукало та ін. Однак спроби розробити концепцію розбудови системи криміналістичного забезпечення судового провадження та обґрунтувати форми її реалізації в науці досі не робились.

Для початку необхідно в декількох словах окреслити саме поняття концепції та алгоритм її побудови. У загальнотеоретичному сенсі концепція визначається як система поглядів, понять про ті чи інші явища або процеси, спосіб їх розуміння, тлумачення; основна ідея будь-якої теорії, головний задум; ідея чи план нового, оригінального розуміння; конструктивний принцип певних видів діяльності [3]. Концепція повинна демонструвати самостійність і системність наукового знання, відображаючи в загальному вигляді: джерела його формування та розвитку; онтологічну сутність пізнаваного явища; сукупність елементів, що утворюють предмет пізнання; категоріально-термінологічний апарат; структуру, принципи, цілі, завдання, функції нової теорії; її місце у системі науки, результати попередніх фундаментальних наукових досліджень і прикладних розроблень у цій галузі.

З огляду на це концепція криміналістичного забезпечення судового провадження (далі – Концепція) може бути представлена як упорядкована сукупність науково обґрунтованих поглядів, принципів і загальних положень, що визначають цілі та конкретні завдання, структуру та стратегічний напрям побудови системи криміналістичного забезпечення судового розгляду кримінальних справ. Необхідність розроблення й обґрунтування Концепції зумовлена:

1) наявністю передумов до формування вчення про криміналістичне забезпечення судового провадження;

2) необхідністю узагальнення та систематизації наявних теоретичних побудов і криміналістичних рекомендацій з розроблення, впровадження та використання

у судовій практиці технічних, організаційно-тактичних і методико-криміналістичних засобів;

3) потребою практики судового розгляду кримінальних справ у розробленні та впровадженні науково обґрунтованих криміналістичних рекомендацій, спрямованих на підвищення ефективності судового провадження.

Концепція спрямована на систематизацію наукових знань у галузі криміналістичного забезпечення судового провадження. Її метою є визначення шляхів досягнення якісно вищого, порівняно з наявним, рівня організації науково-дослідницької діяльності та впровадження її результатів у практику кримінального судочинства. Пропонована Концепція рівною мірою адресована суб'єктам публічного адміністрування у галузі науки, представникам власне наукової, освітньої та практичної сфер діяльності. На нашу думку, вона дозволить усунути недостатню ефективність наукових розроблень, посиливши їхню практичну значущість.

З урахуванням головної мети повинна бути сформульована ключова ідея стратегії розвитку, тобто те, за рахунок чого та як повинна розвиватися система. Смісл Концепції бачиться у визначенні науково обґрунтованих орієнтирів у галузі теоретичних досліджень і шляхів упровадження їхніх результатів у судову практику. Водночас стратегічним напрямом розвитку наукового складника системи криміналістичного забезпечення має стати побудова на базі такої Концепції окремої теорії криміналістичного забезпечення судового провадження [4].

Вельми суттєвого значення у сучасній науці набули питання організації, планування та управління науковими дослідженнями, особливо в прикладних дисциплінах, якою є наука криміналістика. З огляду на це одним з основних завдань Концепції є об'єднання на її основі вчених, наукові інтереси яких спрямовані на розв'язання проблем кримінального судочинства і по можливості досягнення консенсусу з питання магістрального напрямку розвитку системи його криміналістичного забезпечення.

Пропонована Концепція ґрунтується:

– на результатах дослідження ґенези наукових поглядів щодо доцільності роз-

ширення предметної галузі криміналістики за рахунок включення до неї закономірностей криміналістичної діяльності на стадії судового провадження [5];

– на філософському вченні про істину як теоретичну основу цілевизначення в діяльності суду [6, с. 30–99];

– на визначенні типологічної приналежності кримінального судочинства України як передумови усвідомлення ролі суду в кримінальному процесі [7];

– на розумінні активної ролі суду в процесі встановлення істини у кримінальному провадженні [8, с. 152–190];

– на результатах дослідження криміналістичних проблем реалізації судом методу внутрішнього переконання [9];

– на сформованих у науці уявленнях про поняття та зміст системи криміналістичного забезпечення;

– на аналізі сучасного стану криміналістичного забезпечення судового провадження та визначенні шляхів його розвитку;

– на баченні криміналістичного забезпечення судового провадження як складної, цілісної та динамічної системи;

– на результатах вивчення наявних підходів до розв'язання проблеми використання даних криміналістики в процесі судового розгляду кримінальних справ;

– на наукознавчих постулатах щодо науковості теорії та наявних підходах до побудови окремих криміналістичних теорій [10];

– на уявленнях про базові професійні якості судді, необхідні для ефективного управління судовими ситуаціями;

– на розумінні того, що навчання майбутніх суддів криміналістичних прийомів і методів є невіддільною частиною системи криміналістичного забезпечення судового провадження;

– на усвідомленні важливості безперервного післядипломного навчання, створення сполучних ланок між криміналістичною теорією та судовою практикою, що забезпечують впровадження наукових розроблень у практику судового провадження;

– на сучасному досвіді реалізації криміналістичних знань у сфері кримінального судочинства;

– на загальній характеристиці умов кримінального судочинства [11];

– на наукових уявленнях щодо організаційно-тактичного та методико-кри-

міналістичного забезпечення судового провадження;

– на ситуаційному підході в криміналістиці та знанні про криміналістичні ситуації [12; 13];

– на результатах вивчення особливостей дослідження, перевірки та оцінки доказів у суді;

– на баченні проблем правового забезпечення організаційно-тактичної діяльності суду;

– на усвідомленні необхідності створення та впровадження нової змагальної технології судового дослідження [14];

– на розумінні специфіки судової діяльності, що вимагає нетрадиційних підходів до побудови комплексів методико-криміналістичного забезпечення судового провадження [15].

Ключова точка росту системи криміналістичного забезпечення судового провадження – це її перехід на більш високий рівень організації, що в змозі забезпечити консолідацію всіх наявних у цій галузі теоретичних знань у межах окремого криміналістичного вчення. Наразі відсутність прориву в розв'язанні прикладних проблем, що заявляються метою формування вчення про криміналістичне забезпечення, пояснюється не досить чітким визначенням поля, в межах якого вони мають бути розв'язані. Закономірності, котрі вивчаються тією чи іншою наукою, пов'язані між собою об'єктом. Фрагмент реальності, що здебільшого презентується численними дослідниками як об'єкт пізнання різноманітних теоретичних побудов, у назві яких використовується термін «криміналістичне забезпечення», ширше об'єкта науки криміналістики. Тому не виключено, що ідея криміналістичного забезпечення як єдиної функціонуючої системи виробництва, впровадження й використання криміналістичних засобів виявиться конструктивною на полі міждисциплінарних досліджень, предмет яких формується таким чином, щоб його можна було вивчати засобами дисциплін, що беруть участь у дослідженні, а отримані результати спрямовувати на уточнення та вдосконалення досліджуваного об'єкта.

Основними напрямками реалізації Концепції є:

1) формування на її базі окремої теорії криміналістичного забезпечення судового провадження;

2) розроблення інструментального забезпечення всіх форм та етапів кримінальної процесуальної діяльності на стадії судового провадження;

3) впровадження в програми юридичних вишів, факультетів, закладів післядипломної освіти спеціальних навчальних курсів;

4) створення сполучних ланок між теорією криміналістики та практикою кримінального судочинства;

5) удосконалення нормативно-правового забезпечення судової діяльності;

6) підвищення кваліфікації працівників суду.

У результаті реалізації Концепції очікуються такі ефекти:

а) вдосконалення та розвиток криміналістики через стимулювання наукових досліджень відповідної предметної галузі;

б) забезпечення розроблення комплексу науково-методичних рекомендацій з організації, тактики та методики судового розгляду кримінальних справ;

в) підвищення професійного рівня та ефективності кримінального судочинства.

До основних цілей Концепції належить забезпечення кримінального судочинства сучасними науково обґрунтованими криміналістичними рекомендаціями, спрямованими на його оптимізацію. Досягнення цієї мети забезпечується здійсненням низки завдань, з-поміж яких:

1) підвищення ефективності науково-дослідницької діяльності, спрямованої на проведення фундаментальних і прикладних досліджень та розроблень у відповідній галузі криміналістики;

2) удосконалення технологічного, організаційно-тактичного та методико-криміналістичного забезпечення судового провадження;

3) розвиток багаторівневої системи безперервної інноваційної підготовки висококваліфікованих фахівців і наукових кадрів на основі консолідації теоретичних досліджень і безперервного навчання судових працівників.

Перспективними засобами підвищення ефективності взаємодії криміналістичної науки, освіти та практики є:

– включення судових працівників до авторських колективів для проведення науково-дослідницьких розроблень;

– залучення представників професорсько-викладацького складу вищих

навчальних закладів та науково-дослідних установ до професійного навчання співробітників судових органів;

– введення посади наукового консультанта в кримінальних палатах апеляційних судів, підвищення статусу консультантів у місцевих судах і наповнення їхніх функціональних обов'язків новим змістом з урахуванням необхідності науково-методичного забезпечення судочинства;

– упровадження в навчальні програми Національної школи суддів України криміналістичної тематики ;

– впровадження в освітній процес рівня підготовки магістрів права спеціального

курсу «Криміналістичне забезпечення судового провадження».

Зміст Концепції не є вичерпним, вона покликана забезпечити ознайомлення криміналістичної спільноти з авторським баченням основних напрямів та інструментів модернізації діяльності з криміналістичного забезпечення судового провадження та закласти основи для стратегічного й поточного планування науково-дослідницького розроблення цієї проблемної галузі. Надалі маємо намір представити деякі складники запропонованої Концепції у розгорнутому, так би мовити, вигляді.

### ЛІТЕРАТУРА:

1. Степанюк Р.Л., Лапта С.П. Шляхи розвитку уявлень про природу та зміст криміналістичної науки в Україні. *Актуальні проблеми криміналістики та судової експертології* : матеріали міжвідомчої науково-практичної конференції, м. Київ, 22.11.2018 р. Київ, 2018. С. 381–383.

2. Шепитько В.Ю. Криміналістика в системі юридических наук и ее роль в глобальном мире. *Криміналістика та судова експертиза: наука, навчання, практика* : збірник наукових праць X (позачергової) міжнародної науково-практичної конференції у 2-х ч. Харків : Нац. юрид. ун-т України ім. Ярослава Мудрого, 2014. Ч. 1. С. 142–153.

3. Енциклопедія сучасної України. URL: <https://esu.com.ua/article-3256> (дата звернення: 07.08.2023).

4. Мирошніченко Ю.М. Криміналістичне забезпечення судового провадження: від ідеї до теорії. *Право і суспільство*. 2021. № 4. С. 211–216. DOI: <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.4.28>.

5. Мирошніченко Ю. Тактика суду в кримінальному провадженні: генеза та перспектива. *Слово Національної школи суддів України*. 2013. № 1. С. 84–97.

6. Мирошніченко Ю.М. Процесуальні та філософсько-правові проблеми здійснення правосуддя в кримінальному провадженні : монографія. Харків : Панов, 2017. 200 с.

7. Мирошніченко Ю.М. Коротка типологічна характеристика українського кримінального судочинства. *Юридичний вісник*. 2015. № 1. С. 148–152.

8. Мирошніченко Ю.М. Тактика суду в системі криміналістики: структурно-функціональний аналіз : монографія. Харків : Панов, 2019. 227 с.

9. Мирошніченко Ю.М. Принцип вільної оцінки доказів в аспекті незалежності суду та самостійності судді у вирішенні кримінальних справ. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2016. № 5. С. 140–143 URL: [http://www.lsej.org.ua/2\\_2014/21.pdf](http://www.lsej.org.ua/2_2014/21.pdf).

10. Myroshnychenko Yu. Theory of Forensic Provision of Legal Proceedings: First Step. *Archives of Criminology and Forensic Sciences*. 2021. No. 2 (4). URL: <https://doi.org/10.32353/acfs.4.2021.10>.

11. Мирошніченко Ю.М. Загальні умови судового розгляду як детермінанти тактики суду в кримінальному провадженні. International scientific conference "New approaches and current legal research" : conference proceedings (November 3–4, 2022. Riga, the Republic of Latvia). Riga, Latvia : "Baltija Publishing", 2022. Pp. 175–178.

12. Мирошніченко Ю.М. Ситуаційний підхід – методологічна основа теорії та практики криміналістичного забезпечення судового провадження. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 10. С. 634–637. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-10/160>.

13. Мирошніченко Ю.М. Природа та зміст судової ситуації. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького*. 2022. Вип. 14 (26). С. 181–187. DOI: [10.33098/2078-6670.2022.14.26.171-177](https://doi.org/10.33098/2078-6670.2022.14.26.171-177).

14. Мирошніченко Ю.М. Необхідна нова технологія дослідження доказів у кримінальному судочинстві. *Слово Національної школи суддів України*. 2022. № 3–4 (40–41). С. 68–77. DOI: 10.37566/2707-6849-2022-3-4(40-41)-6.

15. Мирошніченко Ю.М. Основні засади побудови методичних комплексів криміналістичного забезпечення судового провадження. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2021. № 3. С. 284–289. DOI: <https://doi.org/10.31733/2078-3566-2021-3-284-289>.

УДК 343.985:343.14

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2023.4.25>

## МЕТОДИКО-КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

**Чорноус Юлія Миколаївна,**  
доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри криміналістики та судової медицини  
Національної академії внутрішніх справ



**Дульський Олександр Леонідович,**  
доктор філософії за спеціальністю 081 «Право»,  
заслужений юрист України,  
адвокат, докторант  
Національної академії внутрішніх справ



*Наукова стаття присвячена висвітленню загальної характеристики методико-криміналістичного забезпечення збирання доказів у кримінальному провадженні (на прикладі діяльності слідчого). Наголошено, що особливе місце у криміналістичному забезпеченні посідає методико-криміналістичне забезпечення, адже воно як враховує складники техніко-криміналістичного та тактико-криміналістичного забезпечення, так і має самостійне значення і зміст. Зауважено, що збирання доказів як наскрізний елемент має ключове значення серед завдань криміналістичної методики.*

*Метою статті є надання загальної характеристики методико-криміналістичного забезпечення збирання доказів у кримінальному провадженні (на прикладі діяльності слідчого).*

*Під час аналізу як кримінального процесуального законодавства, так і наукових джерел у галузі кримінального процесуального права і криміналістики авторами було висвітлено такі поняття: «криміналістична методика», «збирання доказів», «слідчий» та ін.*

*Автори зупинилися і на висвітленні чотирирівневої класифікації криміналістичних методик, істотних ознак окремих криміналістичних методик, елементів структури методики розслідування окремих видів (груп) кримінальних правопорушень, етапів розслідування кримінальних правопорушень у криміналістичній методиці.*

*У статті зауважено, що від правильного процесу збирання доказів не лише у кримінальному процесуальному, а і криміналістичному аспекті залежить отримання належних та допустимих доказів, що забезпечує результативність досудового розслідування та загалом кримінального провадження.*

*Автори дійшли висновку, що використання методів і засобів криміналістичної техніки, криміналістичної тактики за конкретних умов, враховуючи загальні положення криміналістичної методики під час збирання фактичних даних (у кримінальному процесуальному аспекті) чи криміналістично значимої інформації (у криміналістичному аспекті), що реалізується у комплексі, становить основний зміст методико-криміналістичного забезпечення збирання доказів у кримінальному провадженні.*

**Ключові слова:** *техніко-криміналістичне забезпечення, тактико-криміналістичне забезпечення, криміналістична методика, кримінальне правопорушення, ефективність.*

**Chornous Yuliia, Dul'skyi Oleksandr. Methodological and forensic providing of collection of evidence in criminal proceedings**

*The scientific article is devoted to the coverage of the general characteristics of methodological and forensic evidence collection in criminal proceedings (on the example of the investigator's activity). It is emphasized that a special place in forensic security is occupied by methodical*

*forensic security, because it both takes into account the components of technical criminalistic and tactical forensic security, and has an independent meaning and content. It is noted that the collection of evidence as the main element is of key importance among the tasks of forensic methods.*

*The purpose of the article is to provide a general description of methodological and forensic support for evidence collection in criminal proceedings (on the example of the investigator's activity).*

*During the analysis of both criminal procedural legislation and scientific sources in the field of criminal procedural law and criminology, the authors highlighted the following concepts: "forensic methodology", "collection of evidence", "investigator", etc.*

*The authors focused on the highlighted: four-level classification of forensic methods; essential features of individual forensic methods; elements of the structure of the method of investigation of certain types (groups) of criminal offenses; stages of investigation of criminal offenses in forensic methodology.*

*The article notes that obtaining proper and admissible evidence, which ensures the effectiveness of pre-trial investigation and criminal proceedings in general, depends on the correct process of evidence collection not only in the criminal procedural aspect, but also in the forensic aspect.*

*The authors came to the conclusion that the use of methods and means of forensic techniques, means of forensic tactics under specific conditions, taking into account the general provisions of forensic methods during the collection of factual data (in the criminal procedural aspect) or forensically significant information (in the forensic aspect), implemented in a complex, constitutes methodical and forensic support for gathering evidence in criminal proceedings.*

**Key words:** *technical criminalistic ensuring, tactical forensic ensuring, forensic methodology, criminal offense, effectiveness.*

Постійне вдосконалення злочинної діяльності зумовлює підвищення ефективності діяльності правоохоронних органів, яка виявляється як у кримінальному процесуальному, так і криміналістичному аспектах. Відбувається розробка нових науково-технічних засобів і методів їх використання, тактичних прийомів та їх систем, криміналістичних рекомендацій під час розслідування кримінальних правопорушень, а також розробка методик розслідування окремих видів та груп кримінальних правопорушень.

Особливе місце у системі криміналістичного забезпечення посідає методико-криміналістичне забезпечення, адже воно як враховує складники техніко-криміналістичного та тактико-криміналістичного забезпечення, так і має самостійне значення і зміст. Серед завдань криміналістичної методики ключове місце посідає її наскрізний елемент – процес збирання доказів, адже від правильного збирання доказів залежить ефективність та результативність усього кримінального провадження щодо кожного кримінального правопорушення. Саме тому актуальним залишається питання методико-криміналістичного забезпечення збирання доказів уповноваженими суб'єктами, і зокрема, до прикладу, слідчим як «ключової»

фігури зі сторони обвинувачення у кримінальному провадженні.

Мета дослідження – дати загальну характеристику методико-криміналістичного забезпечення збирання доказів (на прикладі діяльності слідчого).

Криміналістична методика є доволі актуальним напрямом у криміналістиці, що викликано низкою обставин. З цього приводу доцільно підтримати В.В. Тіщенка, який зазначив такий їх перелік: 1) внаслідок зміни суспільно-економічних відносин з'явилися нові види кримінальних правопорушень, набули поширення організовані злочинні формування, зросла та зміцніла професійна і рецидивна злочинність, що викликало необхідність наукової розробки нових і значного оновлення наявних окремих методик розслідування; 2) теоретичні основи криміналістичної методики значний час комплексно і різносторонньо не розроблялись, що можна пояснити накопиченням, осмисленням, переробкою та адаптацією знань зі сфери філософії, кібернетики, теорії управління і теорії інформації, праксеології та інших природничих і гуманітарних наук, що зумовило розширення, оновлення, перегляд та систематизацію понятійного апарату цього розділу криміналістики; 3) окремі наявні методики мали різну, інколи не досить



продуману структуру, що позначалося і на їх змісті, сприйнятті, теоретичному осмисленні та ефективності практичного застосування [1, с. 176].

Криміналістична методика як елемент криміналістичного забезпечення тісно пов'язана із загальною теорією криміналістики, криміналістичною технікою та тактикою [2, с. 568–569]. Рекомендації, що у ній містяться, не є простим поєднанням положень криміналістичної техніки і тактики, а являють якісно новий засіб для вирішення завдань розслідування на основі пристосування цих положень до конкретних умов виявлення, збирання, дослідження, оцінки і використання доказової інформації під час розслідування окремих видів кримінальних правопорушень або їх групи [3, с. 399]. Зважаючи на це, криміналістична методика являє собою відносно самостійний розділ криміналістичної науки і може розглядатися як її підсистема [4, с. 252].

Звертаємо увагу на те, що в наукових та навчально-методичних працях використовують як поняття «криміналістична методика», так і «методико-криміналістичне забезпечення». Їхній зміст характеризується наявністю спільних ознак, однак ці поняття не синоніми. Поняття «криміналістична методика» розглядають у кількох значеннях: як частину науки криміналістики, складник навчальної дисципліни «Криміналістика» та систему рекомендацій для реалізації на практиці під час розслідування певних видів кримінальних правопорушень. Власне, методико-криміналістичне забезпечення пов'язують із практичним складником, реалізацією поставлених завдань, зокрема, діяльністю слідчого та інших уповноважених суб'єктів щодо реалізації завдань кримінального провадження. Наприклад, поняття «методико-криміналістичне забезпечення досудового слідства у справах про злочини міжнародного характеру» [5, с. 367–385], «методико-криміналістичне забезпечення слідчої діяльності» [6, с. 176], «методико-криміналістичне забезпечення процесу розслідування», методико-криміналістичне забезпечення профілактики кримінальних правопорушень», «методико-криміналістичне забезпечення судового розгляду» [4, с. 247]. Тому таке «манев-

рування» необхідне для правильного тлумачення та використання термінів.

Криміналістичну методика визначають як «завершальний розділ науки криміналістики, що являє собою систему наукових положень і сформованих на їх основі практичних рекомендацій, що забезпечують ефективність діяльності слідчого та інших компетентних суб'єктів з розслідування та попередження окремих видів кримінальних правопорушень» [2, с. 569].

Слушно зауважити, що нині більшість науковців розглядають криміналістичну методика зі сторони уповноважених суб'єктів, в основному, слідчого [7, с. 423; 8, с. 347; 3, с. 251–511; 9, с. 269–464]. Відповідно, і основні поняття цього розділу криміналістики формують, спираючись на діяльність слідчого. З розвитком криміналістики як науки вона починає вирішувати нові представлені перед нею завдання, тому не можна погодитись з тим, що суб'єктами криміналістичної методика є лише слідчий чи інші співробітники правоохоронних органів. До вирішення професійних завдань у сфері криміналістичної методика залучаються у тому числі й адвокати-захисники, слідчі судді і суд. Однак у межах дослідження головна увага буде спрямована саме на діяльність слідчого.

Відповідно до п. 17 ч. 1 ст. 3 Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року (КПК України) слідчий – це «службова особа органу Національної поліції, органу безпеки, органу Державного бюро розслідувань, органу Бюро економічної безпеки України, Головного підрозділу детективів, підрозділу детективів, відділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, уповноважена в межах компетенції, передбаченої цим Кодексом, здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень» [10].

Саме він є тим центральним суб'єктом сторони обвинувачення, який застосовує широкий спектр рекомендацій, що містяться у криміналістичній методиці, зважаючи на: а) обов'язок здійснення ним досудового розслідування з метою встановлення всіх обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, і як наслідок виконання завдань кримінального провадження; б) володіння ширшими

повноваженнями щодо збору фактичних даних, аніж інші учасники сторони обвинувачення (потерпілий, його представник та законний представник у випадках, установлених КПК України); в) професійність.

Що ж до збирання доказів, то, як слушно зауважує О.В. Капліна, цей процес є складною комплексною діяльністю суб'єктів доказування з виявлення, витребування, отримання, закріплення, збереження у встановленому порядку доказів [11, с. 223], що можна взяти за основу.

Окремо слід наголосити на тому, що під час проведення досудового розслідування діє як слідчий, так і захисник, що породжує змагальний кримінальний процес (ст. 22 КПК України), адже захисник теж уповноважений збирати докази (ч. 3 ст. 93 КПК України). Незважаючи на те, що їх основна діяльність спрямована на вирішення завдань кримінального провадження, що передбачені у ст. 2 КПК України, їх повноваження у кримінальному провадженні відрізняються. У слідчого – встановити всі ті обставини у кримінальному провадженні, що підлягають доказуванню (розкрити та забезпечити розслідування кримінального правопорушення), а у захисника – забезпечити захист прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення [12]. Тому методико-криміналістичне забезпечення збирання доказів у кримінальному провадженні слідчого та захисника має як спільні, так і відмінні ознаки та способи реалізації поставлених завдань.

Нині є чимало класифікацій криміналістичних методик. Їх виділення допомагає слідчим належним чином виконувати свої функції, ефективно організувати свою діяльність щодо збирання доказів.

Що ж до забезпечення підвищення «ефективності розслідування», то доцільно висловити окремі позиції тлумачення

Європейського суду з прав людини, які були структурно висвітлені В.В. Гвоздюком. Так, Європейський суд з прав людини тлумачить «ефективність розслідування» у своїх рішеннях, що стосується і методичного забезпечення розслідування таким чином [13, с. 190–191]: «характер і межі розгляду, що відповідають мінімальному критерію ефективності розслідування, залежать від обставин справи. Вони оцінюються на підставі всіх фактів і з урахуванням практичних реалій слідчої роботи. Не видається можливим звести різноманітність ситуацій, які можуть статися, до простого переліку слідчих дій та інших спрощених критеріїв» [14]; «ефективне розслідування передбачає своєчасність і відсутність непотрібних затримок» [15]; «розслідування не буде ефективним, доки всі докази не будуть детально вивчені, а висновки не будуть обґрунтовані» [16]; «для того щоб розслідування обставин смерті було ефективним, держава повинна вживати всіх необхідних і доступних заходів для отримання відповідних доказів, незалежно від того, чи знаходяться вони на території держави, яка проводить розслідування» [17]; «позитивний обов'язок держави за ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод вимагає існування ефективної незалежної судової системи... Вона має передбачати порядок незалежного та неупередженого офіційного розслідування, здатного встановити причину тілесних ушкоджень та визначити винних осіб з метою їх покарання» [18].

С.С. Чернявський вважає, що предметом пізнання у методиці розслідування є закономірності, що об'єднують певні види кримінальних правопорушень, які побудовані за кримінально-правовою ознакою, в основі якої є об'єкт злочинного посягання, або групи кримінальних правопорушень, виділені за іншими, криміналістично значущими ознаками (елементи механізму вчинення кримінального правопорушення або їх ознаки [19, с. 272].

Слушно підтримати уже наявну в науці основну чотирирівневу класифікацію криміналістичних методик:

I. Видові криміналістичні методики, тобто за видами кримінальних правопорушень, які представлені у особливій частині КК України [2, с. 574].

II. Внутрішньовидові криміналістичні методики виділяються в межах одного виду (групи) кримінальних правопорушень за будь-якими окремими криміналістично вагомими або за кваліфікуючими ознаками (наприклад, виділені по способу вчинення кримінального правопорушення – методика розслідування кишенькових крадіжок; по способу та місцю вчинення кримінального правопорушення – методика розслідування квартирних крадіжок) [20, с. 43].

III. Міжвидові (групові, комплексні) криміналістичні методики розслідування кримінальних правопорушень – відображені рекомендації з розслідування комплексів взаємопов'язаних кримінально протиправних дій, об'єднаних на підставі одночасного врахування кримінально-правових і криміналістичних критеріїв. Спільність цих проявів зумовлена тим, що дії охоплюються єдиним умислом організаторів, підбурювачів, пособників і виконавців, спільною метою й мотивами, загальним механізмом реалізації злочинного задуму тощо. Наприклад, ідеться про єдиний ланцюг злочинної поведінки, зокрема про технологію злочинного збагачення, або злочинної діяльності [2, с. 574–575].

IV. Позавидові методики виділяються за окремими криміналістично значущими ознаками, які мають значення під час розслідування кримінальних правопорушень (будуються за такими ознаками, як: місце вчинення кримінального правопорушення; характеристика особи кримінального правопорушення; кількість часу, що минула з моменту вчинення кримінального правопорушення; кількість слідчих, що беруть участь у розслідуванні [21, с. 117] тощо).

Варто підтримати думку В.А. Журавля, що найбільш істотними ознаками окремих криміналістичних методик (на стадії досудового розслідування) є такі: а) основу їх змісту становлять комплекси упорядкованих прийомів, методів, засобів та рекомендацій типізованого характеру, що знаходять своє відображення в різних рівнях їх упорядкування (базові, родові, міжродові, видові, підвидові, комплексні та інші методики); б) окрема криміналістична методика є науковою абстрактною категорією (інформаційна модель пізнавальної спрямованості, в якій відображаються

типові відомості про кримінальне правопорушення, процес його розслідування); в) відомості в криміналістичній методиці можуть бути викладені в описовій та формалізованій формі у вигляді відповідних програм розслідування, алгоритмічних схемах дій тощо; г) сферами реалізації криміналістичних методик є розслідування кримінальних правопорушень різної категорії; г) кінцевою метою методики розслідування кримінальних правопорушень є виявлення, збирання, оцінка і використання доказів [4, с. 251].

Тому і важливо визначати збирання доказів одним із важливих завдань криміналістичної методики, адже правильне виконання цього процесу не лише у кримінальному процесуальному, а і криміналістичному аспекті сприяє здобуттю належних та допустимих доказів, що забезпечує результативність досудового розслідування та загалом кримінального провадження.

Структура методики розслідування окремих видів (груп) кримінальних правопорушень включає такі елементи, як: криміналістична характеристика кримінального правопорушення; обставини, які підлягають з'ясуванню під час розслідування кримінального правопорушення; типові ситуації й дії уповноважених осіб на початковому етапі розслідування; особливості початкового етапу розслідування; наступний етап розслідування і тактика окремих процесуальних дій; профілактична діяльність уповноважених осіб під час розслідування кримінальних правопорушень [22, с. 404; 23; 24, с. 374].

Застосування засобів криміналістичної тактики та методів і засобів криміналістичної техніки за конкретних умов (наприклад, під час розслідування певного виду кримінального правопорушення, або інші умови, зважаючи на вищевикладену класифікацію криміналістичних методик) під час збирання фактичних даних (у кримінальному процесуальному аспекті) чи криміналістично значимої інформації (у криміналістичному аспекті) у комплексі і становлять методико-криміналістичне забезпечення збирання доказів у кримінальному провадженні.

Цікавою є думка В.М. Шевчука, який зауважує, що методико-криміналістичні рекомендації та формалізована форма їх

викладення набувають ознак технологічності розслідування кримінальних правопорушень. Після чого вчений додав, що в такому розумінні окрема криміналістична методика розглядається як своєрідна технологія збирання, оцінки і використання доказової інформації на досудовому розслідуванні або як технологія виявлення, розслідування та профілактики певних видів та груп кримінальних правопорушень [4, с. 253]. Криміналістичною технологією є «система теоретичних положень щодо основоположних засад практичної реалізації послідовних процесів у експертній та слідчій діяльності, що знаходить своє відображення у системі загальнотеоретичних положень криміналістики, а також загальних положень криміналістичної техніки та експертних досліджень, криміналістичної тактики та криміналістичної методики» [25].

Слушно зупинитись і на тому, що у криміналістичній методиці розглядають початковий і наступний етапи розслідування кримінальних правопорушень [26, с. 176; 5, с. 381].

Початковий етап розслідування розпочинається з моменту внесення інформації про кримінальне правопорушення у ЄРДР та триває до моменту висунення принаймні одній особі законної й обґрунтованої підозри у вчиненні кримінального правопорушення [27, с. 417].

Зважаючи на положення кримінального процесуального законодавства, розпочинати досудове розслідування до внесення відомостей до ЄРДР забороняється, що передбачено ч. 3 ст. 214 КПК України. Проте у цій же частині статті КПК України закріплено, що у невідкладних випадках до внесення відомостей до ЄРДР може бути проведений огляд місця події (відомості вносяться невідкладно після завершення огляду), а для з'ясування обставин вчинення кримінального проступку може бути: 1) відібрано пояснення; 2) проведено медичне освідчення; 3) отримано висновок спеціаліста і знято показання технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису; 4) вилучено знаряддя і засоби вчинення кримінального проступку, речі і документи, що є безпосереднім

предметом кримінального проступку, або які виявлені під час затримання особи, особистого огляду або огляду речей» [10]. Також є і свої особливості у випадку виявлення ознак кримінального правопорушення на морському та/чи річковому судні.

На початковому етапі розслідування обов'язковими для виконання є такі завдання: встановлення відсутності/наявності події кримінального правопорушення (місце, час, спосіб та інші обставини); встановлення складу визначеного кримінального правопорушення (спосіб, час, місце, мета/мотив, повторність, вчинення групою осіб/організованою групою та інші обставини); встановлення фактичних даних, що вказують на конкретну особу, яка могла вчинити кримінальне правопорушення (мотив і мета вчинення особою кримінального правопорушення, форма вини тощо); забезпечення здійснення кримінального провадження [27, с. 417].

Початковий етап досудового розслідування характеризується застосуванням таких прийомів, за допомогою яких можна встановити: просторово-часові зв'язки між окремими слідами кримінального правопорушення та обставинами події; ідентифікаційні та ситуаційні властивості слідів і їхню доказову цінність; причини відсутності або наявності слідів як фактів, що суперечать природному перебігу аналогічних подій (негативні обставини) [28, с. 110–111]. Тому слушним є твердження О.В. Пчеліної, що цей етап розслідування вирішує завдання, спрямовані не лише на встановлення особи правопорушника, а й на збір достатньої доказової бази про її причетність до вчинення одного чи декількох кримінальних правопорушень, про її злочинні зв'язки тощо [29, с. 169].

Зважаючи на положення чинного кримінального процесуального законодавства України, наступний етап розслідування розпочинається після вручення особі повідомлення про підозру та закінчується після вчинення прокурором дій, що передбачені ч. 2 ст. 283 КПК України. Ними є: закриття кримінального провадження; звернення до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності; звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або вихов-

ного характеру [10]. Під час цього етапу сторона обвинувачення теж може збирати доказову інформацію, наприклад допитувати підозрюваного, додатково допитати потерпілого, провести обшук тощо.

Таким чином, використання методів і засобів криміналістичної техніки, криміналістичної тактики за конкретних умов (приміром, під час розслідування певного виду кримінального правопорушення), враховуючи загальні положення криміналістичної методики під час збирання фактичних даних (у кримінальному процесуальному аспекті) чи криміналістично значимої інформації (у криміналістичному

аспекті), у комплексі і становлять основний зміст методико-криміналістичного забезпечення збирання доказів у кримінальному провадженні.

Тому методико-криміналістичне забезпечення збирання доказів у кримінальному провадженні слідчого та захисника має як спільні, так і відмінні ознаки та способи реалізації поставлених завдань. Ключовими відмінностями є: власне суб'єкти; коло повноважень суб'єктів під час збирання доказів; зміст відповідних знань, умінь та навичок та ін. Натомість, спільною є загальна мета – забезпечення досягнення завдань кримінального провадження.

### ЛІТЕРАТУРА:

1. Тіщенко В.В. Сучасний стан і деякі проблеми розвитку криміналістичної методики розслідування злочинів. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2014. № 1. С. 170–180.
2. Криміналістика : підручник / В.В. Пясковський, Ю.М. Черноус, А.В. Самодін та ін. ; за заг. ред. В.В. Пясковського. 2-ге вид., переробл. і доповн. Київ : Право, 2020. 752 с.
3. Криміналістика : підручник для студентів вищих навчальних закладів / К.О. Чаплинський, О.В. Лускатов, І.В. Пиріг, В.М. Плетенець, Ю.А. Чаплинська. 2-е вид, перероб. і доп. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2017. 480 с.
4. Шевчук В.М. Концептуальні основи формування окремих криміналістичних методик (проблеми визначення поняття та ознак). *Актуальні проблеми держави і права*. Вип. 86. 2020. С. 246–258. URL: <http://www.apdp.in.ua/v86/34.pdf>.
5. Черноус Ю.М. Теорія і практика криміналістичного забезпечення досудового слідства у справах про злочини міжнародного характеру : монографія. Київ : Видавничий дім «Скіф», 2012. 448 с.
6. Криміналістика : підручник / В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель та ін. ; за ред. В.Ю. Шепітька. 4-е вид., перероб. і доп. Харків : Право, 2010. 460 с.
7. Криміналістика : підручник. / В.В. Пясковський, Ю.М. Черноус, А.В. Іщенко, О.О. Алексєєв та ін. Київ : «Центр учбової літератури», 2015. 544 с.
8. Криміналістика : підручник / за ред. В.В. Тіщенка. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2017. 556 с.
9. Криміналістика : підручник / В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель та ін. ; за ред. проф. В.Ю. Шепітька. 4-е вид., перероб. і доп. Харків : Право, 2008. 464 с. URL: <https://law.sspu.edu.ua/files/documents/books/library/17/shepitko.pdf>.
10. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
11. Капліна О. Збирання доказів сторонами кримінального провадження. *Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні* : матеріали Всеукраїнської науково-практичної інтернет-конференції (м. Одеса, 2013 р.). ОДУВС, Одеса, 2013. С. 223–229.
12. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05 липня 2012 р. № 5076-VI. / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>.
13. Гвоздюк В.В. Тактика проведення слідчих (розшукових) дій з урахуванням практики Європейського суду з прав людини : дис. ... доктора філософії : 081 «Право». Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2021. 294 с. URL: [http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/19896/5/dysert\\_hvozdiuk.pdf](http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/19896/5/dysert_hvozdiuk.pdf).
14. Case of Soare and Others v. Romania (Application No. 24329/02) : Judgment European Court of Human Rights, 22 February 2011. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-201375>.

15. Справа «Падуро проти України» (заява № 48229/10) : рішення Європейського суду з прав людини від 11 грудня 2014 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_a33#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a33#Text).
16. Справа «Маснева проти України» (заява № 5952/07) : рішення Європейського суду з прав людини від 20 березня 2012 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_906#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_906#Text).
17. Case of Rantsev v. Cyprus and Russia (Application No. 25965/04): Judgment European Court of Human Rights, 7 May 2010. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96549>.
18. Справа «Бучинська проти України» (заява № 35493/10) : рішення Європейського суду з прав людини від 30 квітня 2015 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_a67#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a67#Text).
19. Чернявський С.С. Фінансове шахрайство: методологічні засади розслідування : монографія. Київ : Хай-Тек Прес, 2010. 624 с.
20. Єфімов М.М. Криміналістичні засоби та методи розслідування кримінальних правопорушень : конспект лекцій. Дніпро. 2016. 71 с. URL: <https://dduvs.in.ua/wp-content/uploads/files/Structure/library/student/lectures/082920.1.pdf>.
21. Тіщенко В.В., Аркуша Л.І., Плахотіна В.М. Криміналістика : навчально-методичний посібник. 4-ге вид., переробл. і доповн. Одеса : Фенікс, 2013. 338 с.
22. Черноус Ю.М. Криміналістичне забезпечення розслідування злочинів : монографія. Вінниця : ТОВ «Нілан-ЛТД», 2017. 492 с.
23. Журавель В.А. Криміналістичні методики: сучасні наукові концепції : монографія. Харків : Апостіль, 2012. С. 138–235.
24. Криміналістика : підручник / В.Д. Берназ, В.В. Бірюков, А.Ф. Волобуєв та ін. ; за заг. ред. А.Ф. Волобуєва. МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків : ХНУВС, 2011. С. 374.
25. Криміналістичні технології у розслідуванні злочинів. *Бібліотека Studies* : сайт. URL: <https://studies.in.ua/kryminalistyka-shaprgalky/3670-krimnalstichn-tehnologyi-u-rozsliduvann-zlochinv.html>.
26. Тіщенко В.В. Теоретичні і практичні основи методики розслідування злочинів : монографія. Одеська нац. юрид. акад. Одеса : Фенікс, 2007. 260 с.
27. Самойленко О.А. Значення початкового етапу розслідування злочинів в криміналістичних методиках (за матеріалами практики розслідування злочинів, вчинених у кіберпросторі). *Правове життя сучасної України* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 17 травня 2019 р.) у 2 т. Одеса : ВД «Гельветика», 2019. Т. 2. С. 416–419.
28. Мілевський О.О. Початковий етап досудового розслідування злочинів, вчинюваних у зоні Чорнобильської АЕС. *Міжнародний юридичний вісник*. Нац. ун-т держ. податкової служби України. Вип. 1 (2). 2015. С. 108–114.
29. Пчеліна О. Етапізація процесу розслідування злочинів у сфері службової діяльності. *Підприємництво, господарство і право*. № 3. 2016. С. 167–170. URL: <https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/bf9e672d-2523-40cb-933e-4d1dcd6556cf/content>.

## ІНОЗЕМНИЙ ДОСВІД ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

УДК 347

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2023.4.26>

### ЗАКРІПЛЕННЯ КОНСТРУКЦІЇ ДОГОВОРУ УПРАВЛІННЯ ЧУЖИМИ СПРАВАМИ В ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН (ДОСВІД НІМЕЧЧИНИ, ФРАНЦІЇ, РУМУНІЇ ТА ПОЛЬЩІ)

**Карташов Вячеслав Вадимович,**

здобувач ступеня доктора філософії за спеціальністю «Право»  
Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових  
експертиз  
Національної академії правових наук України



Статтю присвячено аналізу досвіду закріплення конструкції договору управління чужими справами в актах цивільного законодавства окремих європейських держав. Сьогодні для вітчизняного цивільного законодавства гостро постала потреба суттєвого його оновлення та приведення у відповідність із європейськими підходами на тлі проведення активних євроінтеграційних реформ. Встановлено, що категорія «управління справами» знаходить своє закріплення в межах цивільного законодавства, однак лише в контексті припинення діяльності юридичної особи (ст. 105 ЦК України). Натомість поза увагою залишається не менш важливий контекст договірної регулювання відносин щодо управління чужими справами. На відміну від української, правові системи європейських країн доволі давно та успішно використовують конструкцію договору управління не лише в контексті майна чи майнових прав, а й у контексті ведення справ інших осіб.

У статті проаналізовано законодавчі підходи до правового регулювання відносин щодо управління чужими справами таких європейських країн, як Німеччина, Франція, Румунія та Польща. Зроблено наступні висновки: 1) конструкція договору управління знаходить своє традиційне закріплення в площині цивільного законодавства, проте питання про її місце в системі цивільно-правових договорів вирішується неоднаково: у Німеччині, Румунії та Франції цей договір належить до договорів доручення. Натомість польський законодавець залишив питання правового регулювання відносин за договором управління поза увагою, проте досліджувана договірні конструкція знаходить своє практичне застосування, особливо у сфері управління діяльністю юридичних осіб корпоративного типу; 2) в аналізованих законодавствах делеговане управління може здійснюватися як щодо майна та майнових прав, так і щодо грошових коштів, професійних активів та діяльності, діяльності юридичних осіб (тобто фактично йдеться про управління іншим суб'єктом права), а також справ, пов'язаних зі спадкуванням; 3) виокремлено три підходи до визначення місця договірної конструкції управління чужими справами в європейських законодавствах: а) відокремлення його від інших різновидів договорів управління, зокрема договору управління майном (Німеччина); б) інтегрування договору управління чужими справами в загальну концепцію договірної управління (Франція, Румунія); в) незакріплення договірної конструкції управління в законодавстві та застосування для організації договірних відносин у цій сфері принципу свободи договору (Польща). Врахування вищенаведеного досвіду свідчить про необхідність розроблення концепції договору управління справами та закріплення її в положеннях вітчизняного законодавства. Необхідність законодавчого закріплення цієї договірної конструкції сприятиме виконанню функції основного інструмента реалізації приватноправового управління як дворівневої системи юридичних можливостей щодо впливу на об'єкт цивільно-правових відносин та забезпечення ефективного упорядкування відносин між установником управління та управителем із приводу делегування останньому низки повноважень.

**Ключові слова:** управління справами, договір управління чужими справами, цивільне законодавство, установник управління, управитель, припинення юридичної особи, чужий інтерес.

**Kartashov Viacheslav. Enshrining the structure of the contract for the management of other people's affairs in the civil legislation of European countries (experience of Germany, France, Romania and Poland)**

*The article analyzes the experience of enshrining the structure of the contract for management of other people's affairs in the civil legislation of certain European countries. Today, national civil legislation faces an urgent need for its substantial updating and bringing it into line with European approaches against the background of active European integration reforms. It is established that the category of «management of affairs» is enshrined in civil law, but only in the context of termination of a legal entity (Article 105 of the Civil Code of Ukraine). Instead, the equally important context of contractual regulation of relations relating to the management of other people's affairs remains unaddressed. Unlike the Ukrainian legal system, the legal systems of European countries have long and successfully used the construction of a management agreement not only in the context of property or property rights, but also in the context of managing the affairs of others.*

*The article analyzes the legislative approaches to legal regulation of relations regarding the management of other people's affairs in such European countries as Germany, France, Romania and Poland. With this in mind, the author draws a number of conclusions: 1) the construction of the management agreement finds its traditional consolidation in the civil law, but the issue of its place in the system of civil law contracts is resolved differently: in Germany, Romania and France, this agreement is classified as a contract of assignment. Instead, the Polish legislator has left the issue of legal regulation of relations under a management agreement unaddressed, but the contractual structure under study finds its practical application, especially in the field of management of corporate-type legal entities; 2) in the analyzed laws, delegated management may be exercised both in respect of property and property rights, and in respect of funds, professional assets and activities, activities of legal entities (i.e., in fact, it is about managing another subject of law), as well as cases related to inheritance; 3) three approaches to determining the place of the contractual structure of management of other people's affairs in European legislation are distinguished: a) separation of the latter from other types of management contracts, in particular, property management contracts (Germany); b) integration of the contract for management of other people's affairs into the general concept of contractual management (France, Romania); c) non-fixation of the contractual structure of management in legislation and application thereof for organizational management. Taking into account the above experience, there is a need to develop the concept of a management contract and enshrine it in the provisions of national legislation. The need for legislative consolidation of this contractual structure will facilitate the function of the main instrument for the implementation of private law management as a two-tier system of legal opportunities to influence the object of civil law relations and ensure effective regulation of relations between the manager and the manager regarding the delegation of a number of powers to the latter.*

**Key words:** *management of affairs, agreement on management of other people's affairs, civil law, establisher of management, manager, termination of a legal entity, other people's interest.*

Після отримання Україною статусу кандидата в члени Європейського Союзу (далі – ЄС) гостро постала потреба суттєвого оновлення Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) та приведення його у відповідність із європейськими підходами на тлі проведення активних євроінтеграційних реформ. Ідеться про процес рекодифікації цивільного законодавства, основною причиною якого, як зазначають дослідники, є необхідність підвищення правової визначеності як складової принципу верховенства права. Саме правова визначеність є тим фактором, за допомогою якого може бути констатована відповідність (або невідповідність) законодав-

ства потребам суспільного життя, його можливість (або неможливість) сприяти задоволенню потреб суб'єктів права у відповідних благах [1, с. 177].

Рекодифікація цивільного законодавства торкнеться всіх без винятку сфер цивільно-правового регулювання, серед яких значна увага приділяється реформуванню договірної права, зокрема, суттєвому розширенню системи цивільно-правових договорів. У контексті цього автори концепції оновлення Цивільного кодексу України стверджують, що обґрунтованим вбачається імплементація до національного законодавства нових договірних конструкцій, які наразі відсутні в ЦК України,



але добре зарекомендували себе в цивільних кодексах інших держав. Дослідники звертають увагу на договір про надання туристичних послуг, який було включено до Німецького цивільного уложення. Констатовано доцільність включення до ЦК України таких договірних конструкцій, як форфейтинг, франчайзинг, валютний дилінг, договори про надання медичних послуг, договори азартної гри (парі), компенсаційні договори, рамкові договори тощо. Актуальними є також питання імплементації до ЦК України спеціальних положень про брокерські договори, оренду узурфрукта, договір про управління справами, обіцянку виконати зобов'язання, договір про визнання боргу. Основним критерієм для включення таких договорів, очевидно, слід вважати їхню розповсюдженість у цивільному законодавстві країн ЄС, зважаючи на необхідність гармонізації законодавства України з нормами європейського приватного права [2, с. 48].

Як вбачається із зазначеного, однією з договірних конструкцій, необхідність законодавчого закріплення якої обґрунтовується в концепції оновлення ЦК України, є договір управління чужими справами, який виконує функцію основного інструмента реалізації приватно-правового управління як дворівневої системи юридичних можливостей щодо впливу на об'єкт цивільно-правових відносин та, будучи універсальною правовою конструкцією, здатний забезпечити ефективне впорядкування відносин між установником управління та управителем із приводу делегування останньому низки повноважень, що є змістом суб'єктивних цивільних прав. Незважаючи на свою практичну значущість та актуальну потребу, договір управління чужими справами не знаходить законодавчого закріплення у вітчизняній правовій системі, з огляду на що об'єктивною є потреба у визначенні його поняття та дослідження специфіки його правової природи як регулятора особливих приватноправових відносин щодо управління. На наш погляд, це сприятиме розробленню концепції договору управління чужими справами у вітчизняній правовій системі та закріпленню її в процесі рекодифікації цивільного законодавства.

У цілому варто зауважити, що зазначена категорія не є новою для вітчизняної правової системи. Так, у площині публічного права управління справами використовується для іменування спеціального державного органу з матеріально-технічного, соціально-побутового та іншого забезпечення діяльності Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, Ради національної безпеки і оборони України, інших державних органів. Ідеться про Державне управління справами, основи правового статусу якого визначені Положенням про Державне управління справами, затвердженим Указом Президента України від 17 грудня 2002 року № 1180/2002 [3]. Вбачається, що в цьому випадку поняття «управління» вживається в значенні одного з організаційно-правових форм юридичних осіб публічного права, що в цілому відповідає одному з усталених розумінь цього поняття як адміністративної установи або відділу якоїсь установи, організації, що відає певною галуззю господарської, наукової, військової та іншої діяльності [4]. Водночас у межах цієї статті зазначене не викликає значного інтересу з урахуванням використання нами приватноправового значення категорії управління як цілеспрямованого діяльнісного впливу на той чи інший об'єкт. Тому увагу слід присвятити ще одному використанню поняття «управління справами», проте вже в площині цивільно-правового регулювання. Ідеться, зокрема, про положення ст. 105 ЦК України, яка присвячена виконанню рішення про припинення юридичної особи. Так, ч. 4 зазначеної статті визначає, що до комісії з припинення юридичної особи (комісії з реорганізації, ліквідаційної комісії) або ліквідатора з моменту призначення переходять повноваження щодо управління справами юридичної особи. Отже, цілком очевидно, що категорія «управління справами» знаходить своє закріплення в межах вітчизняного цивільного законодавства впродовж тривалого часу, однак лише в контексті припинення діяльності юридичної особи. Натомість поза увагою залишається не менш важливий контекст договірної регулювання цивільних правовідносин.

На відміну від української, правові системи європейських країн доволі давно та успішно використовують конструкцію договору управління не лише в контексті майна чи майнових прав, а й у контексті ведення справ інших осіб. Так, наприклад, § 675(1) Німецького цивільного уложення (далі – НЦУ) закріплює конструкцію договору управління чужими справами [5], яка уможлиблює делегування справ довірений особі, зокрема, зобов'язує її управляти активами, бізнесом тощо від свого імені, але за рахунок установника управління, виконувати вказівки, надані останнім, врегулювати претензії або здійснити компенсаційні виплати та ін. Управління справами в значенні § 675(1) НЦУ визначається як незалежна діяльність, пов'язана з веденням справ, яку установник управління спочатку повинен був здійснювати самостійно, але яку він з тих чи інших причин передає іншому [6, с. 26]. Як зазначають дослідники, управління чужими справами є будь-якою самостійною діяльністю економічного змісту, що здійснюється в чужому інтересі [7, с. 797]. Сутність цих договірних правовідносин полягає в тому, що хтось на час своєї відсутності призначає іншу особу управителем власних справ, передає йому на вирішення певні майнові питання, наприклад, управління своїм землеволодінням або бізнес-проектom, призначає іншу особу своїм представником у судових установах у всіх справах або в їх окремих категоріях. У всіх цих випадках проявляються певні однорідні принципи, що лежать в основі змісту такого ведення справ: управитель (керуючий справами) зобов'язаний поводитися з довірим йому майном чи справами сумлінно та надійно, він повинен діяти в чужому інтересі з необхідною турботливістю, повинен звітувати про свої дії та визначати плату за надані послуги тому, хто делегував йому ведення справ [8, с. 408].

Зважаючи на те, що конструкція договору управління чужими справами закріплена в німецькому цивільному законодавстві, може бути застосована як щодо майна, так і щодо певної сфери діяльності установника управління, доволі часто її використовують для делегування повноважень із управління діяльністю юридичних осіб корпоративного типу. Як зазначається

з цього приводу, у сфері корпоративного управління такий договір, іменований «договором із керуючим директором» (Geschäftsführervertrag), укладається між юридичною особою в особі її учасників, загальних зборів або, залежно від статуту, наглядової ради та іншою особою, якій делегуються повноваження з управління діяльністю корпорації. До нього застосовуються положення цивільного законодавства про договір про надання послуг [9]. Відзначимо, що дослідники неодноразово акцентують увагу на доцільності та ефективності застосування конструкції делегованого управління бізнесом, адже вона уможлиблює передачу цілісного пакету знань від власника підприємства певній фізичній чи юридичній особі – управителю або групі управителів. Це пов'язано з тим, що в управлінні підприємством існує низка складних проблем довгострокового характеру, які важко вирішити за допомогою невеликих втручань (зміна керівників, залучення економічних чи технічних консультантів тощо). У таких ситуаціях, коли компанія зіштовхується з серйозними проблемами інституційного, організаційного, кадрового, техніко-технологічного, фінансового характеру, одним із найменш ризикованих варіантів уникнути цих наслідків є зобов'язання управителів вести бізнес і здійснювати його розвиток на основі договору управління справами. З іншого боку, управитель, як правило, забезпечує не тільки надання знань і навичок для успішного реагування на конкретні проблемні питання діяльності підприємства [10]. Погоджуючись із вищенаведеним, додатково зазначимо, що в цьому контексті управитель також пропонує власну корпоративну «культуру», особливу систему та методи управління, техніку планування, унікальний стиль управління та певну філософію бізнесу. Насправді ці загальні управлінські навички та досвід управління бізнесом є вирішальними для відбору управителів та укладення договору управління.

Крім того, у німецькій правовій системі поширеною є практика використання договірної конструкції управління чужими справами у сфері мистецтва, яка, як зауважують дослідники, є однією з найважливіших договорів, з-поміж іншого, у площині музичного права, коли чимало виконавців

зіштовхуються з рішенням, особливо на початку своєї музичної кар'єри, укласти довгострокову домовленість із управителем, щоб будувати свою кар'єру за допомогою відповідних порад та творчого потенціалу останнього. При цьому договірні правовідносини між установником управління та управителем повинні ґрунтуватися на засадах взаємної довіри та регулярної координації, при якій творчі інтереси митця завжди мають бути на першому плані [11].

У Румунії конструкція приватноправового управління закріплена в розділі V Цивільного кодексу «Управління чужими активами». Згідно з його положеннями правовими підставами здійснення управління активами є цивільний та комерційний мандати, заповідальна довіреність, легат або договір. Управління може здійснювати лише фізична особа, яка має повну цивільну дієздатність, або юридична особа. Об'єктом управління згідно з румунським законодавством є актив, декілька активів або спадкова маса [12]. Аналіз статей, присвячених правовому упорядкуванню відносин щодо здійснення управління в Румунії, свідчить про те, що в цілому нормативна концепція управління відповідає вітчизняній, закріпленій у Главі 70 «Управління майном». Водночас інтерес викликає той факт, що в румунському законодавстві закріплена можливість делегувати повноваження з управління не лише щодо майна, а й щодо чужих справ, зокрема, ведення бізнесу, що вбачається з положень Закону про договір управління № 66/1993, який визначає правові засади здійснення делегованого управління діяльністю юридичної особи. Згідно зі ст. 1 цього закону договір управління є домовленістю, за якою юридична особа, яка здійснює господарську діяльність, як власник за плату делегує управителю керівництво своєю діяльністю, виходячи з кількісно визначених цілей і критеріїв ефективності [13].

У Франції конструкція договору управління чужими справами не закріплена законодавчо, проте вона гармонійно інтегрована в загальну концепцію приватноправового управління, яке у французькій правовій системі характеризується значною розгалуженістю. Правове

регулювання відносин щодо здійснення делегованого управління забезпечується положеннями статей 1984–2010 розділу XIII «Мандат» книги III «Способи набуття власності» Цивільного кодексу Франції [14]. Так, ст. 1984 визначає, що мандат – це домовленість, за допомогою якої одна особа надає іншій повноваження діяти в її інтересах та від її імені. Дослідники зазначають, що конструкція мандату на управління застосовується у випадку, якщо особа має намір звільнити себе від правомочностей управління всіма або частиною своїх активів. У договорі управління його мета повинна бути чітко визначена, адже вона визначає обсяг повноважень управителя. У разі відсутності відомостей про засоби та способи здійснення управління презюмується, що управитель має свободу їх вибору для досягнення мети управління, проте в будь-якому випадку він повинен діяти в межах наданих йому повноважень. Незважаючи на те, що до договору управління за загальним правилом застосовуються положення про договір доручення, не все управління охоплюється останнім: певні домовленості щодо управління є оригінальними договорами, пов'язаними з наданням послуг. На відміну від доручення, договір про управління дозволяє здійснювати стале та стабільне управління, не вимагаючи передачі права власності на користь управителя. Щодо об'єктів управління, то договір управління може укладатися щодо управління цінними паперами, авторськими правами, гудвілом, кораблями, діяльністю компаній, професійними активами тощо [15, с. 54].

Цікаво зауважити, що, на відміну від вітчизняного законодавства, приватноправове делеговане управління у Франції може стосуватися фінансових активів, і в цьому випадку управитель піклується про інвестування коштів установника управління. Договір також поширений у контексті оренди нерухомості: у цьому випадку йдеться про мандат на управління орендою. Крім того, у французькому законодавстві виокремлюють особливі різновиди мандату, серед яких майбутній охоронний мандат та мандат із посмертною силою. Щодо майбутнього охоронного мандату, то його конструкція дозволяє особі призначити одного або кількох

управителів, відповідальних за ведення її справ у випадку, якщо вона більше не може піклуватися про свої інтереси самотійно. У цьому випадку майбутній охоронний мандат набуває чинності лише тоді, коли установник управління не стає здатний вести свої справи. Мандат із посмертною силою – це договір, за яким особа призначає протягом свого життя одного чи кількох управителів – фізичних або юридичних осіб, з метою управління від імені та в інтересах одного або кількох визначених спадкоємців спадковою масою, яку він залишить після своєї смерті [16].

Щодо застосування досліджуваної договірної конструкції в Республіці Польща цікавим є той факт, що договір управління в польському законодавстві належить до категорії непоіменованих договорів, оскільки можливість його укладення не передбачена в жодному з актів цивільного законодавства. Про це йдеться, зокрема, у рішенні Воєводського адміністративного суду в Глівіце від 14 березня 2011 року (I SA/GI 503/10), відповідно до якого норми Закону від 26 липня 1991 р. про податок з доходів фізичних осіб і Цивільного кодексу не регулюють відносини щодо договору управління. Така домовленість включена до непоіменованих договорів, укладених у рамках принципу свободи договору, до яких застосовуються положення загального зобов'язального права. Суть такого договору полягає в делегованому управлінні суб'єктом підприємницької діяльності особою, яка не належить до членів правління та не працює в підприємстві за трудовим договором [17]. З огляду на відсутність цієї договірної конструкції в законодавстві, у польській юридичній літературі зазначається, що від змісту договору (а не від його назви) залежатиме, які норми цивільного законодавства можна застосувати до договору управління. Найчастіше будуть застосовуватися положення Цивільного кодексу у сфері договору доручення або договору про надання послуг. Але якщо ви ставите винагороду управителя в залежність від результатів діяльності компанії, і таким чином це буде домовленість про результат – у питаннях, не передбачених договором про управління, будуть застосо-

уватися положення Цивільного кодексу щодо договору підряду на виконання конкретної роботи [18].

Відсутність закріплення договору управління в межах польського цивільного законодавства, невизначеність його місця в системі цивільно-правових договорів, особливо в контексті управління діяльністю юридичною особою, призводить до виникнення деяких проблемних питань, основним із яких є встановлення правильної схеми оподаткування винагороди управителя. Як зазначається з цього приводу в юридичній літературі, договори управління на практиці складаються як на основі трудового, так і на основі цивільно-правового договорів – насамперед договору про доручення. Називаючи угоду договором управління, сторони не передбачають, який саме договір укладається. Ця назва є своєрідним доповненням, що підкреслює важливість і специфіку функції, яку виконує управитель, що може в той же час, особливо щодо трудових договорів, викликати певні сумніви [19, с. 13–14]. Через відсутність конкретизації в положеннях умов договору часто виникає проблема з належною класифікацією договорів, які надають установники управління та управителі щодо ведення справ суб'єктів підприємництва, адже зазвичай важко чітко визначити тип відносин між сторонами. Вирішення цього питання в кожному конкретному випадку переходить до компетенції податкових органів [20].

Таким чином, підсумовуючи аналіз законодавчих підходів низки європейських країн до правового регулювання відносин щодо здійснення делегованого управління, варто виокремити декілька важливих аспектів. По-перше, конструкція договору управління знаходить своє традиційне закріплення в площині цивільного законодавства, проте питання про її місце в системі цивільно-правових договорів вирішується неоднаково: у Німеччині, Румунії та Франції цей договір належить до договорів доручення. На відміну від вищезазначених країн, польський законодавець залишив питання правового регулювання відносин за договором управління поза увагою, проте досліджувана договірна конструкція знаходить своє

практичне застосування, особливо у сфері управління діяльністю юридичних осіб корпоративного типу.

По-друге, підхід до визначення об'єкта делегованого управління в європейських законодавствах є більш розширеним у порівнянні з вітчизняним, яке закріплює можливість суб'єктів упорядкувати договірні відносини щодо управління лише майном та майновими правами, у той час, як у таких проаналізованих нами країнах, як Німеччина, Франція, Румунія та Польща, делеговане управління може здійснюватися як щодо майна та майнових прав, так і щодо грошових коштів, професійних активів та діяльності юридичних осіб (тобто фактично йдеться про управління іншим суб'єктом права), а також справ, пов'язаних зі спадкуванням. Відзначимо, що такий підхід дозволяє не покладатися зайвий раз на принцип свободи договору, а організувати договірні відносини, взявши за основу запропоновану законодавцем модель механізму договірного регулювання, що в цілому сприяє правовій визначеності приватноправових договірних відносин щодо делегованого управління.

По-третє, спостерігається декілька підходів до визначення місця договірної кон-

струкції управління чужими справами в європейських законодавствах. Першим із них є надання досліджуваному договору самостійності й, таким чином, відокремлення його від інших різновидів договорів управління, зокрема, договору управління майном (Німеччина). Другий підхід характеризується інтегруванням договору управління чужими справами в загальну концепцію приватноправового управління, загальні положення якої застосовуються й до впорядкування відносин щодо делегованого управління справами (Франція, Румунія). Третій підхід – ігнорування необхідності закріплення договірної конструкції управління в законодавстві та застосування для організації договірних відносин у цій сфері принципу свободи договору (Польща), який, як свідчить практика, призводить до низки проблемних питань, серед яких – невизначеність місця договору управління справами в системі цивільно-правових договорів, ненадання відносинам формальної визначеності та виникнення прогалин у питанні оподаткування винагороди управителів. Такий стан справ, безумовно, свідчить про необхідність розроблення концепції договору управління справами та закріплення її в положеннях вітчизняного законодавства.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Грамацький Е. Рекодифікація цивільного законодавства України та міжнародне приватне право: до питання перспектив. *Часопис Київського університету права*. 2021. № 1. С. 177.
2. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ : Видавничий дім «АртЕк», 2020. С. 48.
3. Про Положення про Державне управління справами : Указ Президента України від 17 грудня 2002 року № 1180/2002. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1180/2002#Text> (дата звернення: 04.09.2023).
4. Словник української мови : в 11 томах. 1979. Том 10. С. 468. URL: <http://sum.in.ua/s/upravlinnja> (дата звернення: 04.09.2023).
5. Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 14. März 2023. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html> (дата звернення: 04.09.2023).
6. Bien Florian. Grundkurs Bürgerliches Recht Iic Vertragliches Schuldrecht (ohne Kaufrecht). Kursbegleitendes Skript. Stand: 06.02.2017. URL: [https://www.jura.uniwuertzburg.de/fileadmin/02140600/Lehre/Materialien/BGB\\_Iic\\_/Skriptum\\_Grundkurs\\_BGB\\_Iic\\_-\\_6.2.2017.pdf](https://www.jura.uniwuertzburg.de/fileadmin/02140600/Lehre/Materialien/BGB_Iic_/Skriptum_Grundkurs_BGB_Iic_-_6.2.2017.pdf) (дата звернення: 04.09.2023).
7. Palandt. Bürgerliches Gesetzbuch. München, 2000. P. 797.
8. Larenz K. Lehrbuch des Schuldrechts. Bd. 2. Hb. 1. München, 1986. P. 408.
9. Udo Schwerd. Geschäftsführervertrag. URL: (дата звернення: 04.09.2023).
10. Bennett Conlin. The Fundamentals of Contract Management. 2013. URL: <https://www.businessnewsdaily.com/4813-contract-management.html> (дата звернення: 04.09.2023).

11. Geßner David. Der Managementvertrag im Musikbusiness: Was ist zu beachten? URL: <https://www.rechtsanwalt-gessner-berlin.de/managementvertrag-im-musikbusiness-was-ist-wichtig/> (дата звернення: 04.09.2023).

12. Codul civil. A intrat vigoare la data de 1 octombrie 2011. In temeiul art. 220 alin. (1) din Legea nr. 71/2011 pentru punerea in aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, publicata in Monitorul Oficial al Romaniei, Partea I, nr. 409 din 10 iunie 2011. URL: <https://www.codulcivil.ro/> (дата звернення: 04.09.2023).

13. Legea contractului de management nr. 66/1993. URL: <https://lege5.ro/gratuit/gu4dmobt/legea-contractului-de-management-nr-66-1993> (дата звернення: 04.09.2023).

14. Code civil. Version en vigueur au 05 mai 2023. URL: [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000006070721/](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/) (дата звернення: 04.09.2023).

15. Pierre-François Cuif. Le contrat de gestion. Paris : Economica, 2004. P. 54.

16. L'administration des biens d'autrui en droit français. Le mandat de droit commun et les deux mandats spéciaux que sont le mandat de protection future et le mandat à effet posthume. Conférence Tokyo – 11 novembre 2011. URL: [https://www.fondation-droitcontinental.org/fr/wp-content/uploads/2013/12/conference\\_tokyo\\_-\\_mandat\\_28102011.pdf](https://www.fondation-droitcontinental.org/fr/wp-content/uploads/2013/12/conference_tokyo_-_mandat_28102011.pdf) (дата звернення: 04.09.2023).

17. I SA/GI 503/10 – Wyrok WSA w Gliwicach z 2011-03-14. URL: [http://www.orzeczenia-nsa.pl/wyrok/i-sa-gl-503-10,podatek\\_dochodowy\\_od\\_osob\\_fizycznych\\_w\\_tym\\_zryczaltowane\\_formy\\_opodatowania,1c93bf7.html](http://www.orzeczenia-nsa.pl/wyrok/i-sa-gl-503-10,podatek_dochodowy_od_osob_fizycznych_w_tym_zryczaltowane_formy_opodatowania,1c93bf7.html) (дата звернення: 04.09.2023).

18. Drab Monika. Kontrakt menedżerski – czym jest i kiedy warto go zawrzeć? 12 listopada 2022. URL: (дата звернення: 04.09.2023).

19. Kubot Z. Rodzaje kontraktów menedżerskich. *PPH*. 1999. № 7. P. 13–14.

20. Istota kontraktu menedżerskiego. URL: <https://legis.com.pl/blog/istota-kontraktu-menedzerskiego> (дата звернення: 04.09.2023).

УДК 343.85(4ЄС):314.15:343.343.6

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2023.4.27>

## ДОСВІД ОКРЕМИХ КРАЇН ЄС У ПРОТИДІЇ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ НЕЛЕГАЛЬНІЙ МІГРАЦІЇ

**Монаєнко Антон Олексійович,**

доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України,  
головний науковий співробітник  
відділу публічно-правових досліджень  
Науково-дослідного інституту правотворчості  
та науково-правових експертиз  
Національної академії правових наук України



*У статті автор аналізує французький досвід протидії нелегальній міграції, проведення урядом Франції з політичних міркувань масштабних амністій, приймаючи рішення про легалізацію або впорядкування становища великої кількості нелегальних іммігрантів.*

*За результатами аналізу італійського досвіду протидії нелегальній міграції встановлено, що посилення контролю над узбережжям Адріатичного моря призвело для Італії до зменшення кількості висадки нелегальних мігрантів на узбережжі південної Італії, але кількість спроб висадки на острів значно зросла. Італія належить до тих європейських держав, в яких активно застосовуються заходи, спрямовані на легалізацію мігрантів. Це доводить, що наявність значної кількості нелегальних мігрантів стала постійною ознакою імміграційних процесів в Італії, як і в інших приймаючих країнах Південної Європи. Проаналізовано комплекс італійських обмежувальних законів, що супроводжуються амністіями та іншими ліберальними положеннями, які призводять до погіршення якості протидії нелегальній імміграції.*

*Іспанський досвід протидії правоохоронними органами незаконній міграції показав, що Іспанія є однією з головних країн Європи з найбільшою концентрацією нелегалів на її кордонах. В умовах слабкого міграційного контролю, наявності «пористих» кордонів із сусідніми державами та інших факторів виникла проблема нелегального в'їзду. Причиною нелегальної імміграції в Іспанію є сама імміграційна політика країни.*

*За результатами аналізу виділено ряд регіонів, з яких приїжджають нелегали до Іспанії: Північна Африка (Марокко, Алжир та інші африканські країни); Латинська Америка (Колумбія, Еквадор, Домініканська Республіка); Східна Європа (Румунія, Україна, Польща); Китай та інші країни Азіатсько-Тихоокеанського регіону.*

*Іспанська влада прийняла політику обмеження деяких прав іммігрантів: нелегальні іммігранти більше не мають права на страйк або будь-яке інше організоване вираження протесту, незважаючи на спротив з боку численних правозахисних організацій. Іспанія легалізувала деякі категорії мігрантів, які тривалий час проживають в країні і не вчинили за цей період жодних правопорушень. Існує ряд причин, які спонукали не тільки Іспанію, а й інші держави ЄС прийняти програми з легалізації іммігрантів. Перша, економічна, полягала в тому, що з уповільненням розвитку і зростанням безробіття в суспільстві зростало занепокоєння з приводу виходу іноземців на ринок праці. Друга причина – політична, вона виникла, коли кількість нелегалів в країні виявилася такою, що вирішити цю проблему в рамках нормальних процедур стало складно.*

*Нові механізми регулювання в імміграційній політиці в Іспанії також спрямовані на зміну звички іспанців використовувати дешеву робочу силу нелегальних працівників. Розширено повноваження центральних та місцевих органів виконавчої влади в Іспанії щодо затримання та видворення нелегалів.*

**Ключові слова:** поліція, правоохоронний орган, видворення, правоохоронна функція, імміграція, кордон, правопорушення.

***Monaienko Anton. The experience of individual EU countries in combating illegal migration by law enforcement authorities***

*The author analyzes the French experience in combating illegal migration, implementing large-scale amnesties by the French government for political reasons, and making a decision to legalize or regularize the situation of numerous illegal immigrants. For Italy, the strengthening of control over the Adriatic coast has led to a decrease in illegal migrants landing on the coast of southern Italy, but attempts to land on the island have increased significantly. Italy is one of those European countries that actively implement measures aimed at legalizing migrants. This proves that a significant number of illegal migrants has become a constant feature of immigration processes in Italy, including host countries of Southern Europe. The complex of Italian restrictive laws, involving amnesties and other liberal provisions which lead to a degradation of combating illegal immigration, is analyzed.*

*Spain is considered one of the main European countries with the highest concentration of illegal immigrants on its borders. Amidst weak migration control, the presence of "porous" borders with neighboring states and other factors, the problem of illegal immigration – the unauthorized entry or stay of foreigners in Spain – has arisen. Illegal immigration to Spain is triggered by the immigration policy of the country itself.*

*Based on analysis findings, a number of regions from which illegal immigrants come to Spain have been identified: North Africa (Morocco, Algeria, and other African countries); Latin America (Colombia, Ecuador, and Dominican Republic); Eastern Europe (Romania, Ukraine, and Poland); China and other countries of the Asia-Pacific region.*

*The Spanish authorities have adopted a policy restricting some of the rights of immigrants: illegal immigrants no longer have any rights, including the right to strike or any other organized expression of protest, despite opposition from numerous human rights organizations. Spain has legalized some categories of migrants who have been living in the country for a long time and have not committed any crimes during this period. There are many that prompted not only Spain but also other EU states to adopt programs legalizing immigrants. The first, economic, consisted in the fact that with slowdown and the growth of unemployment in society, concern about the entry of foreigners into the labor market grew. The second reason is political: it arose when the number of illegals in the country turned out to be such that it became difficult to solve the relevant problem within the framework of standard procedures.*

*New regulatory mechanisms in the immigration policy of Spain are also aimed at changing the habit of Spaniards to use the cheap labor of illegal workers. The powers of central and local executive authorities to detain and deport illegals have been expanded in Spain.*

**Key words:** *police, law enforcement agency, deportation, law enforcement function, immigration, border, crime.*

**Вступ.** З огляду на реалії сьогодення, можна констатувати, що Європа є центром тяжіння для осіб, які шукають кращого життя. У зв'язку з цим процес нелегальної імміграції так само є незворотнім. Для держав ЄС не йде мова про те, щоб покласти край «великому переселенню народів», держави ЄС намагаються знайти рішення, які б дозволили скористатися перевагами, які надає міграційний процес, і мінімізувати його негативні наслідки. І не бракує негативних, а то й часто трагічних наслідків спроб потрапити до «шенгенського оазису», до яких вдаються нелегали на свій страх і ризик. Не минає й тижня без повідомлення про затримання групи нелегалів, які намагалися перетнути кордони країни-члена Європейського Союзу. Тим більше, що в особливо складному стано-

вищі перебувають країни Європейського Союзу, які мають довгі морські кордони – Іспанія, Франція, Італія та Греція.

**Постановка завдання.** Проаналізувати досвід окремих країн ЄС щодо роботи правоохоронних органів в питаннях протидії нелегальній міграції.

**Результати.** Окремі питання вдосконалення розвитку адміністративно-правового регулювання міграційних відносин, формування міграційного права висвітлено в наукових працях західних дослідників цієї проблематики: О. Бандурки, А. Берлача, С. Бритченко, І. Вайнагія, В. Коваленка, О. Кузьменко, С. Масьондза, О. Малиновської, В. Новіка, В. Настюка, Н. Нижник, В. Олфіра, О. Піскуна, С. Пирожкова, І. Прибиткової, С. Ратушного, Ю. Римаренка, О. Синявської, О. Хомри, П. Чалого, М. Шульги.



Навесні 2001 року французькі поліцейські прибули для огляду турецького вантажного судна «Східне море», яке прибуло до скель біля безлюдного узбережжя поблизу середземноморського міста Сан-Рафаель, після чого вони були здивовані, не виявивши на борту жодного члена екіпажу. Однак це не означало, що такий «Летючий голландець» був повністю порожній: трюми корабля були заповнені іракськими курдами, які втекли зі своєї країни. Протягом двох тижнів плавання їх не пускали на палубу, і вони навіть не знали, в яку країну прибули. Передаючи гроші підпільним бізнесменам, які підтримували канали нелегальної імміграції, біженці просили лише одного – доставити їх в Західну Європу, яка для мільйонів людей перетворилася на «землю обітовану» третього тисячоліття.

Говорячи про історію Франції, мало хто згадує, що за останні 150 років вона прийняла більше іммігрантів, ніж будь-яка інша країна Європи. Про розмір імміграційного потоку в цю країну свідчить той факт, що в 1930 році частка іноземців в населенні Франції була вище, ніж в США. Але навіть у самій Франції імміграцію та її наслідки почали глибоко вивчати лише у 1980-х роках.

Французьке законодавство розробило заходи протидії нелегальній імміграції, зокрема, будь-який іноземець, який перебуває у Франції без дійсної візи або посвідки на проживання, має виїхати з країни. Поліція може затримувати громадян третіх країн, які незаконно перебувають у Франції протягом 12 днів. Протягом цього періоду іноземець повинен бути висланий в країну свого походження за умови, що йому або їй не загрожує переслідування (політичне) [2, с. 24].

Префекти у Франції щорічно приймають близько 100 000 рішень про висилку громадян третіх країн. Фактично приблизно 15 000 – 20 000 людей, які перебувають у країні нелегально, щороку висилаються з Франції. Причина в тому, що виконання наказів про депортацію є дуже складним завданням для поліцейських служб, до повноважень яких належить контроль за імміграційним процесом. У більшості випадків з'ясовується, що заарештовані громадяни третіх країн, які перебувають

у Франції нелегально, знищили або приховали свої паспорти. Таким чином, їх особа не може бути встановлена.

Французька влада завжди має право надати посвідку на проживання будь-якому нелегальному мігранту з гуманітарних міркувань, навіть якщо це рішення не відповідає чинному законодавству. Цей принцип був підтверджений Державною радою, яка є найвищою судовою інстанцією у Франції у відповідних імміграційних справах. Однак, такі рішення були винятковими. Крім того, уряд Франції з політичних міркувань періодично проводить масштабні амністії, приймаючи рішення про легалізацію або впорядкування становища великої кількості нелегальних іммігрантів. Упорядкування становища нелегальних мігрантів ґрунтується на певних критеріях сімейного та особистого характеру, стані здоров'я, загрозі переслідування в країні походження тощо. Французька влада вважала амністії винятковими заходами, покликаними вирішити проблеми великої групи людей на гуманітарній підставі.

Іспанія. У липні 2007 року іспанська влада затримала 149 нелегалів з африканських країн. Моторний човен з переселенцями виявив рятувальний корабель у порту Канарських островів. Затриманих вивезли до табору для нелегалів, де вони перебували 40 днів. Відповідно до іспанського законодавства осіб, чиє громадянство неможливо встановити, висилають з країни. Таким чином, нелегалам просто вигідніше приховувати країну свого походження та національність.

Складається враження, що нелегальне перевезення людей через кордони стає найбільш швидкозростаючим видом кримінального бізнесу. Звичайно, можна зрозуміти людей з бідних країн, які хочуть переїхати туди, де життя здається простішим і легшим. Але можна зрозуміти і розвинуті країни та їх заходи з протидії нелегальній імміграції, завдяки яким такі країни прагнуть якщо не зупинити цей процес, то хоча б надати йому якийсь впорядкований характер і контролювати його.

Помітною ініціативою в цьому відношенні стали дії Італії щодо контрабанди людей, яка широко поширена в західній частині Балкан. За офіційними оцінками італійського уряду, щороку через Боснію

та Герцеговину може проходити до 50 000 нелегальних іммігрантів, і особливо три-можним є те, що цим бізнесом керують організовані злочинні угруповання з кримінальним капіталом [3, с. 126].

За даними МВС Італії, нелегальна імміграція в цю країну зросла на 25%. Посилення контролю над узбережжям Адріатичного моря призвело до зменшення кількості висадки нелегальних мігрантів на узбережжі південної Італії, але кількість спроб висадки на острів значно зросла. Сицилія і невеликі острови Лампедуза і Пантеллерія є місцями, де відбуваються спроби такої висадки. Ця обставина не могла бути проігнорована відповідними правоохоронними органами. В результаті італійська влада вжила комплекс заходів, спрямованих на протидію нелегальній імміграції.

Італія стала однією з найбільш багатих на іммігрантів країн Європейського Союзу, як в абсолютному, так і у відносному вираженні (кількість іноземців, що перебувають на її території, і їх частка в населенні).

Для того, щоб отримати повну картину змін, що відбуваються в сфері регулювання міграційних процесів в цій країні, слід враховувати, що Італія належить до тих європейських держав, в яких активно застосовуються заходи, спрямовані на легалізацію мігрантів.

Найбільш значне збільшення кількості іноземців, які легально перебувають у країні, відбулося під час кількох процедур легалізації. Це доводить, що наявність значної кількості нелегальних мігрантів стала постійною ознакою імміграційних процесів в Італії, як і в інших приймаючих країнах Південної Європи. Причину такої ситуації слід вбачати, перш за все, в тому, що імміграційна політика не враховувала реальний попит на іноземну робочу силу. Протягом 1980-х років імміграція була практично безконтрольною, не мала потрібного законодавства та ефективного планування протидії нелегальній імміграції. Останнім часом приймаючі країни Південної Європи стають все більш послідовними у своїй політиці жорстких обмежень на в'їзд, наслідуючи приклад західноєвропейських держав, які протягом багатьох років приймали такі заходи обмеження. Це призвело до зриву ефективної динаміки міграційних процесів, яка

зберігала баланс між зростаючим попитом на іноземну робочу силу на національному ринку праці та кількістю іноземців. Тіньова економіка, розвинена в цих країнах, також сприяла загостренню міграційної ситуації.

Перші потоки іммігрантів до Італії в 1970-х роках регулювалися єдиним нормативним актом – Положенням громадської безпеки, яке регулювало перебування та депортацію іноземних громадян. Нормативна база була вкрай неефективною, оскільки розроблялася переважно в період фашистської диктатури. Схоже, що саме ця особливість законодавства зумовила збільшення припливу іммігрантів до Італії. Реакція італійської політичної влади на ситуацію, що змінилася, була явно неадекватною: вона проявилася у прийнятті кількох міністерських рішень, покликаних заповнити найсерйозніші прогалини в чинному законодавстві. Згодом цю адміністративну практику неодноразово критикували, ставлячи під сумнів її відповідність Конституції країни. По суті, крайнє звуження каналів легальної імміграції призвело лише до того, що значна частина іммігрантів стала нелегальною. Постійне поповнення армії нелегалів, а також постійні спроби врегулювати їх статус стали основними факторами, які практично повністю визначили подальшу історію законотворчості в сфері імміграційного регулювання в Італії.

Що стосується аспектів, пов'язаних з контролем за імміграцією, то він являє собою кульмінацію реформ міграційної сфери, оскільки його положення полягають в [4, с. 185]:

- а) наданні пріоритету посилення зовнішнього контролю за міграцією;
- б) запровадженні жорсткіших санкцій проти організаторів незаконних схем імміграції;
- в) підвищенні ефективності механізмів видворення з країни.

Одним з основних інструментів внутрішнього контролю за нелегальною міграцією є видворення з країни. Підвищити ефективність цієї процедури можна декількома способами:

- а) є два основних методи: винятковий (за рішенням, прийнятим тільки Міністерством внутрішніх справ з міркувань громадського порядку і безпеки) і звичайний (за

розпорядженням префектів у випадку осіб, які в'їхали в країну без документів або не поновили свій дозвіл на проживання, або виявилися «соціально небезпечними»);

б) зменшення правових гарантій;

в) створення пунктів тимчасового тримання, де утримуються особи, накази про видворення яких не можуть бути негайно виконані;

г) Угоди з основними країнами походження іммігрантів, що дозволяють їм повернутися на батьківщину.

З огляду на вищезазначене, можна розглядати комплекс італійських обмежувальних законів, що супроводжуються амністіями та іншими ліберальними положеннями, які мають явно ірраціональний підхід до проблеми протидії нелегальній імміграції. Регулювання міграційного процесу в Італії розвивалося безсистемно, швидкість, з якою вводилися обмеження на легальний в'їзд мігрантів, лише дозволяла відтворити постійний приплив нелегалів і їх присутність в країні. Якщо додати до цього існування процвітаючої тіньової економіки в італійській соціально-економічній системі та маргінальних секторів формальної економіки, залежних від іноземної робочої сили, то стає зрозуміло, що це порочне коло дуже важко розірвати.

Залучення іммігрантів державами європейського континенту після світових воєн пояснюється прагненням протистояти природному скороченню їх населення і відновити економіку. Як основний регулятор міграції населення, держава реалізує політику по відношенню до іноземних громадян шляхом видачі віз, посвідок на проживання, встановлення різних заборон і обмежень. Як орган, що здійснює управління законодавчою і політичною системою суспільства, держава вимагає від населення дотримання існуючих норм. Місце іноземця в новому суспільстві, успішність його функціонування тут визначається можливістю набуття правового статусу, рівного або адекватного становищу громадян країни перебування. Надання цього статусу є прерогативою держави перебування.

Протягом багатьох років деякі країни-члени ЄС зацікавлені в нелегальній трудовій імміграції, яка була вигідна як роботодавцям, так і державі в цілому. Саме тому уряди країн Західної Європи зробили

недостатньо, щоб запобігти проникненню нелегальної робочої сили ззовні.

Наступною державою, що становить інтерес в плані імміграційної політики в цілому і протидії нелегальній імміграції, зокрема, є Іспанія.

Іспанія вважається однією з головних країн Європи з найбільшою концентрацією нелегалів на її кордонах. В умовах слабого міграційного контролю (як вважає більшість європейських держав), наявності «пористих» кордонів із сусідніми державами та інших факторів виникла проблема нелегального в'їзду іноземців в Іспанії. Причиною нелегальної імміграції в Іспанію є сама імміграційна політика країни. Іспанія є однією з країн ЄС з найвищою концентрацією нелегальних іммігрантів. З 3 мільйонів нелегальних іммігрантів в Європі 500 000 живуть у Франції, 300 000 в Іспанії і 235 в Італії.

Спеціальна урядова програма регулювання імміграційних процесів в Іспанії (Plan Greco) виділяє ряд регіонів, з яких приїжджають нелегали [1, с. 146]:

- Північна Африка (Марокко, Алжир та інші африканські країни);
- Латинська Америка (Колумбія, Еквадор, Домініканська Республіка);
- Східна Європа (Румунія, Україна, Польща);
- Китай та інші країни Азіатсько-Тихоокеанського регіону.

Королівство Іспанія, відповідно до основних норм міжнародного права, нормативно-правових актів та інших угод, укладених в рамках Європейського Союзу, має власну правову базу, яка досить детально регулює питання в сфері імміграційної політики і в протидії нелегальній імміграції.

Нова імміграційна політика Іспанії спрямована на те, щоб кількість іммігрантів регулювалася. З 2002 року Іспанія стала повноправним членом ЄС і має слідувати політиці ЄС у питаннях протидії нелегальній імміграції, а також є союзником тих європейських країн, які виступали за певні нововведення у цій сфері. З метою регулювання кількості нелегальних мігрантів іспанська влада прийняла політику обмеження деяких прав іммігрантів: нелегальні іммігранти більше не мають права на страйк або будь-яке інше організоване вираження протесту, незва-

жаючи на спротив з боку численних правозахисних організацій. Однак Іспанія, поряд з країнами Європейського Союзу, легалізувала деякі категорії мігрантів, які тривалий час проживають в країні і не вчинили за цей період жодних правопорушень. Існує ряд причин, які спонукали не тільки Іспанію, а й інші держави-члени ЄС прийняти програми з легалізації іммігрантів. Перша, економічна, полягала в тому, що з уповільненням розвитку і зростанням безробіття в суспільстві зростало занепокоєння з приводу виходу іноземців на ринок праці. Таким чином, необхідно було врегулювати умови найму іноземної робочої сили, яка в цілому була дешевшою за місцеву робочу силу і могла ефективно конкурувати за обмежену кількість робочих місць. Друга причина – політична, вона виникла, коли кількість нелегалів в країні виявилася такою, що вирішити цю проблему в рамках нормальних процедур стало складним питанням.

Нові механізми регулювання імміграційної політики також спрямовані на зміну звички іспанців використовувати дешеву робочу силу нелегальних працівників. Так, збільшено штрафи для компаній, на яких працюють особи, які не мають дозволу на здійснення того чи іншого виду діяльності в Іспанії. Особливо жорсткі заходи були вжиті щодо посередників, які беруть участь у постачанні нелегальних іммігрантів. Відповідно до законодавства Іспанії посилено відповідальність за організацію нелегальної міграції іноземних громадян та осіб без громадянства щодо іноземних громадян та осіб без громадянства, які порушили правила перебування в Іспанії (у зв'язку з щорічним збільшенням потоку нелегальних іммігрантів). У разі відмови іноземцю у в'їзді на територію Іспанії перевізник, який доставив особу до зовнішнього кордону повітряним, морським або наземним транспортом, повинен негайно повернути іноземця до третьої держави, з якої він був привезений, або до третьої держави, яка видала проїзний документ, або до будь-якої іншої держави, до якої він має дозвіл на в'їзд. Перевізник повинен вжити всіх необхідних заходів для того, щоб іноземець, який перевозиться повітряним або морським транспортом, мав проїзні документи, необхідні для в'їзду в Іспанію.

Розширено повноваження центральних та місцевих органів виконавчої влади щодо затримання та видворення нелегалів. Іспанія також внесла зміни до свого законодавства в питаннях видворення іноземців з країни. Раніше іноземець, щодо якого було видано наказ про видворення, мав право подати апеляцію на перегляд вищезазначеного рішення. Іспанське законодавство тепер розглядає це питання по-іншому: якщо іноземець, щодо якого видано наказ про видворення, подає протест, а орган, який прийняв рішення, може вислати особу з країни без апеляції (відмова має бути обґрунтованою). Також поліції надали право використовувати списки осіб, зареєстрованих у муніципалітетах (раніше ці списки були конфіденційною інформацією) для виявлення нелегалів.

Однак, з іншого боку, в певному сенсі відбувається і пом'якшення імміграційної політики. Наприклад, іноземець, який порушує правила в'їзду, виїзду або перебування в Іспанії, може уникнути депортації, якщо він або вона повідомить компетентні органи про організаторів і пособників незаконних організованих груп, які сприяють зростанню нелегальної імміграції, або якщо він або вона співпрацює з поліцією, надаючи відповідну інформацію або виступаючи в якості свідка в провадженні проти таких осіб. Видворення також може бути скасовано, якщо іноземець є потерпілим або свідком у справі, що знаходиться під юрисдикцією прокуратури Іспанії, і його присутність в країні з метою розслідування є обов'язковою.

Іспанська влада навіть запропонувала надати посвідку на проживання в Іспанії тим іноземцям, які допомагають у роботі правоохоронних органів. На думку політичних партій, які проголосували проти нового імміграційного законодавства, одним з його негативних моментів є практично повне скасування колишніх правил, згідно з якими іммігрант, який перебував на іспанській території не менше року, має право врегулювати своє становище. Відтепер такий дозвіл надаватиметься в кожному конкретному випадку. З огляду на багатогранну критику щодо посилення міграційної політики, уряд Іспанії вирішив провести кілька кампаній з легалізації нелегальних іммігрантів.

Всі ці програми, що проводяться в Іспанії, характеризуються наступними особливостями. Усі юридичні амністії, як правило, встановлювали терміни, протягом яких можна було подати заяву. Цей період становив від 2 місяців до року. Також існував мінімальний термін нелегального проживання – і умови амністії підпадали тільки нелегали, які в'їхали в країну до того, як це сталося. Як правило, результатом позитивного розгляду заяви було надання посвідки на тимчасове або постійне проживання. Для того, щоб забезпечити успіх реалізації таких програм, були проведені попередні інформаційні кампанії, спеціально націлені на групи іммігрантів, яким була адресована програма.

Ще одним важливим фактором успіху легалізації стала участь неурядових організацій та правозахисних груп, що підвищило довіру заявників до програми. Розвиток добросусідських відносин і взаємодопомога правоохоронних органів, особливо в прикордонних країнах, є вагомим фактором стабілізації криміногенної обстановки не тільки в прикордонних районах, але і на значній частині іспанської території. Укладення угод про реадмісію з усіма прикордонними державами, послідовна та агресивна робота Європейського Союзу та міжнародних організацій щодо надання допомоги як Іспанії, так і країнам-донорам у протидії нелегальній міграції дозволяють більш цілеспрямовано та ефективно пра-

цювати проти цього негативного явища. Таким чином, Іспанія поділяє занепокоєння всього міжнародного співтовариства зростаючими масштабами нелегальної міграції та пов'язаними з нею проблемами. Ось деякі сфери, в яких, на думку більшості політичних партій і неурядових організацій Іспанії, необхідно співпрацювати з цими державами: фінансування затримання нелегальних мігрантів; здійснення спільних скоординованих превентивних заходів з протидії нелегальній міграції; обмін інформацією щодо нелегалів; підвищення кваліфікації посадових осіб прикордонної та міграційної служб.

Досвід Іспанії підказує, що для зміцнення внутрішньої безпеки країни доцільно проводити скоординовані дії, спрямовані на протидію нелегальній імміграції, вживаючи необхідних превентивних заходів вже зараз.

**Висновки.** Слід зазначити, що, незважаючи на значні зусилля європейських держав щодо запобігання та зменшення масштабів нелегальної імміграції, їх ефективність значно знижується через слабку загальну співпрацю. Разом з тим, тенденція до розвитку загальноєвропейської інтеграції у сфері створення правових засад та механізмів у сфері протидії нелегальній імміграції дає підстави припускати, що існуючий досвід протидії нелегальній імміграції в межах ЄС може бути покращений.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Краєвська О.А. Міграційна політика Європейського Союзу: політико-правовий аспект. *Грані*. 2011. № 5 (79). С. 141–149.
2. Міграційна політика Європейського Союзу: виклики та уроки для України / О.А. Малиновська. К. : НІСД, 2014. 48 с.
3. Оврамець М.А. Діяльність керівних органів ЄС у сфері контролю міграцій. *Проблеми міжнародних відносин*. 2013. Вип. 7. С. 122–142.
4. Станков Д. В. Механізми державного управління міграцією в умовах глобалізації. *Державне управління та самоврядування*. 2012. Вип. 6. С. 183–190.

# НОВЕ УКРАЇНСЬКЕ ПРАВО

Випуск 4

Коректура • Ирина Николаївна Чудеснова

Комп'ютерна верстка • Світлана Юрїївна Калабухова

Формат 60×84/8. Гарнітура Times New Roman.  
Папір офсет. Цифровий друк. Ум. друк. арк. 24,87. Замов. № 0923/596. Наклад 300 прим.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»

вул. Інглєзі, 6/1, м. Одєса, 65101

Тєл. +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08

E-mail: [mailbox@helvetica.ua](mailto:mailbox@helvetica.ua)

Свідєцтвє суб'єктє видєвничєї спрєви

ДК № 7623 від 22.06.2022 р.