



**НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ  
ПУБЛІЧНОГО ПРАВА**

**НАУКОВИЙ ВІСНИК  
ПУБЛІЧНОГО ТА ПРИВАТНОГО ПРАВА**

Збірник наукових праць

Збірник засновано у 2015 році

Випуск 5, 2021  
Том 1



Видавничий дім  
«Гельветика»  
2021

# НАУКОВИЙ ВІСНИК ПУБЛІЧНОГО ТА ПРИВАТНОГО ПРАВА

Збірник наукових праць  
Випуск 5, том 1, 2021  
Виходить 6 разів на рік

Збірник заснований у вересні 2015 року.  
Засновник: Науково-дослідний інститут публічного права.  
Свідоцтво про державну реєстрацію – серія КВ № 21525-11425 Р від 08.09.2015.  
Ухвалено до друку та поширення через мережу Internet  
вченою радою Науково-дослідного інституту публічного права  
(протокол № 7 від 08.06.2021 р.).

**Збірник наукових праць «Науковий вісник публічного та приватного права» включено до переліку наукових фахових видань (Категорія «Б»), в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук з юридичних дисциплін на підставі Наказу Міністерства освіти та науки України № 409 від 17.03.2020 р. (Додаток 1).**

## РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

**Галуцько В.В.** – доктор юридичних наук, професор (головний редактор); **Дрозд О.Ю.** – доктор юридичних наук, доцент (науковий редактор); **Журавльов Д.В.** – доктор юридичних наук, професор; **Козін С.М.** – кандидат юридичних наук; **Короєд С.О.** – доктор юридичних наук, доцент; **Курило В.І.** – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії аграрних наук, заслужений юрист України; **Мануїлова К.В.** – кандидат юридичних наук, доцент; **Севрук В.Г.** – кандидат юридичних наук; **Влад Вернигора** – L.L.M., BA (Hons), MA, DSocSc (Таллін, Естонія); **Боровик А.В.** – кандидат юридичних наук, доцент, проректор з наукової роботи Міжнародного економіко-гуманітарного університету імені академіка Степана Дем'янчука.

Редакційна колегія не завжди поділяє позицію автора.  
За точність викладеного матеріалу відповідальність покладається на авторів.  
Статті у виданні перевірені на наявність плагіату за допомогою програмного забезпечення StrikePlagiarism.com від польської компанії Plagiat.pl.

Н 34 Науковий вісник публічного та приватного права : Збірник наукових праць.  
Випуск 5. Т. 1. – К. : Науково-дослідний інститут публічного права, 2021. – 140 с.

У збірнику висвітлюються актуальні питання теорії та історії публічного адміністрування, адміністративного, конституційного, цивільного, трудового, екологічного, кримінального і кримінально-процесуального права.

Видання розраховане на науковців, викладачів, аспірантів і студентів, усіх, хто цікавиться проблемами публічного та приватного права.

Адреса редакції:  
Науково-дослідний інститут публічного права  
03118, м. Київ, вул. Козацька, 116, к. 206, тел. (044) 228-10-31  
www.nvppp.in.ua

ISSN 2618-1258 (Print)  
ISSN 2618-1266 (Online)

© Науково-дослідний інститут публічного права, 2021

**КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО**

УДК 342.76

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2021.5.1.1>

**ВАСИЛЬЧЕНКО О.П.**

**ДО ПИТАННЯ ПРО ПАСПОРТ ВАКЦИНАЦІЇ:  
ХАРАКТЕРИСТИКА В ПРАВОВОМУ ВИМІРІ**

**ON THE ISSUE OF THE VACCINATION PASSPORT:  
THE ANALYSIS IN THE LEGAL DOMAIN**

Пандемія COVID-19 дала поштовх новому міжнародному дискурсу щодо співвідношення прав людини та безпеки в контексті заходів з охорони здоров'я та створила безпрецедентний тиск на систему охорони здоров'я більшості країн світу. Вакцинація населення задля досягнення колективного імунітету стала невід'ємною частиною стратегії боротьби з пандемією, яку держави зобов'язані виконувати згідно з міжнародним правом прав людини. Запровадження програми паспортів/сертифікатів вакцинації неминуче перетинається з відповідним спектром юридичних проблем, включаючи питання особистої рівності й недискримінації.

Електронна система паспортів вакцинації, яка базується на збиранні, використанні та поширенні конфіденційної особистої інформації про здоров'я, а також може дозволяти моніторинг переміщення окремих осіб низкою суб'єктів, має обов'язково спиратися на законність цілей, які виправдовують втручання у права людини з огляду на необхідність забезпечувати охорону здоров'я суспільства.

Автор звертає особливу увагу саме на аспект захисту персональної (медичної) інформації з урахуванням проблеми неправомірного використання медичної інформації, що міститься в паспортах вакцинації. Серед проаналізованих документів, спрямованих на вирішення цієї проблеми, автор звертається до Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних, Додаткового протоколу до неї та Рекомендацій Комітету міністрів Державам-членам Ради Європи щодо захисту даних, пов'язаних зі станом здоров'ям. Автор доходить висновку, що оброблення, включаючи збирання, таких даних та інформації має підлягати особливо високому рівню захисту. Їх використання в немедичних цілях викликає занепокоєння щодо захисту конфіденційності та персональних даних і створює підґрунтя для побоювання осіб вакцинуватися загалом. Автор також звертає увагу на досвід України на шляху протидії пандемії COVID-19, а саме ініціативи щодо підтримки бізнесу; внесення змін до кримінального законодавства задля запобігання та протидії фальсифікації медичних документів.

**Ключові слова:** пандемія COVID-19, права людини, захист персональних даних, паспорт вакцинації, сертифікат вакцинації.

The COVID-19 pandemic has given impetus to a new international discourse on the relationship between human rights and security in the context of health care not to mention the unprecedented pressure it has put on the health care system in the vast majority of the countries. Vaccination of the population in order to achieve collective immunity has become an integral part of the strategy to combat the pandemic, which

states are obliged to implement in accordance with international human rights law. The introduction of a vaccination passport/certificate program inevitably intersects with a range of legal issues, including issues of personal equality and non-discrimination.

An electronic vaccination passport system, which is based on the collection, use and dissemination of confidential personal health information, and which may also allow the monitoring of the movement of individuals by a number of entities, must be based on the legitimacy of human rights interference, based on the need to ensure public health.

The author pays special attention to the aspect of protection of personal (medical) information, taking into account the problem of misuse of medical information contained in vaccination passports. Among the analyzed documents aimed at solving this problem, the author refers to the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data and its Additional Protocol and the Recommendations of the Committee of Ministers to member states of the Council of Europe on data protection. The author concludes that the processing, including collection, of such data and information should be subject to a particularly high level of protection. Their use for non-medical purposes is a matter of concern for the protection of confidentiality and personal data and raises concerns for individuals to be vaccinated in general. The author also draws attention to Ukraine's experience in counteracting the COVID-19 pandemic: business support initiatives; amendments to the criminal legislation in order to prevent and counteract the falsification of medical documents.

**Key words:** *COVID-19 pandemic, human rights, personal data protection, vaccination passport, vaccination certificate.*

**Вступ.** Окрім безпрецедентного тиску на систему охорони здоров'я навіть найрозвинутіших країн, пандемія COVID-19 дала поштовх новому міжнародному дискурсу щодо співвідношення прав людини та безпеки в контексті заходів з охорони здоров'я. На початку 2020 року, коли світ почав усвідомлювати потенційні масштаби пандемії COVID-19, стало очевидним, що запроваджені заходи, такі як соціальне дистанціювання, ізоляція, тестування та посилення гігієни, можуть уповільнити поширення вірусу, але їх недостатньо для його повного приборкання. Проте навіть згадані заходи частково вплинули на обсяг прав людини. Відтоді багато експертів у сфері охорони здоров'я припускали, що згадані обмеження триватимуть принаймні доти, поки не буде розроблена та поширена ефективна вакцина. Так, завдяки спільним зусиллям урядів та науковців суспільство отримало вакцини вже на початку 2021 року, однак це досягнення вивело дискусію на новий рівень.

**Постановка завдання.** Метою дослідження є правовий аналіз місця сертифікатів/паспортів вакцинації в системі прав людини в контексті протидії пандемії COVID-19.

**Результати дослідження.** Вакцинація є невід'ємною частиною стратегії боротьби з пандемією, яку держави зобов'язані виконувати згідно з міжнародним правом прав людини (наприклад, стаття 11.3 Європейської соціальної хартії передбачає таке: «Задля забезпечення ефективного здійснення права на охорону здоров'я Сторони зобов'язуються самостійно або у співробітництві з громадськими чи приватними організаціями вживати відповідних заходів для того, щоб, окрім іншого, <...> запобігати за можливості епідемічним, ендемічним та іншим захворюванням, а також нещасним випадкам») [1]. Цілком природно, що питання боротьби з коронавірусом не обійшло стороною порядок денний міжнародних та регіональних організацій. Так, з огляду на людський вимір як один з пріоритетів діяльності європейської регіональної організації, а саме Ради Європи, видається важливим проаналізувати її ініціативи та рекомендації на згаданому напрямі. У цьому контексті країни-члени впроваджують стратегії, покликані забезпечити широку імунізацію населення шляхом високого рівня вакцинації, приділяючи особливу увагу випадкам появи нових мутацій цієї хвороби.

Варто також згадати про рекомендації Всесвітньої організації охорони здоров'я (далі – ВООЗ), які спрямовані на сприяння глобальній солідарності та рівного доступу до вакцин, а також співпраці в передачі технологій для прискорення виробництва та впровадження вакцин [2].

Видається важливим проаналізувати те, з якими додатковими викликами у зв'язку з обов'язковістю паспортів вакцинації (також поширена назва «сертифікат» або «цифровий код-паспорт» [3]) зіштовхнулось суспільство, окрім пов'язаних зі згаданими карантинними обмеженнями. Так, на порядку денному постало питання паспортів вакцинації. Цей документ підтверджує введення вакцини особі, для якої він виданий. Використання таких сертифікатів у медичних цілях не є новим, як і вимога мати їх при собі під час подорожі, щоб запобігти поширенню епіде-

мій. З 1 липня ц. р. в Україні з'явилися цифрові ковід-сертифікати, що підтверджують статус про вакцинацію, негативний результат ПЛР-тестів і статус, що людина одужала від COVID-19 [4]. Так, сертифікати міжнародного зразку надали «зелене світло» для транскордонних подорожей до держав-членів ЄС, а також інших країн, з якими діє принцип взаємного визнання таких сертифікатів, розроблених з урахуванням вимог “EU Digital COVID Certificate” Єврокомісії та “Smart Vaccination Certificate” [5].

На нашу думку, запровадження програми паспортів/сертифікатів вакцинації неминуче перетинається з відповідним спектром юридичних проблем, включаючи питання особистої рівності й недискримінації, питання захисту персональних даних, особистої зайнятості, питання права на здоров'я та безпеку. Програма має бути досить гнучкою для гармонійного поєднання етичних принципів та соціальних викликів, не говорячи вже про перетин правових проблем та більш ширших етичних і соціальних проблем. Безсумнівно, ці виклики характерні саме для сфери прав людини, більшість яких передбачена національними конституціями держав. Обмеження свободи особистості, суспільної рівності та справедливості, прояву нових форм соціального розшарування та дискримінації як всередині суспільства, так і за межами одного суспільства створюють нову геополітичну напруженість. Попри прив'язку правових систем до юрисдикцій держав, наявність особливостей правових режимів, обумовлених історичним розвитком, все ж таки можна говорити про їх подібність з огляду на універсальність ключових угод у сфері прав людини, які становлять серцевину прав людини загалом [6].

Так, Рада Європа запропонувала увазі держав-членів керівництво для урядів держав щодо дотримання прав людини в ході запровадження вимог сертифікації [7]. У документі підкреслюється важливість активізації зусиль щодо виробництва та введення вакцин на рівних умовах відповідно до вимог Конвенції з прав людини та біомедицини (Конвенція Ов'єдо) [8], щоб обмеження свобод особи могли поступово послаблюватися за досягнення суспільного імунітету. У ньому також наголошується на тому, що в боротьбі з пандемією COVID-19, особливо в контексті подорожей, безумовно, варто вжити необхідних заходів для узгодження або полегшення процесу підтвердження факту вакцинації або одужання за умови, що особисті дані захищені, відбувається вжиття заходів для запобігання підробки.

Окремо проаналізуємо деякі проблемні питання у зв'язку із запровадженням обов'язкових паспортів вакцинації. Так, суспільство зіштовхнулося з проблемою захисту персональних даних (перш за все медичних). Будь-яка програма сертифікації статусу COVID-19 повинна також гарантувати, що вона не втручається в індивідуальні права людини, зокрема право на повагу до приватного життя, право на свободу зібрань і пересування та право на працю. Системи, санкціоновані державою, які передбачають збирання та розкриття особистої інформації, підпадають під сферу права на охорону приватного життя, гарантоване такими положеннями, як стаття 8 Європейської конвенції з прав людини (в Україні стаття 32 Конституції передбачає таке: «Ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України») [9].

Електронна система паспортів вакцинації, яка базується на збиранні, використанні та поширенні конфіденційної особистої інформації про здоров'я, а також яка може дозволяти моніторинг переміщення окремих осіб низкою суб'єктів, має обов'язково спиратись на законність цілей, які виправдовують втручання у права людини, виходячи з необхідності забезпечення охорони здоров'я суспільства. Однак разом із обумовленістю законом цілей все ж таки це право має відповідати сукупним критеріям законності, необхідності та пропорційності.

Критерій законності передбачає правове підґрунтя для будь-яких вимог навколо сертифікації статусу COVID-19, які так чи інакше зачіпають право на повагу до приватного життя. Фактично йдеться про передбачені законодавчою або виконавчою владою країни відповідні нормативно-правові акти. Так, в Україні це питання регулюється Постановою Кабінету Міністрів України від 29 червня 2021 року № 677 щодо деяких питань формування та використання сертифіката, що підтверджує вакцинацію від гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, негативний результат тестування або одужання особи від зазначеної хвороби [10].

Критерій необхідності вимагає, щоб вжиті заходи задовольняли нагальну суспільну необхідність.

Нарешті, критерій пропорційності передбачає, щоб заходи, вжиті державними органами, були пропорційними поставленим цілям і максимально гнучкими.

На думку автора, можна говорити про здебільшого відповідність вимогам щодо запровадження COVID-19-сертифікатів/паспортів вакцинації згідним критеріям з огляду на масштаби

прямої чи опосередкованої фізичної та психічної шкоди, завданої пандемією COVID-19, а також завданих нею економічних збитків. Однак ми наполягаємо на постійному моніторингу поточної ситуації щодо можливого послаблення обмежувальних заходів з огляду на покращення епідеміологічної ситуації в тій чи іншій країні. Крім того, видається важливим звернути уваги на можливе заохочення населення вакцинуватися, які можуть включати дотичну економічну підтримку населення. Зокрема, Уряд України виступив з ініціативою про виплату 1 тис. грн. усім українцям, які пройшли повний курс вакцинації [11]. Крім того, цю ініціативу також варто розглядати як програму з підтримки бізнесу, адже це опосередкована допомога саме тим підприємцям, які найбільше постраждали від карантинних обмежень [11].

Слід також звернути увагу на проблему неправомірного використання медичної інформації, що міститься в паспортах вакцинації, адже вона класифікується як персональна інформація, що піддається автоматизованому обробленню. Відповідно до Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних та Додаткового протоколу до неї [12], «персональні дані, <...> що стосуються здоров'я, <...> не можуть піддаватися автоматизованій обробці, якщо внутрішнє законодавство не забезпечує відповідних гарантій» [12]. Крім того, Рекомендації Комітету міністрів Державам-членам Ради Європи щодо захисту даних, пов'язаних зі станом здоров'ям, пропонують широкий перелік принципів роботи з такими персональними даними, зокрема, утримувачі такої інформації мають докласти максимальних зусиль задля її захисту [13].

Таким чином, беззаперечно, оброблення, включаючи збирання, таких даних та інформації має підлягати особливо високому рівню захисту. Їх використання в немедичних цілях викликає занепокоєння щодо захисту конфіденційності та персональних даних і створює підґрунтя для побоювання осіб вакцинуватися загалом. Ризики, пов'язані, зокрема, з обробленням таких даних особами, які не підпадають під дію правил конфіденційності, що відповідають чутливості цих даних, їх великому поширенню та можливному зловживанню цілями їх оброблення, можуть підірвати повагу до даних. Будь-яка обробка таких даних повинна відповідати, зокрема, критеріям необхідності та пропорційності як щодо типу даних, які обробляються та обмінюються, так і щодо тривалості їх зберігання, а також критеріям законності, мети, безпеки тощо.

На жаль, питання підробки документів, що стосуються проведення профілактичних щеплень, є актуальним для України. Конвенція Ради Європи про підроблення медичної продукції та подібні злочини, що загрожують охороні здоров'я [14], та Конвенція про кіберзлочинність (Будапештська конвенція) [15] спрямовані, зокрема, на запобігання та боротьбу з такою діяльністю, пропонують можливі шляхи вирішення наведеної проблеми. Зокрема, Україна пішла шляхом криміналізації такої злочинної поведінки: комітет з питань правоохоронної діяльності Верховної Ради України виступив з ініціативою рекомендувати Верховній Раді ухвалити Законопроект «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо встановлення відповідальності за підробку документів, що стосуються проведення профілактичних щеплень» № 6084 [16]. У Пояснювальній записці до проекту зазначається, що в чинній редакції Кримінального кодексу відсутня кримінальна відповідальність за підроблення документів, що стосуються проведення вакцинації [18].

Законопроектом пропонується доповнити Кримінальний кодекс статтею 321-3, яка передбачає встановлення відповідальності за використання особою свідомо підроблених документів, які підтверджують проведення профілактичних щеплень проти особливо небезпечних інфекційних хвороб, у вигляді штрафу від 17 000 до 34 000 грн. або обмеження волі на строк до двох років [18]. На нашу думку, така ініціатива держави ставить першочергово за мету суспільне благополуччя населення держави.

**Результати дослідження.** Попри згадані можливі негативні аспекти політики запровадження паспортів вакцинації, все ж таки позитивні наслідки навряд чи можуть піддатися сумніву в контексті нинішньої кризи в галузі охорони здоров'я, зокрема, в контексті реалізації стратегії боротьби з пандемією. Задля сприяння співробітництву в цьому контексті можна лише підтримувати роботу з гармонізації COVID-19-сертифікатів на європейському та міжнародному рівнях. Це також стосується поступового запровадження «паспортів» або подібних документів, які містять інформацію про те, був власник імунізований чи тест на COVID-19 є негативним; такі «пропуски» можуть лише додатково гармонізувати та полегшити заходи, спрямовані на обмеження поширення пандемії.

З іншого боку, можливе використання сертифікатів про вакцинацію, а також даних про імунізацію не в суто медичних цілях, наприклад, для надання особам виняткового доступу до прав, послуг або громадських місць, викликає численні питання щодо прав людини. Його слід розглядати з максимальною обережністю. Справді, таке використання могло би перешкодити

користуванню деякими основними правами окремими особами або навіть значною частиною населення, які не мали б такого сертифіката або не могли б виправдати імунізацію. Додатково до ризику дискримінації стосовно права на свободу пересування цей підхід виключного доступу може мати наслідки для користування іншими основними правами та свободами, такими як право на повагу до приватного та сімейного життя, право на свободу, зібрань, право на свободу релігії, і це може створювати ризики дискримінації або навіть стигматизації чи свавілля, зокрема щодо доступу до роботи, житла чи освіти.

**Висновки.** Таким чином, на шляху до остаточного подолання пандемії, що передбачає створення колективного імунітету, певні обмеження прав людини все ж таки будуть. Однак тезі про обмеження свободи пересування можна протиставити тезу про необхідність забезпечення права на охорону здоров'я, яке зачіпається самим фактом коронавірусної епідемії. Паспорти вакцинації, на наш погляд, є закономірним і співмірним заходом, який відповідає сучасним викликам, а також за належного дотримання урядами умов його впровадження є зручним та надійним інструментом для пересування та перетину кодонів.

#### Список використаних джерел:

1. Європейська соціальна хартія (переглянута) : Рада Європи; Хартія, Міжнародний документ від 3 травня 1996 року / Верховна Рада України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_062#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062#Text).
2. Resolution 2361 (2021) Covid-19 vaccines: ethical, legal and practical considerations / EU Parliamentary Assembly. URL: <https://pace.coe.int/en/files/29004/html>.
3. EU Digital COVID Certificate / European Union. URL: <https://reopen.europa.eu/en/map/FRA/7011>.
4. Цифровий паспорт вакцинації українця: як отримати і що дає. *Укрінформ*. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3274286-cifrovij-pasport-vakcinacii-ukrainca-ak-otrimati-i-so-dae.html>.
5. Впровадження ковідних сертифікатів: результати перемовин ЄС, України та Ізраїлю / Міністерство та Комітет цифрової політики : вебсайт. URL: <https://thedigital.gov.ua/news/vprovadzheniya-kovidnih-sertifikativ-rezultati-peremovin-es-ukraini-ta-izrailyu>.
6. Beduschi A. Digital Health Passports for COVID-19: Data Privacy and Human Rights Law Electronic resource / University of Exeter. 2020. URL: [https://socialsciences.exeter.ac.uk/media/universityofexeter/collegeofsocialsciencesandinternationalstudies/lawimages/research/Policy\\_brief\\_-\\_Digital\\_Health\\_Passports\\_COVID-19\\_-\\_Beduschi.pdf](https://socialsciences.exeter.ac.uk/media/universityofexeter/collegeofsocialsciencesandinternationalstudies/lawimages/research/Policy_brief_-_Digital_Health_Passports_COVID-19_-_Beduschi.pdf).
7. Vaccine passports: Council of Europe issues guidance to governments to safeguard human rights / Council of Europe Office in Ukraine. URL: <https://www.coe.int/en/web/kyiv/-/vaccine-passports-council-of-europe-issues-guidance-to-governments-to-safeguard-human-rights>.
8. Конвенція про захист прав та гідності людини у зв'язку з використанням досягнень біології та медицини (Конвенція про права людини та біомедицину) (ETS-164) від 4 квітня 1997 року № ETS N 164.
9. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
10. Деякі питання формування та використання сертифіката, що підтверджує вакцинацію від гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, негативний результат тестування або одужання особи від зазначеної хвороби : Постанова Кабінету Міністрів України від 29 червня 2021 року № 677 / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/677-2021-%D0%BF#Text>.
11. Обіцяну Зеленським 1 тис. грн отримають усі українці, які вакцинувалися до 19 грудня та після. *Інформаційне агентство «Інтерфакс-Україна»*. URL: <https://ua.interfax.com.ua/news/general/780056.html>.
12. Додатковий протокол до Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних стосовно органів нагляду та транскордонних потоків даних / Рада Європи / Верховна Рада України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_363#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_363#Text).
13. Recommendation CM/Rec (2019) 2 of the Committee of Ministers to member States on the protection of health-related data / Council of Europe. URL: [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectId=090000168093b26e](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=090000168093b26e).
14. МОЗ, Мінцифра та Кіберпол протидіють поширенню підроблених COVID-сертифікатів / Міністерство охорони здоров'я. URL: <https://moz.gov.ua/article/news/moz-mincifra-ta-kiberpol-protidijut-poshirennyu-pidroblenih-covid-sertifikativ>.

15. Конвенція Ради Європи про підроблення медичної продукції та подібні злочини, що загрожують охороні здоров'я / Рада Європи / Верховна Рада України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a91#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a91#Text).

16. Конвенція про кіберзлочинність / Рада Європи / Верховна Рада України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_575#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575#Text).

17. Підrobка COVID-сертифікатів : Законопроект про кримінальне покарання пройшов комітет ВР / Укрінформ. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-politics/3342748-pidrobka-covidsertifikativ-zakonoproekt-pro-kriminalne-pokaranna-projsov-komitet-vr.html>.

18. Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо встановлення відповідальності за підробку документів, що стосуються проведення профілактичних щеплень / Верховна Рада України. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=72830](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72830).

УДК 342

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2021.5.1.2>

ТАРАСЕВИЧ Т.Ю.

## ПОНЯТТЯ ТА ІСТОТНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ СОМАТИЧНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ CONCEPTS AND ESSENTIAL CHARACTERISTICS OF SOMATIC HUMAN RIGHTS

У статті досліджено соматичні права людини, їх істотні характеристики з огляду на класифікацію та місце в системі прав людини. Зазначено, що соматичні права людини через свою інноваційність є одним з актуальних напрямів розвитку теорії прав людини. Поява соматичних прав людини та їхня нормативна регламентація в законодавстві деяких країн – закономірний об'єктивний етап розвитку держави й суспільства. Саме тому потрібно проводити подальші поглиблені наукові дослідження цих прав та виробляти умови їх впровадження в сучасну юридичну теорію і практику. Наголошено, що вітчизняне правознавство наразі ще не має оформленої і загальноприйнятої концепції соматичних прав як різновиду «нових» прав людини. Специфіка цього виду прав людини полягає в тому, що їх формування, легітимізація у правовому та юридичному просторах детермінована значними світоглядними зрушеннями (зокрема, у межах європейської культури). Особливістю соматичних прав людини сьогодні є й той факт, що вони являють собою відкриту систему, йдеться про наявну сьогодні множинну маніпуляцій з власним тілом, діапазон яких значною мірою залежить від новітніх досягнень науки і техніки. На деякі права встановлені обмеження або пряма заборона. Регламентація соматичних прав здійснюється переважно чинним законодавством. Для підвищення ефективності правового регулювання пропонується внести доповнення й уточнення до деяких законів, щоб усунути прогалини. Зроблено висновок, що природа соматичних прав вкрай своєрідна: за її реалізації людина не тільки претендує на радикальну зміну первородної тілесної цілісності, але також висуває певні претензії суспільству щодо їх забезпечення та гарантування. Деякі із цих прав викликають великий суспільний резонанс (наприклад, самогубство, евтаназія, сурогатне материнство, право на аборт, проституція, легалізація одностатевих шлюбів, клонування), що спричинює низку не тільки правових, а й етичних проблем, пов'язаних з можливістю чи навпаки – неможливістю їх практичної реалізації. Тому зі всією необхідністю можна справедливо визнати, що соматичні права людини є одним з головних викликів сучасному суспільству та державі, особливо її нормотворчій функції.

---

© ТАРАСЕВИЧ Т.Ю. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та процесу (Київський університет права Національної академії наук України)



**Ключові слова:** права людини, права четвертого покоління, соматичні права, евтаназія, сурогатне материнство, право на аборт, проституція, легалізація одностатевих шлюбів, клонування, нормотворчість, правозастосування.

The article examines somatic human rights, their essential characteristics in terms of classification and place in the human rights system. It is noted that somatic human rights due to its innovation is one of the current areas of development of human rights theory. The emergence of somatic human rights and their normative regulation in the legislation of some countries is a natural objective stage of development of the state and society. That is why it is necessary to conduct further in-depth work out the conditions for their implementation in modern legal theory and practice. It is emphasized that domestic jurisprudence does not have a formalized and generally accepted concept of somatic rights as a kind of “new” human rights yet. The specificity of this type of human rights is that their formation, legitimization in the legal and juridical spaces is determined by significant worldview changes (in particular, within European culture). The peculiarity of somatic human rights today is the fact that they are an open system, it is about the many set of manipulations with one’s own body, the range of which largely depends on the latest advances in science and technology. Some rights are subject to restrictions or outright prohibitions. Regulation of somatic rights is carried out mainly by current legislation. In order to increase the efficiency of legal regulation, it is proposed to make additions and clarifications to some laws in order to eliminate gaps. It is concluded that the nature of somatic rights is extremely unique: in its implementation a person not only claims a radical change in the original bodily integrity, but also makes certain claims to society to ensure and guarantee them. Some of these rights have a great public resonance (for example, suicide, euthanasia, surrogacy, the right to abortion, prostitution, legalization of same-sex marriage, cloning), which causes a number of not only legal but also ethical issues related to the possibility or vice versa the impossibility of their practical implementation. Therefore, it is safe to say that somatic human rights are one of the main challenges to modern society and the state, especially its rulemaking function.

**Key words:** human rights, fourth generation rights, somatic rights, euthanasia, surrogacy, right to abortion, prostitution, legalization of same-sex marriages, cloning, rulemaking, law enforcement.

**Вступ.** Стрімкий розвиток науки і техніки, завдяки якому відбувся вагомий ривок у галузі медицини, генної інженерії, біомедицини, наприкінці минулого століття зумовив формування соматичних прав людини. Людство сьогодні стоїть на порозі формування нового типу людини – “Номо Lego”, оскільки новітні технології та наукові досягнення підривають статус природної даності й незмінності людського тіла. «... У сучасному суспільстві немає нічого, що було б визначено раз і назавжди фактом народження людини – немає утверджених і перевірених традицією ментальних і тілесних практик ... людина є продуктом свого вибору. Тіло, свідомість Номо Lego уподібнюється до конструктора, і ми, його власники, маємо право добувувати й перебудовувати його, зважаючи на власну уяву про адаптацію і/або самореалізацію» [1].

Проте варто акцентувати на тому, що соматичні права не є явищем із майбутнього, чимало з них уже стали невіддільною частиною людського буття. Саме пов’язаність з людиною і є їх основною характеристикою. Адже, як справедливо зазначає В. Завальнюк, «соматичні права – це людське, занадто людське» [2, с. 133]. На цьому етапі людського розвитку, коли науково-технічний прогрес ще не досяг того рівня, за якого було б можливим без жодного ризику проводити дослідження на людині чи ембріоні, модернізувати наше тіло та змінювати людський геном, заборона таких дій є виправданою, адже людина, її життя і здоров’я визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Проте найбільшою перепорою на шляху розвитку біоінженерії та прогресу все ж таки є релігія і мораль, а тому, доки населення не буде готове до таких неоднозначних змін, обмеження на їх здійснення мають існувати [3, с. 49].

**Постановка завдання.** Метою статті є висвітлення ретроспективи й сучасного стану розвитку соматичних прав людини.

**Результати дослідження.** Соматичні права людини через свою інноваційність є одним з актуальних напрямів розвитку теорії прав людини. Саме тому їхня поява викликала жваву та досить

тривалу наукову дискусію. Варто наголосити, що основоположниками теорії соматичних прав людини є В. Крус, М. Лаврик, С. Стеценко. Їх досліджували й С. Булеца, М. Менджул, В. Завальнюк та багато інших учених як у сфері теорії права, так і в конституційного, цивільного права.

В. Крус так визначає поняття «соматичні права» – це «група таких прав, що ґрунтуються на фундаментальній світоглядній впевненості у “праві” людини самостійно розпоряджатися своїм тілом: здійснювати його “модернізацію”, “реставрацію” і навіть “фундаментальну реконструкцію”, змінювати функціональні можливості організму та розширювати їх техніко-агрегатними чи медикаментозними засобами» [4].

М. Лаврик пропонує класифікувати соматичні права так: констатація смерті; права людини щодо її органів і тканин; сексуальні права людини (можливість шукати, отримувати та передавати інформацію, що стосується сексуальності, сексуальна освіта, вибір партнера, можливість вирішувати, чи бути людині сексуально активною, самостійно вирішувати питання про добровільні сексуальні контакти, одруження; право на легалізацію проституції; оборот порнографічної продукції та правове регулювання становища сексуальних меншин); репродуктивні права людини (позитивного характеру: штучне запліднення; негативного характеру: аборт, стерилізація, контрацепція); право на зміну статі; право на клонування і всього організму, і окремих органів; право на вживання наркотиків та психотропних речовин [5].

На нашу думку, останнє право має поширюватися на вживання певних продуктів, речовин та рідин. Їхній перелік не повинен бути «закритим», оскільки спектр цих прав, безумовно, розширюється, перманентно з розвитком науково-технічного прогресу, медицини та загалом зміцнення позиції прав людини у світі та їх розвитку.

Основними формами реалізації права на смерть називають суїцид та евтаназію. В Україні заборонена евтаназія відповідно до ст. 52 Закону «Основи законодавства України про охорону здоров'я»: «Медичним працівникам забороняється здійснення евтаназії – навмисного прискорення смерті або умертвіння невиліковно хворого з метою припинення його страждань» [6]. Медики зобов'язані надавати медичну допомогу в повному обсязі пацієнту, який знаходиться в критичному для життя стані. Цивільний кодекс України в ч. 4 ст. 281 також встановлює чітку заборону задоволення прохання фізичної особи про припинення її життя [7].

У багатьох країнах існує досить розвинене законодавство у сфері трансплантології. Предметом дискусій є питання про право людини на своє тіло після смерті і, як частина цієї проблеми, питання щодо права на вилучення органів. В Україні законодавчо закріплено презумпцію згоди померлої людини на вилучення органів та (або) тканин для трансплантації. Згідно зі ст. 47 Закону «Основи законодавства України про охорону здоров'я» застосування методу пересадки від донора до реципієнта органів та інших анатомічних матеріалів здійснюється у визначеному законодавством порядку *за наявності їх згоди* або згоди їх законних представників за умови, якщо використання інших засобів і методів для підтримання життя, відновлення або поліпшення здоров'я не дає бажаних результатів, а завдана при цьому шкода донору є меншою, ніж та, що загрожувала реципієнту. Тобто цією статтею встановлено обов'язкову згоду донора або його законного представника на взяття в нього анатомічного матеріалу для трансплантації реципієнтові.

Щодо репродуктивних прав людини, то Закон «Основи законодавства України про охорону здоров'я» закріплює право кожної жінки самостійно вирішувати питання про материнство (ч. 3 ст. 57) [6]. Так, згідно з Конституцією України, безпосередній стосунок до репродуктивних прав має право кожної людини на життя, право на охорону здоров'я, фізичну недоторканність, недоторканність приватного життя, особисту, сімейну таємницю, а також право на охорону особистої гідності та принцип рівноправності чоловіка і жінки [8].

Щодо питання про клонування, варто нагадати, що в Україні діє Закон «Про заборону репродуктивного клонування людини» від 14.12.2004 № 2231-IV [9].

Отже, природа соматичних прав вкрай своєрідна: за її реалізації людина не тільки претендує на радикальну зміну первородної тілесної цілісності, але також висуває певні претензії суспільству щодо їх забезпечення та гарантування. Деякі із цих прав викликають великий суспільний резонанс (наприклад, самогубство, евтаназія, сурогатне материнство, право на аборт, проституція, легалізація одностатевих шлюбів, клонування), що спричинює низку не тільки правових, а й етичних проблем, пов'язаних з можливістю чи навпаки неможливістю їх практичної реалізації. Тому зі всією необхідністю можна справедливо визнати, що соматичні права людини є одним з головних викликів сучасному суспільству та державі, особливо її нормотворчій функції.

Наразі комплекс соматичних прав не є елементом негативного статусу особи. Підтвердженням цього слугує сучасне законодавство у сфері охорони здоров'я на міжнародному й наці-

ональному рівні, що надає кожному громадянину право на донорство, штучне запліднення та переривання вагітності, сурогатне материнство, зміну статі та інші маніпуляції зі своїм тілом.

У юридичній науці була спроба виділити основні ознаки аналізованих прав: специфічний характер об'єкта цих прав – тіло людини; можливість їх реалізації за допомогою досягнень природничих та технічних наук (біології, генетики, медицини, фізики, техніки тощо); невизнання цих прав релігією, мораллю, етикою; нерозривний зв'язок з основними, насамперед особистими, правами людини; реалізація таких прав є юридичним фактом для інших правових відносин; ступінь їх визнання та реалізації відображає рівень особистісно-правових цінностей держави та суспільства загалом [10, с. 223].

Отже, перелічені ознаки дають підстави стверджувати про соматичні права як про самостійну правову категорію, яка відповідає сучасним інтересам людини та її потребам [11, с. 126].

Соматичні права людини з усією необхідністю варто вважати особистими (суб'єктивними) правами людини (не держави, не суспільства, не релігії), оскільки вони пов'язані з приватним, інтимним життям людини, мають природне походження, виникають у людини від народження та невідчужувані (з позиції концепції сучасної правової держави).

Принадібно зазначимо, що права людини як різновид природного права – це можливості людини, надані їй Богом як ідеальним джерелом, пізнання, усвідомлення, розкриття яких залежить від самої людини та рівня розвитку суспільства [12, с. 19]. З погляду теорії природного права (юснатуралізму), соматичні права є природними, невідчужуваними, оскільки права людини належать кожному від народження. З іншого боку, з позиції теорії позитивного права (етатизму), вони такими не є, оскільки визнання того чи іншого права та забезпечення можливості його реалізації – прерогатива держави. Тут варто навести слова відомого вітчизняного правознавця Я. Мельника, який у своїй монографії обґрунтовує чинники «взаємодоповнення» та «взаємоузгодженості» соціальної цінності людини, а саме: «людина, суспільство, держава, як об'єкти онтологічного буття права, демонструють тісну взаємозв'язаність із соціальним фактором у своєму розвитку, чим характеризують себе як суб'єкти соціальні, взаємодоповнюючі одне одного» [13, с. 39]. З огляду на це вважаємо, що істина стоїть десь посередині, оскільки переконані, що публічне визнання особистих прав людини жодним чином не виключає самостійності їхньої реалізації.

Крім соціально-правової природи аналізованих прав, існує наукова дискусія щодо їхнього місця в системі прав людини загалом. Одні автори зараховують їх до особистих прав людини [14, с. 44], інші проти цього: мовляв, вони не мають ознаки самостійності і пов'язані з реалізацією різних прав людини [15]. На нашу думку, зараховувати соматичні права людини до самостійної групи прав доцільно й обґрунтовано, оскільки вони, попри свою комплексність та інтегративність, мають специфічні ознаки, об'єднані одним загальним джерелом існування та розвитку – людиною.

Загалом можна сказати, що поява соматичних прав людини та їхня нормативна регламентація в законодавстві деяких країн – закономірний об'єктивний етап розвитку держави й суспільства. Саме тому потрібно проводити подальші поглиблені наукові дослідження цих прав та виробляти умови їх впровадження в сучасну юридичну теорію і практику.

А втім, вітчизняне правознавство та юриспруденція наразі ще не мають оформленої і загальноприйнятої концепції соматичних прав як різновиду «нових» прав людини. Специфіка цього виду прав людини полягає в тому, що їх формування, легітимізація у правовому та юридичному просторах детермінована значними світоглядними зрушеннями (зокрема, у межах європейської культури). Особливістю соматичних прав людини сьогодні є й той факт, що вони являють собою відкриту систему, йдеться про наявну сьогодні множину маніпуляцій з власним тілом, діапазон яких значною мірою залежить від новітніх досягнень науки і техніки [16, с. 70].

**Висновки.** Отже, з наведеного можна зробити висновок, що не всі особисті (соматичні) права визнаються на території України, на деякі права встановлені обмеження або пряма заборона. Регламентація соматичних прав здійснюється переважно чинним законодавством. Для підвищення ефективності правового регулювання пропонується внести доповнення й уточнення до деяких законів, щоб усунути прогалини. У найбільш загальному вигляді соматичні права людини можна визначити як визнані суспільством і державою можливості людини вільно, на власний розсуд розпоряджатися своїм тілом і всім, що з ним безпосередньо пов'язано.

#### Список використаних джерел:

1. Чукуров А.Ю. Homo Lego: человек-конструктор (к постановке проблемы). Общество. Среда. Развитие. 2016. № 2. С. 72–76.

2. Завальнюк В.В. Антропологический подход к исследованию соматических прав человека. *EVROPSKÝ POLITICKÝ A PRÁVNÍ DISKURZ*. 2014. Volume 1. Issue 4. С. 133. С. 130–138.
3. Мустафаєва С.М., Дерев'яно С.С. Концепція соматичних прав людини та її загальна характеристика. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 2. С. 47–49.
4. Крусс В.И. Личностные («соматические») права человека в конституционном и философско-правовом измерении: к постановке проблемы. *Государство и право*. 2000. № 3. С. 43–50.
5. Лаврик М.А. К теории соматических прав человека. *Сибирский юридический вестник*. 2005. № 3. С. 16–26.
6. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 № 2801-ХІІ. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text> (дата звернення: 11.11.2021).
7. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 11.11.2021).
8. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 11.11.2021).
9. Про заборону репродуктивного клонування людини: Закон України від 14.12.2004 № 2231-IV. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2231-IV#Text> (дата звернення: 11.11.2021).
10. Нестерова Е.М. Понятие и юридико-социальная сущность соматических прав человека. *Социально-экономические явления и процессы*. 2011. № 7. С. 222–226.
11. Поцелуев Е.Л., Данилова Е.С. Понятие и виды личностных (соматических) прав человека. *Наука. Общество. Государство*. 2015. Т. 3, № 1 (9). С. 124–133.
12. Сучасні механізми захисту прав людини: кол. моногр. / М.С. Кельман, А.С. Токарська, Л.В. Ярмол та ін. Львів: Галицька видавн. спілка, 2020. 220 с.
13. Мельник Я.Я. Антропология социального права: монографія. Вид. 2 (переробл. та допов.). Вид-во Людмила, 2021. 216 с.
14. Ковлер А.И. Антропология права. Москва: НОРМА, 2002. 480 с.
15. Ивентьев С.И. Соматические права с точки зрения четвертого и пятого поколений прав человека. *Современная наука: актуальные проблемы теории и практики. Сер.: Познание*. 2012. № 3 (6). С. 49–51.
16. Вовк В.М. Соматичні права як кластер юридичних гарантій «самовласності» в контексті трансгуманізму. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2020. № 2. С. 68–73.

**ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО;  
МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО**

УДК 347.44

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2021.5.1.3>

**БІЛЕНКО М.С.**

**ЩОДО ПОНЯТТЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ  
REGARDING THE CONCEPT OF CIVIL LAW CONTRACT**

У статті проаналізовано категорію цивільно-правового договору як одну з найбільш досліджуваних у цивілістичній науці. Встановлено, що сьогодні положення щодо цілої низки договорів одночасно закріплені не лише у статтях Цивільного та Господарського кодексів України, а використовуються й іншими галузями права. Це свідчить про своєрідну універсальність договірних конструкцій, які здатні врегульовувати різні суспільні відносини. Обґрунтовується принципово нова парадигма цивільно-правового договору, що розглядається не як правочин, правовідношення чи документ, а як регулятор суспільних відносин. Договір розглядається у трьох аспектах: по-перше, під договором розуміється юридичний факт; по-друге, договір розуміється як власне правовідношення; по-третє, в договорі вбачають документ, в якому закріплено факт встановлення зобов'язальних правовідносин.

Стверджується, що договір (правочин) є вираженням взаємоузгодженої волі двох або більше сторін договору, яка може бути спрямована на виникнення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків у формі зобов'язального правовідношення. Будь-який договір укладається для отримання потрібних сторонам правових та економічних результатів у вигляді вигоди, які виражаються в набутті управненою стороною речових прав (прав власності, прав користування майном тощо) або виключних прав, а не заради встановлення договірних зобов'язань. Крім цього, договір не просто формує правила поведінки сторін, а безперервно впливає на їхні взаємовідносини, що виникли на його основі.

Зроблено дослідження класифікації цивільно-правових договорів, що дало змогу визначити місце, яке посідає той чи інший договір у загальній системі цивільно-правових договорів. З'ясовано функціональне призначення та правову регламентацію відповідних цивільно-правових відносин сформувавши чітке коло норм, покликаних їх врегулювати.

**Ключові слова:** договір, цивільно-правовий договір, суспільні відносини, властивості договору, договір, категорія, концепція, функції договору, дії сторін.

The article analyzes the category of civil law contract as one of the most studied in civil science. It is established that to date the provisions of a number of contracts at the same time are enshrined not only in the articles of the Civil and Commercial Codes of Ukraine, and are used by other branches of law. This testifies to the peculiar universality of contractual structures that can regulate various social relations. A fundamentally new paradigm of the considered civil law contract is substantiated, not as a transaction, legal relationship or document, but as a regulator of social relations. The treaty is considered

in three aspects: firstly, the treaty is understood as a legal fact; secondly, the treaty is understood as its own legal relations; thirdly, the treaty is seen as a document, in which the fact of establishment of obligatory legal relations is fixed.

It is argued that the contract (conclusions) is an expression of mutually agreed will of two or more parties to the contract, which may be aimed at the emergence, change or termination of civil rights and obligations in the form of binding legal relations. Any contract is concluded in order to obtain the necessary legal and economic results for the parties in the form of benefits, expressed in the acquisition by the ruling party of proprietary rights (rights of ownership, rights to use property, etc.) or exclusive rights, rather than to establish contractual obligations. In addition, the contract does not simply form the rules of conduct of the parties, but continuously affects their relationships arising on its basis.

The study of classification of civil law contracts has been carried out, which has allowed to define a place which this or that contract occupies in the general system of civil law contracts. Revealed the functional purpose and legal regulation of the relevant civil law relations, forming a clear circle of norms designed to regulate them.

**Key words:** *contract, civil law contract, social relation, properties of the contract, contract, category, concept, functions of the contract, actions of the parties.*

**Вступ.** Категорія цивільно-правового договору є, напевно, однією з найбільш досліджуваних у цивілістичній науці, однак і такою, з приводу чого і сьогодні точаться гарячі дискусії та суперечки. Так, сьогодні положення щодо цілої низки договорів одночасно закріплені у статтях Цивільного кодексу України (далі – ЦК) [1] та Господарського кодексу України (далі – ГК) [2], які далеко не завжди складаються в чітку та послідовну систему регулювання, що зумовлено наявністю принципових розбіжностей між певними загальними положеннями про договір за ЦК та ГК України. Водночас слід зазначити, що наведена категорія використовується не лише цивільним та господарським правом, а й іншими галузями права. Це свідчить про своєрідну універсальність договірних конструкцій, які здатні врегульовувати різні суспільні відносини.

**Постановка завдання.** Метою даної статті є всебічний аналіз наукових підходів до визначення поняття цивільно-правового договору і на підставі проведених досліджень – формування ряду власних наукових висновків і пропозицій.

**Результати дослідження.** У цивілістичній науці договір розглядається у трьох аспектах. По-перше, під договором розуміється юридичний факт – підстава виникнення цивільного правовідношення. Договору як юридичному факту властиві такі ознаки: 1) у договорі виявляється воля не однієї особи (сторони), а двох чи декількох, причому волевиявлення учасників за своїм змістом мають збігатися й відповідати одне одному; 2) договір – це така спільна дія осіб, яка спрямована на досягнення певних цивільно-правових наслідків: на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Саме за цією ознакою цивільно-правовий договір відрізняється від договірних форм, що використовуються в інших галузях права (трудовому, екологічному тощо), набуваючи там специфічних рис [3, с. 24]. По-друге, договір розуміється як власне правовідношення. Роль договору не обмежується тільки тим, що він впливає на динаміку цивільних правовідносин (породжує, змінює або припиняє їх), а й відповідно до вимог законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності, добросовісності та справедливості визначає зміст конкретних прав та обов'язків учасників договірних зобов'язань. У цьому розумінні договір є засобом регулювання поведінки сторін у цивільних правовідносинах [4, с. 284]. По-третє, в договорі вбачають документ, в якому закріплено факт встановлення зобов'язальних правовідносин [5, с. 173].

Така триаспектність категорії договору знайшла підтримку в багатьох науковців-цивілістів. Коли говорять про договір як юридичний факт, правовідносини чи документ, який фіксує виникнення зобов'язання, йдеться не про різні функції одного явища, а про різні явища. Вони об'єднані єдиним терміном – «договір», але відрізняються змістом, бо зміст договору в розумінні цивільних правовідносин складають права і обов'язки суб'єктів цих правовідносин, а зміст договору як правочину – договірні умови [6, с. 90]. Однак ЦК України заклав принципово нову парадигму цивільно-правового договору, що розглядається, в першу чергу, не як правочин, правовідношення чи документ, а як регулятор суспільних відносин [7, с. 146].

Легальне визначення договору нині закріплене в ч. 1 ст. 626 ЦК України, відповідно до якої договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Договір є однією з найпоширеніших підстав виник-

нення цивільно-правових зобов'язань (ст. 11 і ч. 2 ст. 509 ЦК України). Зазвичай договір є видом правочину, а саме дво- чи багатостороннім правочином як погодженою дією (а отже, і волею) двох або більше сторін, спрямованою на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ч. 1, 4 ст. 202 ЦК України). Отже, сам договір (правочин) і є вираженням взаємоузгодженої волі двох або більше сторін договору, яка може бути спрямована на виникнення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків у формі зобов'язального правовідношення.

Вітчизняні та зарубіжні дослідники договірного права вказують й на інші, хоч і менш значущі, загальні ознаки договорів. Однак основний акцент незмінно робиться на тому, що договір – це, перш за все, «взаємне розуміння партнерів», «взаємна згода», їх добровільне волевиявлення, взаємна зацікавленість, а в ідеалі – «гармонія» відносин сторін, «єдність думок, почуттів і настроїв» щодо предмета договору тощо [7, с. 147].

Однак перед правовою наукою постала проблема вибору теорії договору, яка б відповідала сутності даного правового засобу як регулятора суспільних відносин. Під час вирішення цієї проблеми слід звернути увагу на цілу низку обставин. Так, будь-який договір укладається для отримання потрібних сторонам правових та економічних результатів у вигляді вигоди, які виражаються в набутті управненою стороною речових прав (прав власності, прав користування майном тощо) або виключних прав, а не заради встановлення договірних зобов'язань.

Якщо зміст договору становлять договірні умови, то зміст зобов'язання – права і обов'язки сторін. Договір вважається укладеним, якщо між сторонами в передбачених законом порядку та формі досягнуто домовленість щодо всіх його істотних умов. В окремих випадках для виникнення договірних зобов'язань недостатньо одного факту укладення договору. Відповідно до ст. 212 ЦК України особи, котрі вчиняють правочин, вправі обумовити настання чи зміну прав, обов'язків обставиною, стосовно якої не відомо, настане вона чи ні, так звана відкладальна обставина. Особи, котрі вчиняють правочин, вправі обумовити припинення прав, обов'язків обставиною, щодо якої також не відомо, настане чи не настане вона (скасувальна обставина). В укладеному договорі сторони також можуть передбачити та обумовити відкладальну і скасувальну обставини (умови) на підставі ЦК України. Права та обов'язки в момент укладення такого договору виникають умовно і починають належати стороні тільки після настання певної обставини, що передбачена умовою.

Крім цього, договір не просто формує правила поведінки сторін, а безперервно впливає на їхні взаємовідносини, що виникли на його основі. Домовленість не зникає з моменту виникнення зобов'язальних правовідносин, її існування продовжує дію договірних зобов'язань. Так, під час виконання договору сторони шляхом взаємної згоди можуть змінювати договірні умови, якими встановлено їхні права та обов'язки, що утворюють зміст договірних зобов'язань. Припинення договірних зобов'язань відбувається як за умови їх належного виконання, так і у зв'язку з розірванням договору, а від дійсності договору залежить дійсність договірних зобов'язань. При цьому якщо розірвання договору завжди призводить до припинення договірних зобов'язань сторін, то одностороння відмова від виконання свого зобов'язання не припиняє дію самого договору, а є заходом оперативного впливу на порушника. Зазначені обставини свідчать про неможливість ототожнення договору та договірних зобов'язань, які виникли на його підставі.

Згідно з ч. 2 ст. 631 ЦК України договір набирає чинності з моменту його укладення, хоча сторони мають право встановити, що умови укладеного ними договору можуть застосовуватися до їх відносин, які виникли ще до укладення договору. Це можуть бути фактичні відносини, які склалися між сторонами. У цих випадках сторони, як правило, юридично оформлюють свої відносини шляхом укладення договору, який поширює свою дію на вже існуючі відносини.

Загалом визначення моменту в часі, з настанням якого договір вважається укладеним, є важливим з огляду на низку обставин. По-перше, із цим моментом пов'язується початок дії (чинності) договору (ч. 2 ст. 631 ЦК України). По-друге, із цього моменту сторони набувають цивільних прав та обов'язків, несуть одна перед одною відповідальність за порушення договору. По-третє, на відносини сторін поширюється дія норм закону, інших актів цивільного законодавства, що стосуються даного виду договору.

Розмаїття цивільно-правових договорів ставить питання про їх класифікацію. Цивільно-правові договори, опосередковуючи відносини в різних сферах діяльності фізичних і юридичних осіб, юридично оформляючи і закріплюючи зв'язки суб'єктів, являють собою єдину систему, окремі частини якої тісно пов'язані між собою і взаємодіють. Для системи цивільно-правових договорів як єдиної системи характерна як внутрішня єдність, так і диференціація договірних відносин, зумовлена особливостями конкретних майнових відносин, опосередкованих договорами.

До того ж положення щодо окремих договорів містяться водночас як у статтях ЦК, так і в ГК України. У зв'язку із цим класифікація цивільно-правових договорів покликана сприяти визначенню місця, яке посідає той чи інший договір у загальній системі цивільно-правових договорів, з'ясуванню його основного функціонального призначення, забезпеченню адекватної правової регламентації відповідних цивільно-правових відносин та чіткому окресленню кола норм, покликаних їх врегулювати.

Систематизацію цивільно-правових договорів здійснюють, зокрема, за ознаками: залежно від виникнення в договорі взаємних прав та обов'язків у сторін – односторонні та взаємні (двосторонні, саналігматичні) договори; залежно від наявності зустрічного майнового еквіваленту – оплатні та безоплатні; залежно від юридичної спрямованості договорів – основні та попередні; залежно від осіб, які мають право вимагати виконання договору, – договори на користь контрагентів і договори на користь третіх осіб; залежно від наявності волі осіб на укладення договору – договори, що укладаються з волі контрагентів, та договори, що укладаються незалежно від волі контрагентів (переважна більшість таких договорів носять характер публічного договору); залежно від способу укладення договору – взаємопогоджені та договори приєднання; залежно від моменту у часі, коли договір вважається укладеним, – реальні і консенсуальні тощо [5, с. 174–176].

Сторони можуть укласти як договір, безпосередньо передбачений ЦК чи іншим нормативним актом, так і договір, який поєднує ознаки кількох видів договорів, так званий змішаний договір (ч. 2 ст. 628 ЦК України). Як зазначає Р.А. Лідовець, змішаним є договір, у якому поєднуються елементи договорів різних типів, що передбачені законодавством, і, разом із тим, не можна вважати змішаним договір, який поєднує різні види одного типу договору. У результаті укладення змішаного договору, на думку автора, утворюється єдине зобов'язання, яке спрямоване на досягнення єдиної мети, оскільки сторони, поєднуючи умови різних цивільно-правових договорів, пов'язують здійснення своїх прав і обов'язків, передбачених одним із цих договорів, зі здійсненням прав і обов'язків, передбачених іншим договором. Умови, які взаємно виключають одна одну, не можуть мати місця у змішаному договорі [8, с. 5].

Отже, поклавши в основу класифікації правовий наслідок (мету) договорів, можна виділити такі групи цивільно-правових договорів:

1) договори про передавання майна у власність, повне господарське відання або оперативне управління (купівля-продаж, поставка, контракція, позика, міна (бартер), постачання енергетичних ресурсів, рента, довічне утримання, спадковий договір, позика тощо);

2) договори про передавання майна в тимчасове користування (найм (оренда), прокат, найм (оренда) земельної ділянки, найм будівлі або іншої капітальної споруди, найм (оренда) транспортного засобу, лізинг, оренда державного та комунального майна, позичка (безоплатне користування майном);

3) договори про виконання робіт (підряд, будівельний підряд, побутовий підряд, підряд на виконання проектних і пошукових робіт, на проведення аудиту тощо);

4) договори про надання послуг (транспортні договори, доручення, комісія, зберігання, консигнація, кредитний договір, факторинг, страхування тощо);

5) договори на передавання результатів інтелектуальної діяльності (ліцензійні договори, договори на передавання науково-технічної продукції, комерційна концесія тощо);

6) договори про спільну діяльність (засновницький договір, договір простого товариства, угоди про науково-технічне співробітництво тощо);

7) забезпечувальні договори (договори про неустойку, заставу, поруку, гарантію, завдаток, притримання тощо) [9, с. 435].

Зрозуміло, що в межах кожної з названих груп договорів дається лише приблизний перелік окремих видів договорів, адже відповідно до ст. 11 ЦК України цивільні права та обов'язки виникають із дій осіб, що передбачені актами цивільного законодавства, а також із дій осіб, що не передбачені цими актами, але за аналогією породжують цивільні права та обов'язки, зокрема з договорів та інших правочинів.

**Висновки.** Отже, в рамках кожної із зазначених вище груп договорів формується певний тип договору, під яким слід розуміти певне угруповання договорів у межах договірної групи, яке виокремлюється за кількома критеріями, що відображають особливості відповідної договірної конструкції. У межах того чи іншого договірного типу виділяють окремі види договорів як угруповання договорів, що зустрічається в межах одного або декількох договірних типів та є об'єднаним за однією із кваліфікуючих ознак, що зумовлює особливість відповідних договірних відносин.



Підсумовуючи викладене та аналізуючи усі терміни, що вживаються у визначеннях поняття цивільно-правового договору, можна прийти до висновку, що цивільно-правовий договір як особлива правова категорія є вольовим актом, який виражений у відповідній формі та відображає загальну волю суб'єктів договору, спрямовану на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

**Список використаних джерел:**

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 12.01.20220).
2. Господарський кодекс України від 16. 01. 2003 № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 12.01.20220).
3. Луць В.В. Контракти в підприємницькій діяльності : навч. посіб. 2-е вид., перероб. і допов. Юрінком Інтер, 2008. 576 с.
4. Панченко М.І. Цивільне право України : навч. посіб. Знання, 2005. 583 с.
5. Цивільне право : навчальний посібник / за заг. ред. Р.О. Стефанчука. Наукова думка, 2004. 448 с.
6. Калаур І.Р. Поняття договору у новому Цивільному кодексі України. Вісник Хмельницького інституту регіонального управління і права : Збірник наукових праць за матеріалами Міжнародної наукової конференції студентів та аспірантів «Актуальні проблеми правознавства очима молодих вчених». 2002. № 1. С. 89–91.
7. Міщенко І.В. Цивільно-правові договори в митній справі України. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/794?locale-attribute=en> (дата звернення: 12.01.20220).
8. Лідовець Р.А. Змішані договори в цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 ; Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. Львів, 2005. 19 с.
9. Луць В.В. Сучасна кодифікація договірного права в Україні : здобутки і проблеми. *Вісник Академії правових наук України*. 2003. № 2(33) – № 3(34). С. 424–437.

УДК 347.9:316.7

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2021.5.1.4>

**ПАДУЧАК О.І.**

**СУДОВА ПРАКТИКА РОЗГЛЯДУ СПРАВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ БУЛІНГОМ**

**JUDICIAL PRACTICE CONSIDERATION OF CASES RELATED TO BULLYING**

На підставі аналізу судових рішень про розгляд справ про адміністративні правопорушення, цивільних справ із питань булінгу визначено проблемні моменти реалізації нових для українського законодавства норм щодо профілактики та протидії цькуванню. Автором наведено найпоширеніші підстави закриття судами справ про булінг, а саме відсутність події або складу правопорушення, відсутність будь-яких належних та допустимих доказів, які б підтверджували факт вчинення булінгу. Окреслено проблему відправлення судами значної кількості справ на доопрацювання до органів поліції. Серед підстав повернення справ найпоширенішими було застосування поліцейськими попередньої практики складання адміністративних матеріалів відповідно до положень Кодексу України про адміністративні правопорушення, які регулюють питання невиконання батьками або особами, що їх замінюють, обов'язків щодо виховання дітей, не враховуючи положень нових спеціальних норм Кодексу щодо булінгу (цькування) учасника освітнього процесу; зауваження

---

© ПАДУЧАК О.І. – аспірантка (Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності Національної академії правових наук України)

до змісту протоколів, основним із яких є викладення суті адміністративного правопорушення в загальних рисах без конкретизації об'єктивних ознак складу адміністративного правопорушення. Крім цього, автором розглянуто питання відмежування випадків булінгу (як адміністративного правопорушення) від конфліктів, а також від злочинів, за вчинення яких передбачена кримінальна відповідальність. Досліджено проблему визначення суб'єктного складу булінгу (цькування) учасника освітнього процесу, зокрема спеціального суб'єкта, а саме керівника закладу освіти, який притягується до адміністративної відповідальності за неповідомлення про факти булінгу в закладі освіти вповноваженим підрозділам Національної поліції України. Проаналізовано способи захисту в разі булінгу, зокрема, коли жертвою булінгу є вчитель, а кривдником – учень, батьки, інші вчителі, представники адміністрації закладу освіти. Особливу увагу автором приділено судовій практиці розгляду цивільних справ про відшкодування матеріальної та моральної шкоди, завданої внаслідок булінгу.

**Ключові слова:** булінг, цькування, учасник освітнього процесу, способи захисту від булінгу, адміністративна відповідальність за булінг, відшкодування шкоди, судова практика.

Based on the analysis of court decisions on administrative cases, civil cases on bullying, the problematic aspects of the implementation of new Ukrainian legislation on prevention and combating bullying have been identified. The author presents the most common grounds for closing cases of bullying by courts, namely the absence of an event or corpus delicti, the absence of any proper and admissible evidence that would confirm the fact of bullying. The problem of sending a significant number of cases by the courts for completion to the police is outlined. Among the grounds for returning cases, the most common was the use by police of the past practice of compiling administrative materials in accordance with the Code of Administrative Offenses of Ukraine, which regulates the failure of parents or guardians to raise children; remarks on the content of the protocols, the main of which is the statement of the essence of the administrative offense in general terms without specifying the objective features of the composition of the administrative offense. In addition, the author considers the issue of distinguishing cases of bullying, as an administrative offense, from conflicts, as well as from crimes for which criminal liability is provided. The problem of determining the subjective composition of bullying of a participant in the educational process, including a special entity, namely the head of an educational institution, who is held administratively liable for failing to report bullying in an educational institution to authorized units of the National Police of Ukraine. Methods of protection in the case of bullying are analyzed, including when the victim of bullying is a teacher, and the offender – a student, parents, other teachers, representatives of the administration of the educational institution. The author pays special attention to the case law of civil cases on compensation for material and moral damage caused by bullying.

**Key words:** bullying, participant in the educational process, methods of protection against bullying, administrative liability for bullying, civil liability, judicial practice.

**Постановка проблеми.** Відповідно до статистики ЮНІСЕФ 67% українських школярів зіштовхувалися з проблемою булінгу [1]. Дослідження проєкту онлайн-підтримки вчителів з усієї України Про.Школу свідчать, що цькування відчував на собі кожен четвертий учитель [2].

З моменту набуття чинності законодавства України щодо протидії булінгу (19.01.2019) та протягом 2020 року за відомостями Єдиного державного реєстру судових рішень [3] судами розглянуто понад 500 справ із питань булінгу, близько 50% із них закриті у зв'язку з відсутністю складу правопорушення або закінчення строків накладання адміністративного стягнення.

Наведена статистика свідчить, по-перше, про відсутність безпечного освітнього середовища у закладах освіти, по-друге, про недостатню поінформованість усіх учасників освітнього процесу про булінг (його поняття, необхідність ідентифікації, порядок реагування тощо), по-третє, про необхідність додаткових консультацій, роз'яснювальних заходів та підвищення кваліфікації серед представників правоохоронних органів та адвокатів, які супроводжують справи щодо булінгу в судах.

**Метою статті** є аналіз судової практики розгляду справ про булінг, а також пов'язаних із ним справ, визначення проблемних моментів упровадження та застосування в Україні новітніх норм щодо профілактики та протидії цькуванню.

Питання, пов'язані з булінгом, досліджували такі вітчизняні науковці, як К. Абсалямова, А. Барліт, Р. Безпальча, І. Гайдамашко, А. Губко, Л. Дзюбо, О. Дроздов, А. Йосипів, О. Корабльова, І. Лубенець, Н. Лесько, О. Ожійова, В. Ролінський, С. Стельмах, А. Чернякова, О. Шуміло.

**Виклад основного матеріалу.** Юридичне закріплення поняття булінгу, алгоритму дій сторін цього явища, відповідальності за його скоєння або бездіяльність уведено в українське законодавство лише у 2019 році [4]. За рівнем суспільної небезпеки це правопорушення зарахували до адміністративних, передбачивши відповідний склад у Кодексі України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [5].

Відповідно до статті 173-4 КУпАП булінг (цькування) – це діяння учасників освітнього процесу, які полягають у психологічному, фізичному, економічному, сексуальному насильстві, у тому числі із застосуванням засобів електронних комунікацій, що вчиняються стосовно малолітньої чи неповнолітньої особи або такою особою стосовно інших учасників освітнього процесу, внаслідок чого могла бути чи була заподіяна шкода психічному або фізичному здоров'ю потерпілого.

У статті 1 Закону України «Про освіту» [6] визначено типові ознаки булінгу, якими є: систематичність (повторюваність) діяння; наявність сторін (кривдник (булер), потерпілий (жертва булінгу), спостерігачі (за наявності)); дії або бездіяльність кривдника, наслідком яких є заподіяння психічної та/або фізичної шкоди, приниження, страх, тривога, підпорядкування потерпілого інтересам кривдника та/або спричинення соціальної ізоляції потерпілого.

Досі є аспекти, які ускладнюють застосування інструментів, запропонованих законодавцем, з огляду на:

- недостатню поінформованість усіх учасників освітнього процесу про булінг (його поняття, необхідність ідентифікації, порядок реагування, робота з наслідками);
- недостатню поінформованість педагогів щодо методів ідентифікації булінгу, незрозуміння його відмінностей від конфлікту, інших адміністративних та кримінальних правопорушень;
- недостатню поінформованість педагогів щодо способів юридичного захисту в разі булінгу, зокрема, коли жертвою булінгу є педагог, а кривдником – учень;
- недостатню обізнаність представників правоохоронних органів та адвокатів щодо ведення таких справ як на досудовій стадії, так і в суді.

Показовою є статистика щодо розгляду судами справ із питань булінгу. Станом на 31.12.2020 р. судами розглянуто 513 справ з ухваленням постанов (у 2019 – 248, у 2020 – 265). При цьому 261 справу (51%) закрито, з яких:

- 121 – за відсутністю складу правопорушення (24%);
- 100 – у зв'язку із спливом строку накладення адміністративного стягнення;
- 36 – з підстав звільнення від адміністративної відповідальності за умов малозначності правопорушення.

Щодо накладених рішеннями судів стягнень протягом 2019–2020 років, то здебільшого це штрафи (212 штрафів на загальну суму 216 934 грн), громадських робіт за аналогічний період призначено лише 18.

Проаналізуємо причини закриття кожної четвертої розглянутої судами справи про булінг.

По-перше, поширеною підставою закриття справ є відсутність будь-яких належних та допустимих доказів, які б підтверджували факт вчинення особами булінгу. Відсутність події та складу адміністративного правопорушення виключають провадження у справі, тому воно підлягає закриттю (рішення Рожнятівського районного суду Івано-Франківської області від 24 квітня 2019 року (справа № 350/539/19, <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81420676> [3]), рішення Галицького районного суду м. Львова від 26 червня 2019 року (справа № 461/3070/19, <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82689542>).

Значна кількість справ відправляється на доопрацювання до органів поліції. Серед підстав повернення справ найпоширенішими є застосування поліцейськими попередньої практики складання адміністративних матеріалів відповідно до ст. 184 КУпАП (*Невиконання батьками або особами, що їх замінюють, обов'язків щодо виховання дітей*), не враховуючи положень нової спеціальної ст. 173-4 КУпАП (*Булінг (цькування) учасника освітнього процесу*), яка регламентує відповідальність батьків за вчинення булінгу їхніми дітьми, які не досягли 16 років. Багато нарікань до змісту протоколів, які є одними з найважливіших доказів, що досліджує суд.

Суть адміністративного правопорушення викладається в загальних рисах без конкретизації об'єктивних ознак складу адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 173-4 КУпАП. Зокрема, в протоколах не зазначається, які саме насильницькі дії були вчинені порушником стосовно потерпілого, які наслідки викликали вказані дії в потерпілого та чи були вони взагалі, чи мало діяння систематичний характер, якщо так, то в який період часу, з конкретною вказівкою на час кожної події тощо (рішення Першотравневого районного суду м. Чернівці від 13 червня 2019 року (справа № 725/3137/19, <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82418090>)) [7].

Підставою закриття справ за відсутністю складу адміністративного правопорушення є відсутність належного суб'єкта. Так, склад такого адміністративного правопорушення, як булінг (цькування), передбачає спеціальних суб'єктів – учасників освітнього процесу, серед яких обов'язково має бути малолітній або неповнолітня особа (чи як потерпілий, чи як кривдник). Відносини між повнолітніми особами (батьками, вчителями тощо) не є предметом урегулювання вказаних норм. З огляду на це, показовим є рішення Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 19 лютого 2019 року № 357/1837/19 у справі про адміністративне правопорушення за ч. 1 ст. 173-4 КУпАП щодо вчительки англійської мови, яка нібито цькувала одного зі своїх учнів. За поясненнями вчителя, неприязні стосунки склалися в неї з батьками учня, які постійно налаштовували його проти неї, жодної агресії щодо дитини в неї не було. Проаналізувавши обставини справи, суд констатував наявність давніх неприязних стосунків між батьками та вчителем і (у зв'язку з недостатністю наведених доказів вини вчителя щодо булінгу нею дитини) постановив закрити справу, бо в діях останньої відсутній подія і склад адміністративного правопорушення [8, с. 12].

Спеціальний суб'єкт передбачено і ч. 5 ст. 173-4 КУпАП, згідно з якою за неповідомлення про факти булінгу в закладі освіти вповноваженим підрозділам Національної поліції України притягуються до адміністративної відповідальності керівники закладу освіти. У Тернополі та Маріуполі до відповідальності намагалися притягнути вчителів (класних керівників). Зважаючи на відсутність складу правопорушень, справи були закриті (рішення Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 16 липня 2019 року (справа №607/14713/19, <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83128628>); рішення Жовтневого районного суду міста Маріуполя Донецької області від 23 жовтня 2019 року (справа № 263/5095/19, <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85127463>)).

Судова практика свідчить, що існує проблема відмежування випадків булінгу від конфліктів. Так, Київський апеляційний суд 24 квітня 2019 року скасував постанову судді Оболонського районного суду м. Києва від 3 квітня 2019 року, згідно з якою матір неповнолітнього визнано винною у вчиненні ним булінгу стосовно іншої дитини в закладі освіти та застосовано адміністративне стягнення у виді штрафу (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81424556>). В апеляційній скарзі апелянт просила скасувати постанову щодо неї, посилаючись на невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи, вважає, що судом допущено юридично необґрунтовану кваліфікацію дій її сина як булінг, оскільки підстава для такої кваліфікації шкільного конфлікту не було. Мала місце бійка між хлопцями, жодної повторюваності насилля з боку її сина не було, а штовхання дітей одне з одним на перервах не може кваліфікуватися як булінг [8, с. 12].

Заслугує на увагу рішення Комінтернівського районного суду м. Харкова від 01 серпня 2019 року (справа № 641/1780/19, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83504076>), де суддя ґрунтовно підійшла до питання відмежування конфлікту від булінгу, визначивши в рішенні суду, що «з аналізу поняття «цькування або булінг» убачається, що цькування або булінг – це агресивне тривале переслідування одного з членів колективу з боку інших, це групове явище, одна з форм поведінки групи. Булінг відрізняється від конфлікту тим, що жертва не може захистити себе від нападок, адже сили сторін не зовсім рівні. Це тривале систематичне, психологічне або фізичне насильство з боку групи осіб щодо однієї особи (жертви) або однієї особи (агресора) за підтримки інших щодо жертви».

Проблема існує і щодо відмежування булінгу (як адміністративного правопорушення) від злочинів, які передбачають кримінальну відповідальність, як-от умисні тілесні ушкодження різного ступеня тяжкості. Так, улітку 2019 року, незадовго після набуття чинності змін до законодавства щодо протидії булінгу, засоби масової інформації оприлюднили новину про призначений судом штраф у розмірі 100 тисяч гривень за булінг, а саме вчинення учнем дев'ятого класу однієї зі столичних шкіл стосовно свого однокласника дій, які полягали у фізичному насильстві. Однак вищезгадана ст. 173-4 КУпАП серед санкцій передбачає штрафи від 850 до 3 400 гривень. Звернувшись до Єдиного державного реєстру судових рішень, стає зрозумілим, що йшлося не про розгляд судом справи про булінг, а про нанесення неповнолітнім умисних тілесних ушкоджень середнього ступеня тяжкості. Згідно з рішенням Деснянського районного суду м. Києва

від 09 липня 2019 року (справа №754/6029/19, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82965220>) «обвинувачений, маючи умисел на спричинення потерпілому тілесних ушкоджень, наніс останньому не менше 5 ударів кулаком лівої руки та не менше 12 ударів кулаком правої руки в область тулуба та в різні частини голови потерпілого, заподіявши останньому тілесне ушкодження у вигляді: закритої черепно-мозкової травми, уламкового вдавненого перелому передньої стінки лобної пазухи ліворуч зі зміщенням уламків, струсу головного мозку, підшкірного крововиливу лобної ділянки зліва, що вважається тілесним ушкодженням середнього ступеня тяжкості, що спричинило тривалий розлад здоров'я на строк понад 21 добу». Суд визнав неповнолітнього винним у висунутому обвинуваченні за ч. 1 ст. 122 КК України, а також вирішив стягнути із законних представників обвинуваченого на користь родини потерпілого матеріальну шкоду в розмірі 2 677 грн та моральну шкоду в розмірі 100 000 грн.

Відповідно до Порядку реагування на випадки булінгу (цькування), затвердженого наказом Міністерства освіти і науки України 28 грудня 2019 року № 1646, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 03 лютого 2020 року за № 111/34394 [9], ознаками булінгу (цькування) є систематичне вчинення учасниками освітнього процесу діянь насильницького характеру, як-от:

умисне позбавлення їжі, одягу, коштів, документів, іншого майна або можливості користуватися ними, перешкоджання в отриманні освітніх послуг, примушування до праці та інші правопорушення економічного характеру;

словесні образи, погрози, у тому числі щодо третіх осіб, приниження, переслідування, залякування, інші діяння, спрямовані на обмеження волевиявлення особи;

будь-яка форма небажаної вербальної, невербальної чи фізичної поведінки сексуального характеру, як-от принизливі погляди, жести, образливі рухи тіла, прізвиська, образи, жарти, погрози, поширення образливих чуток;

будь-яка форма небажаної фізичної поведінки, як-от ляпаса, стусани, штовхання, щипання, шмагання, кусання, завдання ударів.

Булінг може вчинятися, зокрема, із застосуванням засобів електронних комунікацій (так званий «кібербулінг»). До речі, перше рішення суду про булінг, винесене 05 лютого 2019 року в Бориспільському міськрайонному суді Київської області, стосувалося виявів психологічного та сексуального насильства дитини щодо своєї ровесниці в школі із застосуванням засобів електронних комунікацій, а саме поширення непристойних фото в мережі «Інстаграм». «Жарт» кривдниці обернувся для її батьків стягненням у вигляді штрафу в розмірі 50 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (850 гривень) та судового збору (384 гривні). З рішенням суду можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79641598> [8, с. 13].

У постанові Шполянського районного суду Черкаської області в справі № 710/465/19 від 22 квітня 2019 року йдеться про визнання особи винною в булінгу, що полягало у свідомому та систематичному вчиненні фізичного (штовхання, зачіпання), економічного (пошкодження одягу), психологічного (нецензурні висловлювання у бік своєї однокласниці) насильства. Як булінг Ленінським районним судом м. Запоріжжя інтерпретовано «психологічне насильство, як-от приниження, пльовання у портфель, висміювання, підкладання в портфель недоїдків, називання образливими словами, внаслідок чого могла бути завдана шкода психологічному здоров'ю». «Нанесення ударів та підніжок щодо потерпілого, внаслідок чого могла бути завдана шкода фізичному здоров'ю», розтлумачено як булінг Олександрівським районним судом Кіровоградської області. Монастирським районним судом Тернопільської області як булінг сприйнято «фізичне насильство, як-от штовхання, психологічне насильство, як-от словесні образи» [10, с. 97].

Жертвою булінгу може бути вчитель. Тільки з урахуванням суб'єктного складу, передбаченого ст. 173-4 КУпАП, кривдником щодо вчителя має бути учень. Так, один із перших випадків установленого судом факту цькування вчителя відбувся в Хмельницькій області. Рішенням Нетішинського міського суду від 28 лютого 2019 року (справа № 679/287/19, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80220999>) батьків учня восьмого класу притягнуто до адміністративної відповідальності за булінг їхнім сином вчительки фізики, а саме діянь, які полягали в психологічному насильстві щодо неї (лайка, образи, погрози, постійне зривання навчального процесу), внаслідок чого завдано шкоди психічному здоров'ю потерпілої. Рішенням Каланчацького районного суду Херсонської області від 05 травня 2020 року суд постановив визнати винною матір учня шостого класу за вчинення її дитиною булінгу (психологічного насильства) щодо вчителя географії (ображав учителя, показував непристойні жести) (справа №: 657/506/20, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89174208>).

Особливої актуальності для вчителів набуває питання захисту своїх цивільних прав, коли вони стають жертвами цькування, що здійснюється іншими вчителями, адміністрацією закладу освіти чи

батьками учнів, адже, як зазначалося вище, вчитель може розраховувати на захист на підставі положень нормативно-правових актів щодо протидії булінгу тільки в тому разі, якщо є жертвою свого учня.

Непоодинокими є випадки, коли права вчителів на повагу до гідності та честі, недоторканості ділової репутації порушуються батьками учнів, колегами, адміністрацією, представниками засновника закладу освіти. Унаслідок відвертого цькування (як офлайн, так і онлайн) люди перебувають під постійним моральним пресингом, отримують психологічну травму, втрачають роботу.

Незважаючи на те, що професійний булінг ще не ввійшов до нашого правового поля, закон дає можливість учителям захиститись.

Наведемо приклад двох кейсів із судової практики:

1. Рішення Ріпкинського районного суду Чернігівської області від 17.08.2020 (<https://reyestr.court.gov.ua/Review/88691822>). У цій справі (№ 743/343/20) директор Великозлівської школи Ріпкинського району звернулася до суду з позовом про захист честі, гідності та ділової репутації. Відповідачем був учитель указаної школи, який на своїй особистій сторінці у соціальній мережі Facebook поширив допис з інформацією про те, що позивачка скоїла злочин, фізично та морально знущала над учнями, застосувала фізичну силу до вчителя математики (дружини відповідача).

Судом указана інформація була визнана такою, що не відповідає дійсності, і зобов'язано відповідача спростувати поширену недостовірну інформацію в той же спосіб, у який було її поширено.

2. Рішення Свалявського районного суду Закарпатської області від 16.03.2021 про скасування наказів та відшкодування моральної шкоди (<https://reyestr.court.gov.ua/Review/95761355>). Учитель початкових класів Росошанської ЗОШ Свалявської районної ради звернулася до суду з позовом до зазначеної школи. Позов мотивувала таким: починаючи з вересня 2020 року відповідачем вживалися заходи щодо припинення роботи позивача як учителя початкових класів, винесено накази, яким ліквідовано клас, де вона була класним керівником. Зважаючи на порушення нормальних умов життя та неодноразові стреси для неї та батьків, позивач висунула також позовну вимогу про стягнення 50 000 грн моральної шкоди.

Дослідивши матеріали справи, суд дійшов висновку, що:

1) позов підлягає повному задоволенню, тобто накази підлягають скасуванню;

2) заявлений розмір моральної шкоди (50 000 грн) підлягає задоволенню повністю. Ураховуючи те, що позивачка за період винесення наказів зверталася за захистом свого права до суду, у школі відбувалося цькування, професійний булінг учителя, неправомірні дії директора призвели до того, що позивач потрапила в соціальну ізоляцію в колективі, перебувала на стадії звільнення, а отже, під загрозою залишитися без засобів існування. Порушення законних прав позивача, на думку суду, призвело до моральних страждань та вимагало додаткових психологічних та фізичних зусиль, щоб щоденно витримувати моральний пресинг, який чинився на робочому місці дирекцією школи і на судовому засіданні.

З огляду на останнє рішення суду, необхідно звернути увагу на судову практику розгляду цивільних справ про відшкодування матеріальної та моральної шкоди, завданої внаслідок учинення булінгу. Булінг є неправомірним діянням із заподіяння шкоди за участі дітей, і рішення суду про притягнення до адміністративної відповідальності за вчинення булінгу може бути доказом у відповідній цивільній справі, ініційованій потерпілою стороною. Протягом перших двох років дії антибулінгового законодавства громадяни не спішили використовувати такий спосіб захисту, як відшкодування. Примітним було рішення Очаківського міськрайонного суду Миколаївської області від 15 січня 2020 року (справа № 483/717/19). У цій справі з вимогою про відшкодування моральної та матеріальної шкоди звернулась мати особи, визнана винуватою у вчиненні правопорушення, передбаченого ст. 173-4 КУпАП (булінг). Суд, проаналізувавши обставини справи у їх сукупності, відмовив у задоволенні позову за недоведеністю, оскільки позивачкою не надано переконливих доказів на підтвердження вини завдавача шкоди як однієї з підстав для її відшкодування. Позивачка звернулася для оскарження цього рішення до Миколаївського апеляційного суду, який у своїй постанові від 09 квітня 2020 року (справа № 483/717/19) вказав, що основний висновок суду про відсутність складу правопорушення, передбаченого статтями 1166, 1167 ЦК України як підстави відповідальності батьків за статтею 1178 ЦК України, відповідає обставинам справи та вимогам цивільного законодавства [11, с. 65].

Уже у 2021 році аналіз даних Єдиного державного реєстру судових рішень свідчить про наявність поодиноких випадків розгляду таких цивільних справ. Так, 11 січня 2021 року Коростенським міськрайонним судом Житомирської області (справа №279/5580/19, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94239509>) задоволено частково позов про стягнення моральної шкоди, завданої вчителем учню восьмого класу, і стягнуто з відповідача 6 000 грн як відшкодування моральної шкоди. 26 березня 2021 року Глухівським міськрайонним судом Сумської області (справа

№ 576/77/21, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96062984>) частково задоволено позов про відшкодування моральної шкоди в інтересах учня дев'ятого класу, який систематично потерпав від булінгу своїх однокласників. Ухвалено рішення про стягнення солідарно з батьків кривдників 30 000 грн моральної шкоди. 16 червня 2021 року Апостолівським районним судом Дніпропетровської області (справа № 171/2003/20, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97747277>) частково задоволено позов про відшкодування моральної шкоди у розмірі 9 000 грн, завданої учениці сьомого класу її однокласниками внаслідок булінгу.

Наведений у статті аналіз судових рішень демонструє проблемні моменти впровадження Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії булінгу (цькування)» [4], починаючи від неналежного рівня знань положень законодавства представниками правоохоронних органів і закінчуючи недостатньою поінформованістю всіх учасників освітнього процесу (як про булінг загалом, так і про способи юридичного захисту від нього зокрема). Безперечно, високий показник закриття судами справ про булінг через відсутність події або складу адмінправопорушення є наслідком того, що ці норми нові і потрібен час для їх запровадження. Зараз спливає третій рік дії цих новітніх норм, тому вже незабаром доступною для аналізу буде повна статистика судових рішень про булінг за 2021 рік. Прогнозуємо, що кількість справ цієї категорії збільшиться. Станом на 25 листопада 2021 року за заданими параметрами пошуку в Єдиному державному реєстрі судових рішень уже містяться відомості щодо більше ніж 300 рішень у справах про булінг. Також цього року постали нові виклики, пов'язані, зокрема, з дистанційним навчанням у школах і поширенням кібербулінгу. Практика реалізації нового антибулінгового законодавства вказала і на його недоліки, на те, що потребує вдосконалення. Позитивним моментом є те, що постраждалі від булінгу отримали правові підстави для захисту і в судах поволі почали розглядати цю категорію справ. Стереотип, що булінг – це норма поведінки, ламається. А знання, що булінг – насильство, поширюються, що вселяє надію про те, що в Україні спроможні протидіяти цьому надзвичайно шкідливому для дітей явищу і забезпечити гідні умови для навчання та виховання нашого молодого покоління в безпеці, поважаючи одне одного.

#### Список використаних джерел:

1. Протидія булінгу. Офіційний сайт Міністерства освіти і науки. URL: <https://mon.gov.ua/ua/tag/protidiya-bulingu> (дата звернення: 01.12.2021)
2. Падучак О.І. Булінг. *Велика українська енциклопедія*. URL: <https://vue.gov.ua/Булінг> (дата звернення: 30.11.2021)
3. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 25.11.2021)
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії булінгу (цькуванню) : Закон України від 18.12.2018 р. № 2657-VIII. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-19#Text> (дата звернення: 30.11.2021)
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення: 30.11.2021)
6. Про освіту : Закон України від 05.09.2017 № 2145-VIII. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text> (дата звернення: 30.11.2021)
7. Падучак О.І. Булінг – стоп! Аналіз першого року реалізації Закону щодо протидії булінгу. *Юридична газета*. 2020. №1 (707). URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/buling--stop-analiz-pershogo-roku-realizaciyi-zakonu-shchodo-protidiyi-bulingu.html> (дата звернення: 25.11.2021)
8. Падучак О.І. Булінг: міфи та реальність. *Юридичний вісник України*. 2019. № 28 (1253), С. 12–13
9. Порядок реагування на випадки булінгу (цькування), затверджений наказом Міністерства освіти і науки України 28.12.2019 р. № 1646. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0111-20#Text> (дата звернення: 25.11.2021)
10. Актуальні питання взаємодії суб'єктів, які мають здійснювати заходи з реагування та профілактики на випадки насильства у закладах освіти: матеріали І Міжрегіонального науково-практичного форуму (м. Дніпро 27 травня 2020 р.) / управління «Дніпровська міжрегіональна платформа» Координаційного центру з надання правової допомоги [та ін.]. Дніпро, 2020. 190 с.
11. Цивільне право і процес: витоки, здобутки та перспективи розвитку: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 18–19 грудня 2020 р. Київ : Київський регіональний центр, 2020. Ч. 1. 176 с.

УДК 347.736

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2021.5.1.5>

ПОЛЯКОВ Р.Б.

**ПІДСТАВИ І НАСЛІДКИ ЗАКРИТТЯ ПРОВАДЖЕННЯ  
В СПРАВІ ПРО НЕПЛАТОСПРОМОЖНІСТЬ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ  
(НА ПРИКЛАДІ УКРАЇНИ ТА НІМЕЧЧИНИ)**

**GROUNDS AND CONSEQUENCES OF CLOSURE OF THE INDIVIDUAL  
INSOLVENCY PROCEEDINGS (ON THE EXAMPLE OF UKRAINE AND GERMANY)**

У статті досліджуються підстави і наслідки закриття провадження в справі про неплатоспроможність фізичної особи за законодавством України та Німеччини. Автором наголошується на необхідності закріплення норм інституту закриття справи про неплатоспроможність у вигляді окремої статті у Книзі 4 КзПБ, положення якої будуть врегульовувати всі підстави та наслідки закриття справи про неплатоспроможність. Відзначається потреба у встановленні чіткого порядку закриття справи, пов'язавши його або із закінченням процедур реструктуризації чи погашення боргів, або із достроковим їх завершенням у зв'язку з настанням об'єктивних обставин чи недобросовісної поведінки боржника. Робиться пропозиція щодо встановлення правових наслідків для громадян, які були визнані банкрутом, у вигляді заборони на укладання договорів позики, кредиту, поруки та застави протягом 5 років після закриття справи про неплатоспроможність.

Проаналізовано сучасну судову практику українських господарських судів першої, апеляційної і касаційної інстанцій у частині підстав закриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи.

Установлено, що в Німеччині питання закриття провадження в справі про неплатоспроможність не має спеціального правового регулювання. Проте виявлено дві його особливості: 1) якщо застосування процедури списання залишкової заборгованості не відбувається в чітко визначених випадках, німецький законодавець передбачає настання такого наслідку, як унесення інформації про боржника до реєстру боржників, а отже, виникнення примусового виконання зобов'язань; 2) якщо провадження закривається у зв'язку з ухваленням плану врегулювання заборгованості (конкурсного плану), то до боржника неможливо заявити судові витрати, які були понесені кредиторами. Зазначено, що в разі схвалення плану врегулювання заборгованості (конкурсного плану) у виграші залишаються дві сторони (як боржник, так і кредитори). Констатовано прагнення німецького законодавця унеможливлення шикани з боку кредиторів, які б за рахунок правомірної реалізації права на відшкодування судових витрат завдавали б шкоди боржнику.

На підставі аналізу застосування норм КзПБ висловлено пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання закриття провадження у справах про неплатоспроможність фізичних осіб.

*Ключові слова:* неплатоспроможність, закриття провадження, фізична особа-боржник, реструктуризація, погашення боргів.



The article examines the grounds and consequences of closure of the individual insolvency proceedings under the legislation of Ukraine and Germany. The author emphasizes the necessity to enshrine the rules of closure of the insolvency proceedings in the form of a separate article in Book 4 of the Bankruptcy Code, the provisions of which will regulate all the grounds and consequences of the closure of the insolvency proceedings. There is a need to establish a clear procedure for closure of the proceedings, linking it either with the completion of the debt restructuring or repayment of debts, or with their early completion due to the occurrence of objective circumstances or bad faith of the debtor. A proposal is made to establish legal consequences for citizens who have been declared bankrupt, in the form of a prohibition on concluding loan, credit, suretyship and pledge agreements for 5 years after the closure of the insolvency proceedings.

The actual practice of the Ukrainian commercial courts of the first, appellate and cassation instances in the part of the bases of closure of the individual insolvency proceedings is analyzed.

It has been established that in Germany the issue of closure of the individual insolvency proceedings has no special legal regulation. However, two features have been identified: 1) if the procedure of the residual debt discharge is not used in clearly defined cases, the German legislature provides for such consequences as entering information about the debtor in the register of debtors and, consequently, the commencement of obligations enforcement; 2) if the proceedings are closed in connection with the adoption of the plan for the settlement of debts (insolvency plan), it is impossible to declare to the debtor the court costs incurred by creditors. It is noted that in case of approval of the plan for the settlement of debts (insolvency plan), two parties, both the debtor and the creditors, would benefit. The desire of the German legislator to prevent the chicane by creditors, which would be due to the lawful exercise of their right to reimbursement of court costs harm the debtor.

Based on the analysis of the application of the norms of the Bankruptcy Code, proposals were made to improve the legal regulation of the closure of the individual insolvency proceedings.

**Key words:** *insolvency, closure of proceedings, individual debtor, debt restructuring, debt repayment.*

**Вступ.** На сучасному етапі відносини неспроможності (банкрутства) набули певної оновленої форми у зв'язку з набуттям чинності Кодексу України з процедур банкрутства (далі – КзПБ, Кодекс). В.В. Радзивілюк слушно наголошує, що низка новел Кодексу може сприяти виникненню таких проблем, із якими раніше не зіштовхувалися ні боржник, ні кредитор, ні інші учасники відносин банкрутства, ні економіка нашої країни загалом [1, с. 108].

І.О. Вечірко зазначає, що «більшість фахівців із питань неспроможності вважають необґрунтованим та несвоєчасним запровадження нормами Кодексу процедури неплатоспроможності фізичної особи. З цим слід погодитись, оскільки для запровадження відповідних змін необхідна як стабільна економічна ситуація в країні, так і узгодження ухвалених норм із нормами цивільного та господарського законодавства» [2].

Як показала правозастосовна практика, одними з найбільш болючих проблем стали підстави і наслідки закриття провадження в справі про неплатоспроможність фізичної особи. Окремі питання правового регулювання відносин неспроможності (банкрутства) загалом, а також неплатоспроможності фізичної особи зокрема ставали предметом дослідження таких науковців, як І.А. Бутирська, І.О. Вечірко, Б.М. Поляков, В.В. Радзивілюк, А.С. Савченко та ін. Однак сучасна юридична наука не містить комплексного аналізу правового регулювання окресленої проблематики з позиції законодавства України та Німеччини, що зумовлює актуальність цього дослідження.

**Постановка завдання.** Мета статті – здійснити теоретико-правовий аналіз підстав і наслідків закриття провадження в справі про неплатоспроможність фізичної особи на прикладі України та Німеччини.

**Результати дослідження.** Закриття справ про неплатоспроможність громадянина здійснюється за допомогою загальної статті 90 КзПБ, що належить до юридичних осіб та застосовується до фізичних субсидіарно, а також кількох статей Книги 4 КзПБ [3].

У процедурі реструктуризації закриття справи про неплатоспроможність має місце внаслідок: – недобросовісної поведінки боржника із санкцією не відкривати такі справи 1 рік і без такої;

– незадовільних результатів процедури реструктуризації;  
– успішної реалізації плану реструктуризації та відновлення платоспроможності фізичної особи з погашенням усього боргу кредиторам (частина 7 статті 123, частини 8, 11 статті 126, частина 3 статті 129 КзПБ).

У процедурі погашення боргів діє загальне правило про закінчення процедури у зв'язку з недостатньою кількістю у боржника майна на погашення вимог кредиторів (статті 133, 134 КзПБ).

Підстав для закриття справ про неплатоспроможність, які можна субсидіарно використати зі статті 90, виходячи з передбачених Книгою 4, не зовсім багато:

– наявність відкритої раніше справи про неплатоспроможність тієї ж фізичної особи. Таке можливо лише за наявності одночасно двох незакінчених проваджень справ про неплатоспроможність щодо одного й того ж громадянина. При цьому виникнути ситуація може не лише через помилку судді чи апарату суду. Найчастіше такий стан речей має місце в разі скасування судового акта, за яким закрито первинну справу про неплатоспроможність. І тоді закривається відкрита згодом справа;

– відновлено платоспроможність боржника або погашено всі вимоги кредитора. Тут має місце або врегулювання всіх боргових зобов'язань із кредиторами, або повна їхня оплата. Наприклад, усі кредитори в порядку статті 192 ГПК України уклали мирову угоду з боржником;

– до боржника після офіційного повідомлення про відкриття справи про неплатоспроможність не висунули вимоги кредитори. Така ситуація повинна мати місце до ухвалення судом рішення про закриття справи. Пояснюється це тим, що закінчення 30-денного строку на подання кредитором своїх вимог не тягне за собою автоматичну втрату майнових прав. Протягом усіх судових процедур кредитори можуть заявити або дозаявити свої вимоги. При цьому наслідки такого порушення законодавець установив лише для конкурсних кредиторів. Їх лише позбавляють права голосу в представницьких органах кредиторів;

– справа не підлягає розгляду в господарських судах України. Ця ситуація, зокрема, може мати місце, коли боржник не є громадянином України;

– господарським судом не виявлено в боржника ознак неплатоспроможності. Це можливо тоді, коли боржник чи третя особа погасили вимоги кредиторів не в повному обсязі. Але при цьому сума заборгованості становить менше ніж 30 мінімальних розмірів заробітної плати, якщо саме з цієї підстави відкрито справу про неплатоспроможність.

Серед перелічених підстав наявна описка, яка стосується закриття справи у зв'язку з неза явленням у справі кредиторів (пункт 6 частини першої статті 90 КзПБ). Проблема в тому, що для закриття справи необхідно вводити процедуру погашення боргів (ліквідації для юридичних). Про це прямо говорить частина 2 статті 90 КзПБ. Щоб увести процедуру погашення боргів, потрібне рішення зборів кредиторів. Але в тому й річ, що кредиторів як «рушійної сили» процедури неплатоспроможності взагалі не існує. З іншого боку, боржник не має пасиву. І тут цілком логічне питання: як така особа, яка нікому вже не винна, може бути визнати банкрутом? Отже, громадянин платоспроможний. Отже, про жодне банкрутство не може йтися.

На наш погляд, закриття справи про неплатоспроможність громадянина внаслідок неподання кредитором своїх вимог має здійснюватися в процедурі реструктуризації боргів.

Під час застосування пункту 6 частини першої статті 90 КзПБ має місце неоднозначна судова практика. Так, у справі № 910/16593/19 про банкрутство ТОВ «Л», відкритого за заявою самого боржника, Господарський суд міста Києва ухвалою від 27.04.2020 р. закрив провадження на підставі пункту 8 частини першої статті 90 КзПБ у зв'язку з відсутністю в боржника ознак неплатоспроможності. Суд мотивував своє рішення тим, що до боржника не пред'явлено в суд жодної заяви кредитора [4].

Апеляційна інстанція скасувала вказане судові рішення, посилаючись на те, що в цій ситуації необхідно вводити процедуру погашення боргів і вже після цього закривати справу, але за пунктом 6 частини першої статті 90 КзПБ у зв'язку з неза явленням у справу кредиторів. Верховний Суд постановою від 11.02.2021 р. скасував рішення апеляційної інстанції і залишив чинною ухвалу місцевого суду. На думку касаційної інстанції, відсутність заяв кредиторів до дня попереднього засідання суду не дає можливості надати оцінку твердженням боржника про його неплатоспроможність [5].

Така позиція Верховного Суду за його правильної логіки щодо неможливості руху справи, ініційованої боржником, на жаль, породжує здивування щодо незастосування пункту 6 частини першої статті 90 КзПБ. Виходить так, що ця норма є зайвою, оскільки вона дублює пункт 8 частини першої статті 90 КзПБ. До того ж Верховний Суд не помічає, що під колізію у вигляді

описки потрапив також пункт 5 частини першої статті 90 КЗПБ, який стосується закриття справи у зв'язку із затвердженням судом звіту ліквідатора. Відповідно до цієї норми суд закриває провадження в справі на всіх стадіях провадження в справі про банкрутство (до і після визнання боржника банкрутом). Насправді, суд за цією підставою може закрити справу суто після визнання боржника банкрутом. Така плутанина виникла внаслідок, м'яко кажучи, «невдалого копіювання» розробниками кодексу статті 83 Закону про банкрутство. Як наслідок, частково зсунулися цифри й виникла правова колізія [6].

Варто зазначити, що закриття справи про банкрутство (неплатоспроможність) за пунктом 6 частини першої статті 90 КЗПБ має принципове значення, оскільки тягне для боржника настання пільг у вигляді погашення вимог кредиторів, що незаявилися в справу (частина 4 статті 90 КЗПБ), чого не відбувається внаслідок закриття справи через відсутність ознак неплатоспроможності в боржника (пункт 8 частини першої статті 90 КЗПБ).

На відміну від Верховного Суду проблему з колізіями в пунктах 5 і 6 частини першої статті 90 КЗПБ вирішив, як не дивно, той же Північний апеляційний господарський суд, але вже в постанові від 07.10.2020 р. у справі про неплатоспроможність № 927/318/20. У ній апеляційний господарський суд усунув колізію способом системного тлумачення ст. 90 КЗПБ, розділів II, III, IV Книги третьої КЗПБ, відповідно до чого застосовується п. 6 ч. 1 ст. 90 КЗПБ (закриття провадження в справі про банкрутство у зв'язку з тим, що до боржника після офіційного оприлюднення оголошення про відкриття провадження в справі про його банкрутство не висунуто вимог), можливо, лише до визнання боржника банкрутом, а що стосується (закриття провадження у зв'язку із затвердження звіту ліквідатора) п. 5 ч. 1 ст. 90 КЗПБ, то його застосування можливе лише після визнання боржника банкрутом [7].

На нашу думку, позиція апеляційного суду відповідає волі законодавця. Якщо розробники Кодексу допустили яку-небудь описку, то суд повинен взяти на себе сміливість її усунути самостійно через відповідне тлумачення колізійних норм. Як показує сьогодення судова практика, місцеві господарські суди України йдуть цим шляхом і почали використовувати, як не дивно, не висновки Верховного Суду, а постанову Північного апеляційного господарського суду від 07.10.2020 р. у справі про неплатоспроможність № 927/318/20 і самостійно усувають колізію в пунктах 5 і 6 частини першої статті 90 КЗПБ [8–12].

Таким чином, ми бачимо, що законодавець допустив описку в частині 2 статті 90 КЗПБ, тому до неї необхідно внести зміни, виклавши в такій редакції: «2. Провадження у справі про банкрутство може бути закрито у випадках, передбачених пунктами 1, 2, 6 і 7 частини першої цієї статті, на всіх стадіях провадження у справі про банкрутство (до та після визнання боржника банкрутом), у випадках, передбачених пунктами 3, 4, 5 (щодо звіту керівника санації), 8 і 9 частини першої цієї статті, – лише до визнання боржника банкрутом, а у випадку, передбаченому пунктом 5 (щодо звіту ліквідатора), – лише після визнання боржника банкрутом.».

А. Савченко зазначає, що «серед підстав закриття провадження у справі згідно зі ст. 90 Кодексу України з процедур банкрутства відсутня така підстава, як смерть боржника – фізичної особи-підприємця. Не міститься відповідної норми і в Книзі четвертій Кодексу України з процедур банкрутства, присвяченого відновленню платоспроможності фізичної особи» [13, с. 111].

Правові наслідки, які передбачені частиною 4 статті 90 КЗПБ та які мають місце для юридичних осіб, цілком можуть бути застосовані в справах громадян унаслідок закриття справи про неплатоспроможність.

Суть наведеної норми полягає в тому, що вона визначає долю тих кредиторів, які не звернулися до справи або вимоги яких були відхилені (не задоволені) судом. Вимоги таких кредиторів вважаються погашеними, а виконавчі документи не підлягають виконанню. При цьому зазначена пільга законодавця не стосується всіх випадків закриття справи. Вона стосується лише п'яти підстав та, ураховуючи особливості процедури неплатоспроможності фізичних осіб, стосуватиметься:

- відновлення платоспроможності;
- погашення всіх вимог кредиторів;
- затвердження звіту керівника реструктуризації;
- затвердження звіту керівника реалізації;
- незаявлення кредиторами вимог до боржника після офіційного оприлюднення оголошення про відкриття справи про неплатоспроможність.

Тепер розберемо підстави закриття справи про неплатоспроможність, передбачені Книгою 4 КЗПБ. На жаль, такі особливі підстави для фізичних осіб містяться не в одній нормі, а розсереджені в багатьох статтях Книги. Така ситуація лише ускладнює роботу правозастосовним

органам та юристам. Слід пам'ятати, що процедура неплатоспроможності починається разом із уведенням стадії реструктуризації (аналог санації юридичних осіб). При цьому такої попередньої стадії, як розпорядження майном, де формується пасив та актив боржника, а також представницькі органи кредиторів, для фізичних осіб, на відміну від юридичних, не передбачено.

Усі ці організаційні заходи здійснюються для громадян у процедурі реструктуризації. Інакше кажучи, процедура реструктуризації боргів становить комплексну судову процедуру, де не тільки відновлюється платоспроможність боржника, а й формується пасив і актив боржника і створюються представницькі органи кредиторів.

Виходячи з особливостей процедури реструктуризації, підстави для закриття можна диференціювати залежно від:

- періоду їх виникнення (до затвердження плану реструктуризації та після);
- факторів виникнення (суб'єктивні та об'єктивні).

Розглянемо зазначені підстави більш детально.

1. Підстави для закриття справи про неплатоспроможність, що виникають до затвердження судом плану реструктуризації. Такі підстави містяться в частині 7 статті 123, частинах 8, 11 статті 126 КзПБ. При цьому закриття справи за частиною 7 статті 123 КзПБ тягне обмеження на 1 рік процесуального права боржника на відкриття нової справи про неплатоспроможність, а саме:

- боржником вказано недостовірні відомості в декларації про майновий стан;
- придбання майна за кошти боржника для інших членів сім'ї;

– наявність щодо боржника судового рішення про притягнення до адміністративної чи кримінальної відповідальності за неправомірні дії, пов'язані з неплатоспроможністю.

Аналізуючи пункт 2 частини сьомої статті 123 КзПБ, І.А. Бутирська зазначає: «Яке значення для справи про неплатоспроможність має той факт, що майно одного члена сім'ї боржника зареєстровано на іншого члена сім'ї боржника? Напевно, законодавець тут мав на увазі, що майно саме боржника зареєстровано на іншого члена сім'ї, але в тому вигляді, в якому ця норма викладена, вона читається не так. Крім того, навіть якщо говорити про випадки реєстрації майна боржника на членів його сім'ї, то найбільш поширеним способом такої реєстрації майна є укладення договору дарування з членом сім'ї. Але якщо йдеться про договір дарування, укладений із членом сім'ї боржника, то КзПБ у ст. 42 передбачає це як підставу для визнання такого договору недійсним і, як наслідок, як повернення майна в ліквідаційну масу» [14].

Наступна група підстав для закриття справи про неплатоспроможність, але вже з можливістю подання в майбутньому без будь-яких обмежень нової заяви про відкриття справи про неплатоспроможність передбачена частинами 8, 11 статті 126 КзПБ. Це:

– порушення порядку розробки, погодження плану реструктуризації та наявності в ньому умов, що суперечать законодавству;

- до початку виконання плану реструктуризації боржник не погасив необхідні платежі;
- боржник перешкоджає здійсненню щодо нього судових процедур;
- боржник не погодив план реструктуризації;

– після закінчення трьох місяців після відкриття справи про неплатоспроможність суду не подано на затвердження плану реструктуризації.

2. Підстави для закриття справи про неплатоспроможність, що виникають після затвердження судом плану реструктуризації.

Таких підстав передбачено законодавцем лише дві, і вони регламентовані частиною 3 статті 128 та частиною 3 статті 129 КзПБ.

Перша підстава стосується порушення плану реструктуризації, а друга – його виконання.

3 огляду на частину 3 статті 128 КзПБ, закриття справи про неплатоспроможність може мати місце в разі порушення боржником плану реструктуризації.

Що ж до такої підстави закриття справи, як успішне виконання плану реструктуризації, то вона застосовується за результатами розгляду звіту арбітражного керівника.

У результаті розгляду звіту про виконання плану реструктуризації суд закриває провадження у справі та звільняє боржника від усіх боргів (частина 4 статті 129 КзПБ). Тут маються на увазі неподані або відхилені вимоги кредиторів, а також прошені борги як одна з умов плану реструктуризації.

Тепер розберемо суб'єктивні та об'єктивні фактори для закриття справи про неплатоспроможність.

Суб'єктивний фактор. Конструкція дострокового закриття справи в процедурі неплатоспроможності загалом ґрунтується на суб'єктивному факторі. Сутність цього фактору полягає

або в умисних діях боржника, направлених на переведення процедури реструктуризації на погашення боргів, або в неналежному виконанні своїх обов'язків у погашенні вимог через порушення встановлених законом заборон.

Об'єктивний фактор. Тут мається на увазі, що боржник неспроможний виконати покладені на нього законом обов'язки у зв'язку зі, скажімо, відсутністю в нього необхідного майна. Це стосується, наприклад, неоплати боргів за аліментами, відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю, за деякими обов'язковими платежами (пункт 5 частини 8 статті 126 КзПБ). На наш погляд, об'єктивний фактор може свідчити про добросовісну поведінку боржника і, як наслідок, дає право на застосування до нього судом процедури погашення боргів.

З огляду на це, вбачається за доцільне, щоб законодавець чітко ув'язав підстави для закриття справи про неплатоспроможність із суб'єктивним фактором боржника, для чого необхідною доповнити статтю 126 КзПБ новою частиною такого змісту:

«12. Якщо суд дійде висновку, що боржник вчиняє або ухиляється від вчинення цих дій із метою введення щодо нього процедури погашення боргів, то за наявності зазначених підстав суд закриває справу про неплатоспроможність».

Закриття справи в процедурі погашення боргів.

У процедурі погашення боргів передбачено лише одну підставу для закриття справи про неплатоспроможність і регламентовано Розділом V Книги 4 КзПБ, який має назву «Наслідки закриття провадження у справі про банкрутство».

Щоправда, відразу впадає в очі описка законодавця в частині назви справи. Справи про банкрутство стосуються юридичних осіб, а ось громадян – про неплатоспроможність. Але за змістом у V Розділі йдеться саме про фізичних осіб. Для усунення такої колізії, як описки, законодавцю слід замінити слово «банкрутство» на «неплатоспроможність».

Що ж до власне підстави для закриття справи, то вона безпосередньо пов'язана із завершенням процедури погашення боргів.

На жаль, V Розділ Кодексу, незважаючи на свою назву, не містить згадки як про процесуальний документ, який подається до суду, так і про суб'єкта, який ініціює питання про закриття справи. Очевидно, ініціатором такого питання має бути керівник реалізації, який і має подати до суду свій звіт та остаточну декларацію боржника. Такого висновку можна дійти на підставі системного тлумачення статей 65, 90, 113, 116 КзПБ.

У перерахованих нормах йдеться про те, що:

- по-перше, у боржника-громадянина, на відміну від юридичної особи, фінансовий і майновий стан закріплюється не в балансі, а в декларації;
- по-друге, за результатами процедури ліквідації юридичної особи арбітражний керівник подає до суду свій звіт та ліквідаційний баланс;
- по-третє, за наслідками розгляду зазначених документів ліквідатора суд затверджує сам звіт та закриває справу про банкрутство юридичної особи;
- по-четверте, провадження в справах про неплатоспроможність громадян здійснюється в порядку, передбаченому для юридичних осіб, з урахуванням особливостей, установлених Книгою 4. Отже, норми Кодексу для юридичних осіб застосовуються до громадян у тій частині, які або не регламентовані особливостями 4 Книги, або не суперечать їй.

Правові наслідки, що настають для громадян-банкрутів, після закінчення справи про неплатоспроможність, мають переважно інформаційний характер.

Відповідно до статті 135 КзПБ протягом 5 років фізична особа-банкрут зобов'язана під час укладання низки договорів (позики, кредиту, поруки, застави) лише ставити до відома контрагентів свою минулу неплатоспроможність.

Заборона на ініціювання такою особою протягом зазначеного строку нової справи про неплатоспроможність є лише єдиним серйозним заходом, який зберіг законодавець ще з редакції з 01.01.2000 р. Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (стаття 49).

Такий стан справ не сприятиме належному виконанню громадянами своїх обов'язків щодо грошових зобов'язань, що виникають, наприклад, із кредитних чи податкових відносин. Це може мати масовий характер і призведе до погіршення економіки країни.

Отже, пропонуємо повернути частину 8 статті 92 Закону про банкрутство в редакції з 19.01.2013 р., яка встановлювала заборони для банкрутів фізичних осіб-підприємців на укладання низки майнових договорів.

З огляду на це, частину другу статті 135 КзПБ слід викласти в такій редакції:

«2. Протягом п'яти років після закінчення провадження в справі про неплатоспроможність, за якою фізична особа була визнана банкрутом, ця особа не може укладати договори позики, кредиту, поруки чи застави».

Для гарантування реалізації цієї норми необхідно запровадити державний реєстр фізичних осіб-банкрутів. До такого реєстру слід вносити відомості про громадян-банкрутів суто на підставі судових рішень.

Переходячи до питання закриття провадження в справі про неплатоспроможність фізичної особи в Німеччині, неодмінно маємо зазначити таке. Положення *Insolvenzordnung* (надалі Статут) [15] не містять спеціального регулювання щодо цього. Таким чином, у закритті провадження в справах про неплатоспроможність фізичних осіб у Німеччині можемо виділити деякі особливості.

Перша особливість стосується застосування списання залишкової заборгованості. Звичайно, задля застосування цієї процедури необхідне закриття провадження на певній умові, яка передбачається §211. Так, доволі логічним є те, що задля переходу до списання залишкової заборгованості саме провадження в справі має бути закритим у результаті нестачі активів боржника (в іншому разі, про яке списання залишкової заборгованості може йтися, якщо активів достатньо?).

Однак законодавцем передбачено спеціальне регулювання в разі неможливості застосування списання залишкової заборгованості в певних випадках. Цьому питанню присвячені положення §303а. У цій нормі зазначається необхідність унесення інформації про боржника до реєстру боржників (стосується положень розділу 6 глави 2 книги 8 Цивільного процесуального кодексу [16]). До того ж такий перебіг подій має місце в трьох чітко прописаних випадках:

- 1) боржнику відмовлено в списанні залишкової заборгованості у випадках, передбачених §§ 290, 296, 297, 297а;
- 2) боржнику відмовлено в списанні залишкової заборгованості за клопотанням кредитора відповідно до положень ч. 3 §303;
- 3) якщо списання залишкової заборгованості скасовано.

Таким чином, німецьким законодавцем передбачено дії, спрямовані на здійснення примусового виконання в разі неможливості застосування списання залишкової заборгованості.

Друга особливість належить до такої судової процедури, як ухвалення плану врегулювання заборгованості (конкурсного плану). Ідеться про §310, яким зазначається про неможливість заявлення до боржника судових витрат, понесених кредиторами в разі схвалення плану врегулювання заборгованості (конкурсного плану).

Такий стан речей, на нашу думку, є абсолютно логічним та правильним. Річ у тім, що в разі схвалення плану врегулювання заборгованості (конкурсного плану) у вигаші залишаються дві сторони (як боржник, так і кредитори), адже вимоги останніх будуть погашеними за умови уникнення довгої процедури неплатоспроможності, а також процедури списання залишкової заборгованості.

Не зайвим буде загадати і про те, що судові витрати – це додатковий тягар для боржника, в разі виникнення якого останній може і не виконати взяті на себе зобов'язання за планом врегулювання заборгованості (конкурсним планом). Певною мірою в такому разі ми можемо констатувати прагнення законодавця унеможливлення шикани з боку кредиторів, які б за рахунок правомірної реалізації права на відшкодування судових витрат завдавали б шкоду боржнику.

**Висновки.** З огляду на вищесказане, можна дійти таких висновків:

1. Слід закріпити норми інституту закриття справи про неплатоспроможність у вигляді окремої статті в Книзі 4 КзПБ, положення якої будуть врегульовувати всі підстави та наслідки закриття справи про неплатоспроможність.

2. Установити чіткий порядок закриття справи, ув'язавши його або із закінченням процедур реструктуризації чи погашення боргів, або із достроковим їх завершенням у зв'язку з настанням об'єктивних обставин чи недобросовісної поведінки боржника.

3. Деталізувати підстави для закриття справи через недобросовісну поведінку боржника, які можуть застосовуватися на будь-якій стадії судового процесу про неплатоспроможність.

4. Установити правові наслідки для громадян, які були визнані банкрутом, у вигляді заборони на укладання договорів позики, кредиту, поруки та застави протягом 5 років після закриття справи про неплатоспроможність.

5. У Німеччині питання закриття провадження в справі про неплатоспроможність не має спеціального правового регулювання. Проте виявлено дві його особливості: 1) якщо застосування процедури списання залишкової заборгованості не відбувається в чітко визначених

випадках, німецький законодавець передбачає настання такого наслідку, як унесення інформації про боржника до реєстру боржників, а отже, виникнення примусового виконання зобов'язань; 2) якщо провадження закривається у зв'язку з ухваленням плану врегулювання заборгованості (конкурсного плану), то до боржника неможливо заявити судові витрати, понесені кредиторами.

**Список використаних джерел:**

1. Радзивілюк В.В. Концептуальні зміни цільової спрямованості новітнього законодавства про банкрутство. *Право України*. 2019. № 8. С. 107–119.
2. Вечірко І.О. Про деякі проблеми реформування законодавства України про неплатоспроможність (банкрутство). URL: [http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/16680/Vechirko\\_Pro\\_deiaki\\_problemy\\_reformuvannya\\_zakonodavstva\\_Ukrainy\\_pro\\_nespromozhnist\\_bankrutstvo.pdf?sequence=1](http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/16680/Vechirko_Pro_deiaki_problemy_reformuvannya_zakonodavstva_Ukrainy_pro_nespromozhnist_bankrutstvo.pdf?sequence=1) (дата звернення 02.01.2022).
3. Кодекс України з процедур банкрутства : Закон України від 18 жовтня 2018 р. № 2597-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2019. № 19. Ст. 74.
4. Ухвала Господарського суду міста Києва від 27.04.2020 по справі № 910/16593/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93853293> (дата звернення 02.01.2022).
5. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 11.02.2021 по справі № 910/16593/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94999454> (дата звернення 02.01.2022).
6. Поляков Б., Поляков Р. Кит и кот. *Закон и бизнес*. 2020. № 47 (1501). URL: <https://zib.com.ua/ru/print/145644.html> (дата звернення 02.01.2022).
7. Постанова Північного апеляційного господарського суду від 07.10.2020 р. у справі № 927/318/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92226567> (дата звернення 02.01.2022).
8. Ухвала Господарського суду Київської області від 02.03.2021 у справі № 911/3355/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95674346> (дата звернення 02.01.2022).
9. Ухвала Господарського суду міста Києва від 21.07.2021 у справі № 910/5453/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98519935> (дата звернення 02.01.2022).
10. Ухвала Господарського суду Волинської області від 07.07.2021 у справі № 903/225/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98233671> (дата звернення 02.01.2022).
11. Ухвала Господарського суду Чернігівської області від 31.05.2021 у справі № 927/289/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97386328> (дата звернення 02.01.2022).
12. Ухвала Господарського суду Сумської області від 20.12.2021 у справі № 920/932/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102104481> (дата звернення 02.01.2022).
13. Савченко А. Смерть фізичної особи-боржника як підстава для закриття провадження у справі про банкрутство. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 2. С. 109–114.
14. Бутирська І.А. Закриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи: чи є вихід з лабіринту? URL: <https://borgexpert.com/ru/bankrutstvo/fizichni-osoby/zakryttia-provazhennia-u-spravi-pro-neplatospromozhnist-fizichnoi-osoby-chy-ie-vykhid-z-labiryntu> (дата звернення 02.01.2022).
15. Insolvenzordnung: vom 5. Oktober 1994 (BGBl. I S. 2866). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/inso/BJNR286600994.html#BJNR286600994BJNG000100000> (дата звернення: 02.01.2022).
16. Zivilprozessordnung: vom 5. Dezember 2005 (BGBl. I S. 3202; 2006 I S. 431; 2007 I S. 1781), die zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 5. Oktober 2021 (BGBl. I S. 4607) geändert worden ist. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/> (дата звернення: 02.01.2022).

**ТРУДОВЕ ПРАВО;  
ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

УДК 349.22  
DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2021.5.1.6>

КАЗАНОВСЬКА М.М.

**ТРУДО-ПРАВОВИЙ КОНТЕКСТ АДВОКАТСЬКОЇ ЕТИКИ  
LABOR LAW CONTEXT OF LEGAL ETHICS**

Статтю присвячено формуванню актуальної наукової думки щодо адвокатської етики як категорії трудового права України. Розкрито доктринальний підхід до цього правового явища. Проаналізовано інтерпретаційні підходи до тлумачення сутності професійної етики, а також її основних ознак. Визначено, що адвокат є суб'єктом трудового права, який може розглядатися як працівник – самозайнята особа, котра провадить незалежну професійну діяльність.

Окремо зроблено акцент на розкритті адвокатської етики як окремого виду професійної етики, для якої характерні такі ознаки: а) поширюється на адвокатів як на самозайнятих працівників з особливим статусом (також як на роботодавців); б) переслідує особливу мету – створення умов, за яких кожен адвокат буде виконувати свою професійну діяльність дисципліновано, а за порушення норм адвокатської етики буде нести юридичну відповідальність; в) виконує комплекс важливих завдань (зокрема, забезпечення підконтрольності адвокатів як самозайнятих працівників правопорядку, що встановлений в адвокатурі; забезпечення свідомого, добросовісного й добросчесного виконання кожним адвокатом своїх професійних обов'язків тощо); г) виявляється в імперативних моральних, юридично значимих вимогах, узгоджених із публічними очікуваннями від професійної діяльності адвокатів, особливостями правового статусу адвоката та його законними інтересами у сфері праці й зайнятості; г) окреслюється в нормах Правил адвокатської етики; д) узгоджується з принципами трудового права та нормами чинного законодавства, зокрема трудового.

У висновках до статті узагальнюються результати дослідження, а також пояснюється важливість подальшої наукової дискусії щодо трудо-правового контексту осмислення адвокатської етики в Україні.

**Ключові слова:** адвокат, адвокатська етика, професійна етика, самостійна зайнятість, трудова дисципліна, праця.

The article focuses on the formation of actual scientific thought on the attorney ethics as a category of labor law in Ukraine. A doctrinal approach to this legal phenomenon is revealed. The author analyzes interpretive approaches to the interpretation of the essence of professional ethics, as well as its main features. It is determined that a lawyer is a subject of labor law who can be considered as an employee – a self-employed person who conducts independent professional activity.

Attorney ethics is revealed as a separate type of professional ethics, which is characterized by the following: a) applies to lawyers as self-employed workers with a special status (as well as to employers); b) pursues a special goal – the creation of conditions under which each attorney will perform his professional activities in a disciplined manner, and will bear legal responsibility for violation of the lawyer ethics norms; c) performs a set of important tasks (in particular, ensuring the controlled status of attorneys, as self-employed workers, to the legal order that exists in the advocateship; providing the conscious, bonafide and conscientious performance of their professional duties by each attorney, etc.); d) is expressed in imperative moral, legally significant



requirements, consistent with public expectations from the professional activities of lawyers, the peculiarities of the attorney's legal status and his legitimate interests in the field of labor and employment; e) outlined in the regulations of the Rules of Attorney Ethics; f) consistency with the labor law principles and the norms of the current legislation, including labor one.

The conclusions of the article summarize the results of the study, and also explain the importance of further scientific discussion regarding the labor and legal context of understanding attorney ethics in Ukraine.

**Key words:** *advocate, ethics of advocacy, labor discipline, professional ethics, self-employment, labor.*

**Постановка проблеми.** Відповідно до п. п. 1 і 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р. № 5076-VI адвокат є фізичною особою, яка здійснює на підставах і в порядку, що передбачені вказаним законом, адвокатську діяльність, тобто «незалежну професійну діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту» [1]. При цьому згідно із ч. 3 ст. 4 вказаного законодавчого акта адвокат може здійснювати відповідну професійну діяльність індивідуально або в організаційно-правових формах адвокатського бюро (адвокатського об'єднання). Таким чином, беручи до уваги усталений підхід до диференціації правових статусів працівників, можемо дійти висновку, що, по-перше, адвокат є самозайнятою особою (крім випадків, коли працівник зі статусом адвоката працює за трудовим договором як найманий працівник, що унеможлиблює його розуміння як адвоката у відповідних правовідносинах, на що звертає увагу Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду в постанові від 27 травня 2020 р. у справі № 500/576/19), яка провадить незалежну професійну діяльність, а саме адвокатську діяльність; по-друге, адвокатська діяльність є трудовою діяльністю особи, яка має статус адвоката та провадить відповідну діяльність.

Отже, адвокат є суб'єктом трудового права, який може розглядатися як працівник – самозайнята особа, котра провадить незалежну професійну діяльність. Також адвокат може виконувати роль роботодавця. Тобто ті чи інші аспекти правового статусу такого суб'єкта трудового права варто розглядати як спеціальні вияви правового статусу роботодавця або працівника (залежно від контексту, у якому розглядається статус адвоката), специфіка яких зумовлюється метою, завданнями та функціями адвокатської діяльності, гарантіями здійснення цієї діяльності, а також гарантіями належного функціонування такого недержавного самоврядного інституту, як адвокатура.

Серед особливих характеристик статусу адвоката як працівника виокремлюється нормативність його дій (бездіяльності), що є відображенням дисциплінованості поведінки працівника. Відповідна нормативність діянь адвоката визначається чинним законодавством України про адвокатуру, іншими актами законодавства, зокрема Правилами адвокатської етики, затвердженими Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 9 червня 2017 р. (у редакції від 15 лютого 2019 р.) [2], проте трудо-правовий контекст вказаного суб'єкта на сьогодні українські й зарубіжні вчені комплексно не досліджували.

**Аналіз наукової літератури та не вирішені раніше питання.** Причиною того, що адвокатська етика ще не досліджувалася юристами-трудовамиками в контексті комплексу моральних норм, які мають юридичне (трудо-правове) значення, є той факт, що вчені досі не узгодили думки про те, що адвокат є суб'єктом трудового права (при цьому донині триває процес формування цілісної теорії самозайнятих працівників як суб'єктів трудового права). Водночас окремі трудо-правові контексти питання професійної етики вже були окреслені в наукових напрацюваннях багатьох українських юристів-трудовиків, серед яких – М.І. Іншин, М.О. Кабаченко, Л.Ю. Малюга, О.О. Осадько, І.С. Сахарук, Я.В. Свічкарьова, В.І. Щербина, О.М. Ярошенко та інші. Отже, на цей час є достатній теоретичний фундамент для формування актуального наукового розуміння трудо-правового контексту адвокатської етики.

Відповідно, **метою статті** є формування актуальної наукової думки щодо адвокатської етики як категорії трудового права України. Для досягнення цієї мети необхідно виконати такі завдання: 1) з'ясувати сутність професійної етики; 2) проаналізувати характеристику адвокатської етики як виду професійної етики; 3) окреслити загальну концепцію адвокатської етики як категорії трудового права України.

Під час дослідження ми керувалися положеннями Конституції України, Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [1], Правил адвокатської етики [2], а також роботами вчених [3–11].

**Виклад основного матеріалу дослідження.** У процесі вирішення поставлених у статті завдань зазначимо, що серед учених відсутнє усталене розуміння сутності професійної етики. Водночас аналіз наукових напрацювань українських і зарубіжних дослідників із цього питання свідчить про те, що в загальному контексті науковці сходяться в думці, що ця етика виявляється в конкретних моральних нормах, яких повинні дотримуватися особи, котрі займаються певною професією. Так, наприклад, фінський учений Т. Айраксінен під професійною етикою пропонує розуміти «етику професіоналів», які є представниками відповідної професії, наприклад етику лікарів, дипломованих медсестр, юристів, учителів, а також соціальних працівників [3, с. 612]. Своєю чергою українські науковці А.О. Мельник та О.С. Тимофєєва вважають, що професійною етикою є «сукупність моральних норм, які визначають ставлення людини до свого професійного обов'язку» [4, с. 112]. Інакше тлумачать сутність професійної етики американські дослідники Е. Россітер, І. Пріллелетінський та Р. Волш-Баверс, на думку яких ця етика об'єктивується у професійних кодексах етики, що визначають «нормативні очікування від професії» [5, с. 87].

Хоча може здатися, що наведені інтерпретаційні підходи суперечать один одному, насправді вони відображають різні аспекти вияву професійної етики, а саме: 1) те, що прямо стосується певної категорії професіоналів; 2) те, що узгоджується з публічним очікуванням від певної професійної діяльності; 3) те, що узгоджується з особистими законними інтересами представників професії від відповідної реалізації трудового потенціалу.

При цьому варто констатувати, що найбільш повно сутність професійної етики розкриває українська вчена Л.М. Корнута, зокрема: а) «кодекс правил, що визначає поведінку спеціаліста у службовій обстановці»; б) «норми, які відповідають наявним законам та відомчим нормативним документам, професійним знанням, стосункам у колективі, глибокому усвідомленню моральної відповідальності за виконання професійних обов'язків»; в) «система конкретизованих моральних норм і принципів з урахуванням особливостей тієї чи іншої професійної діяльності людей» [6, с. 17]. З огляду на викладене зазначимо, що професійна етика, як уже встановлено, узгоджується також із законними інтересами осіб, які займаються відповідною професійною діяльністю.

У процесі з'ясування сутності професійної етики необхідно також проаналізувати її основні властивості. На думку американського соціолога Е. Еббота, до основних властивостей професійної етики варто відносити такі особливості: 1) майже всі професії мають певний формальний етичний кодекс (як правило, вони являють собою письмові акти, хоча це не завжди є обов'язковим і може залишатися на рівні звичаїв у професійній практиці); 2) створення формальних етичних кодексів, а також особливості й вимоги до їх дотримання позитивно пов'язані з внутрішньо-професійним статусом осіб, на яких вони поширюють свою дію; 3) порушення норм професійної етики є підставою для початку процедур притягнення порушника до відповідальності; 4) професійна етика поширюється на окремих фахівців і на окремі випадки професійної поведінки таких осіб; 5) притаманна збалансованість приписів професійної етики (так, гарантії забезпечення довіри клієнтів посідають незначне місце в кодексах професійної етики, однак передбачають найсуворіші покарання за їх порушення; загальні заборони (ті, що стосуються відносин між професіоналами) становлять основну нормативну масу етичних кодексів, піддаються вимірюванню в контексті шкоди, яка заподіюється порушенням таких норм, і є підставою для пропорційної відповідальності за неетичні діяння) [7, с. 857–862]. У контексті нашого дослідження додатково варто зазначити, що для професійної етики використовується також те, що вона повинна бути повністю узгодженою з нормами чинного законодавства, а саме не шкодити соціальній безпеці адресата етичних вимог (працівника) та його клієнта.

Окремим видом професійної етики є адвокатська етика, що поширюється на всіх самозайнятих осіб, які провадять адвокатську діяльність. Необхідність існування адвокатської етики є більш ніж очевидно з огляду на такі аргументи:

1) *адвокатська діяльність – це професійна діяльність, яка має суттєве соціально-правове значення, безпосередньо впливає на панування права в суспільстві та процеси побудови України як сучасної правової і демократичної держави.* Саме тому в абз. 3 преамбули Правил адвокатської етики проголошено: «Надзвичайна важливість функціонального навантаження адвокатури вимагає від адвокатів слідування високим етичним стандартам поведінки» [2]. Власне, дотримання цих правил формує умови, за яких, по-перше, професійні дії адвоката є очікуваними й законними, а отже, професійна діяльність адвоката не може використовуватися з протиправною метою; по-друге, досягається мета функціонування адвокатури в Україні;

2) *необхідне звуження широти свободи професійної діяльності, яка провадиться у формі самозайнятості та може використовуватися неправомірно.* Звернемо увагу на те, що в абз. 3

преамбули Правил адвокатської етики зауважено, що специфіка, комплексний характер обов'язків, які покладені на адвокатуру, зумовлюють необхідність збалансування засад служіння адвоката інтересам окремого клієнта та інтересам суспільства загалом, дотримання принципів законності та верховенства права [2]. Зазначений ефект від професійної діяльності адвоката є цілком закономірним, адже для різного виду професій загалом характерне набуття певного професійного впливу на клієнтів і суспільство, котрий, на думку багатьох учених (наприклад, Р. Картера [8, с. 11–61], В.Е. Мура [9, с. 149–156]), уже досить тривалий час періодично використовується працівниками для спотворення місії професії.

Зазначимо, що можливості спотворення місії професії недобросовісними працівниками на рівні несамостійної зайнятості блокується правовим режимом підприємства, установи, організації, у яких відповідні дії працівника можуть розглядатися як значний ризик для економічної стабільності підприємства (установи, організації), економічної свободи роботодавця, соціальної безпеки самого працівника та його колег. Однак специфіка адвокатської діяльності (самозайнятості загалом) не передбачає підпорядкування адвоката роботодавцю (адміністрації), котрий виконує, зокрема, такі функції: а) керує виробничими відносинами на підприємстві; б) здійснює дисциплінарний нагляд і контроль за поведінкою працівників (з огляду на той факт, що дисципліна, на переконання С.Д. Олійника, «формується в колективі, який адаптує поведінку кожного окремого члена до стандартної та належної поведінки» [11, с. 120]); в) реалізує дисциплінарну владу щодо працівників, які порушили трудову (службову) дисципліну. Цілком закономірно, що адвокатська діяльність потребує відповідного контролю з метою забезпечення законності (зокрема, дисциплінованості) такої особливої трудової діяльності. Водночас варто зазначити, що такий контроль здійснюється на рівні самоконтролю (залежить від рівня добросовісності адвоката) та публічного контролю (інституційного контролю, суспільного контролю), який не повинен шкодити гарантіям здійснення адвокатської діяльності, функціонування адвокатури України, а також рівню соціальної безпеки адвоката. У зв'язку із цим контроль за дисциплінованістю адвоката здійснюється відповідно до етичних норм, які є, по-перше, критеріями поведінки адвоката, а по-друге, конкретними ідеальними даними, у контексті яких оцінюються фактичні характеристики поведінки адвоката (як етичні чи неетичні діяння), з огляду на що робиться юридично значиме судження про наявність у діяннях адвоката ознак фактичних підстав для притягнення його до дисциплінарної відповідальності.

З огляду на викладене можемо констатувати, що для адвокатської етики як категорії трудового права характерні такі ознаки:

1. Адвокатська етика поширюється на адвокатів як на самозайнятих працівників з особливим статусом та як на роботодавців, які задовольняють право на працю працездатних осіб шляхом укладення з ними трудових договорів. У зв'язку із цим можна стверджувати, що адвокатській етиці властивий, зокрема, об'єктивний трудо-правовий характер, відображений у необхідності впорядкування трудової діяльності адвоката (адвокатської діяльності) та діяльності адвоката як роботодавця.

2. Адвокатська етика у трудо-правовому контексті її наукового осмислення переслідує особливу мету – створення умов, за яких кожен адвокат буде виконувати свою професійну діяльність (адвокатську діяльність) дисципліновано, а той, хто порушує норми адвокатської етики, буде нести юридичну відповідальність.

3. Адвокатська етика в межах її трудо-правової інтерпретації виконує комплекс важливих завдань, зокрема: а) забезпечує підконтрольність адвокатів як самозайнятих працівників правопорядку, що існує в адвокатурі України; б) забезпечує свідоме, добросовісне та добросчесне виконання кожним адвокатом своїх професійних обов'язків під час провадження адвокатської діяльності та/або виконання обов'язків роботодавця; в) забезпечує узгоджену з вимогами законності, раціональності й відповідальності реалізацію свого правового статусу в частині прав та обов'язків як самозайнятого працівника та/або роботодавця; г) забезпечує можливість незалежного самоврядного контролю за етичністю професійної діяльності адвоката, а також чинить правомірний вплив на адвокатів, діяння яких оцінюються компетентним суб'єктом як неетичні.

4. Адвокатська етика у своєму сутнісному контексті виявляється в імперативних моральних, юридично значимих вимогах, котрі гармонійно відображають такі явища: а) публічні очікування від професійної діяльності адвокатів (це не абстракція, а конкретизована категорія, відображена в законодавстві України про адвокатуру та адвокатську діяльність), які сконцентровані, по-перше, у правовідносинах між адвокатом і клієнтом, між адвокатами, між адвокатом та суб'єктами владних повноважень; по-друге, у причинно-наслідковому зв'язку між законними

мотивами професійних дій адвоката та результатами цих дій; б) особливості правового статусу адвоката, насамперед законні інтереси працездатної особи у сфері праці та зайнятості, котра реалізує право на працю, провадячи на законних підставах адвокатську діяльність. При цьому юридична значимість адвокатської етики полягає в тому, що норми адвокатської етики повинні відображатися в окремому письмову акті, який має обов'язкове для адвокатів значення, а порушення норм адвокатської етики є фактичною підставою для притягнення порушника до дисциплінарної відповідальності.

5. Норми адвокатської етики як гарантії законності етичних вимог до адвоката, а також законності реалізації дисциплінарної влади щодо адвоката визначаються Правилами адвокатської етики, що є підзаконним актом, який містить також комплекс трудо-правових норм (зокрема, положення про реалізацію адвокатом свободи праці в частині відносин із його клієнтами, нормативні та процедурні підстави притягнення адвокатів до дисциплінарної відповідальності за порушення адвокатської етики).

6. Норми адвокатської етики узгоджені з принципами трудового права, насамперед загальноправовими та галузевими. Загальноправові принципи дають можливість тлумачити адвокатську етику як органічну частину правової системи України (наприклад, принципи верховенства права, законності, людиноцентризму, справедливості, недискримінації). Галузеві принципи дають змогу тлумачити адвокатську етику також як категорію трудового права (наприклад, принципи свободи праці, гідної праці, гармонійної стабільності відносин у сфері праці).

7. Норми адвокатської етики у своїх формах і змісті узгоджені з нормами чинного законодавства України, зокрема трудового. Так, у ст. 1 Правил адвокатської етики зазначається, що норми, які містяться в цьому акті, не відмінюють і не замінюють положення чинного законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність, а доповнюють і конкретизують їх [2]. Крім того, етичні норми адвоката, хоча про це прямо не вказано у Правилах адвокатської етики, також узгоджені з нормами законодавства про працю. Зазначене обґрунтовується тим фактом, що адвокатська діяльність є особливою трудовою діяльністю, а тому на неї поширюються загальні положення законодавства про працю, які скориговані тією обставиною, що вони застосовуються у площині самостійної зайнятості, урегульованої спеціальним законодавством про адвокатуру та адвокатську діяльність.

**Висновки.** З викладеного у статті постає, що адвокат в Україні є особливим суб'єктом трудового права, який може бути роботодавцем та самозайнятим працівником, що провадить адвокатську діяльність, яка є особливою трудовою діяльністю. При цьому специфіка самостійної зайнятості, особливості адвокатської діяльності та адвокатури в Україні зумовлюють потребу у створенні умов, за яких адвокати будуть легально обмеженими у свободі здійснення своєї професійної діяльності, яка (у необмеженому вигляді) може бути інструментом шкоди незалежності й авторитету адвокатури (а отже, бути загрозою для розбудови України як сучасної правової та демократичної держави), може шкодити соціальній безпеці самого адвоката (його колег) та/або його клієнта. Якщо для працівників таким «бар'єром», що легально обмежує свободу, є правила внутрішнього трудового розпорядку, службові інструкції тощо, то відповідним аналогом, який упорядковує діяльність адвоката, є норми адвокатської етики, що є видом професійної етики.

Комплексне трудо-правове наукове осмислення адвокатської етики свідчить про те, що за своєю природою, у своїй меті та завданнях відповідна етика може розглядатися як особливий інструмент трудового права, що забезпечує правопорядок в адвокатурі України шляхом забезпечення необхідної міри дисциплінованості трудової діяльності адвокатів. При цьому відповідна міра дисциплінованості трудової діяльності адвокатів в Україні узгоджується, по-перше, з нормами чинного законодавства (зокрема, законодавства про працю) та принципами права (зокрема, галузевими принципами трудового права), що відображають публічні очікування від професійної діяльності адвокатів; по-друге, із законними інтересами адвокатів у сфері праці й зайнятості, що реалізуються ними шляхом доступу до професії та провадження адвокатської діяльності, а також виконання ролі адвоката, який набув статус роботодавця.

Таким чином, проаналізована у статті важливість трудо-правового контексту наукового осмислення адвокатської етики свідчить про потребу в подальшій науковій дискусії щодо трудового статусу адвоката та адвокатської діяльності як особливої трудової (професійної) діяльності в Україні.

#### **Список використаних джерел:**

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI (у редакції від 16 липня 2021 р.) / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.

2. Правила адвокатської етики, затвержені Звітно-виборним з'їздом адвокатів України від 9 червня 2017 р. (у редакції від 15 лютого 2019 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891-17>.
3. Airaksinen T. Professional Ethics. *Encyclopedia of Applied Ethics* : in 4 vols. / R. Chadwick (ed.). Amsterdam : Elsevier Scientific Publ., 2012. Vol. 3. P. 612–623. DOI: 10.1016/B978-0-12-373932-2.00080-6.
4. Мельник А.О., Тимофеєва О.С. Професійна етика персоналу підприємства сфери гостинності та шляхи її удосконалення. *Сучасні детермінанти розвитку бізнес-процесів в Україні* : матеріали III Міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, 11 квітня 2019 р. Київ: КНУТД, 2019. С. 111–114.
5. Rossiter A., Prilleltensky I., Walsh-Bowers R. A postmodern perspective on professional ethics. *Practice and Research in Social Work: Postmodern Feminist Perspectives* / ed. by B. Fawcett, B. Featherstone, J. Fook, A. Rossiter. London: Routledge, 1999. P.94–114. DOI: 10.4324/9780203981979.
6. Корнута Л.М. Дисциплінарна відповідальність державного службовця в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Одеса, 2013. 23 с.
7. Abbott A. Professional Ethics. *American Journal of Sociology*. 1983. Vol. 88. № 5. P. 855–885. DOI: 10.1086/227762.
8. Carter R. The Doctor Business. New York : Doubleday & Co, Inc., 1958. 283 p.
9. Moore W.E. The Professions: Roles and Rules. New York : Russell Sage Foundation, 1970. 336 p.
10. Малюга Л.Ю. Шляхи вдосконалення правового регулювання захисту трудових прав працівників в умовах запровадження карантинних обмежень. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 11. С. 293–296. URL: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-11/73>.
11. Олійник С.Д. Сутність та ознаки трудової дисципліни. *Соціальне право*. 2019. № 1. С. 116–122. URL: <https://doi.org/10.37440/soclaw.2019.01.20>.

УДК 349.2.351.741-055.2

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2021.5.1.7>

ПОЛІШКО Н.Л.

### СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ ЖІНОК, ЯКІ ПРОХОДЯТЬ СЛУЖБУ В НАЦІОНАЛЬНІЙ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

#### SOCIAL PROTECTION OF WOMEN SERVING IN THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE

У статті наголошено, що соціальний і правовий захист є невід'ємними елементами будь-якої держави, які постійно розвиваються та вдосконалюються, підкреслюється, що Україна, проголосивши себе не тільки правовою, демократичною, а і соціальною державою, попри складну економічну ситуацію, робить усі можливі кроки на шляху забезпечення соціальних гарантій, установлених для працівників поліції.

Автор констатує, що правовий та соціальний статус працівника поліції (з огляду на належність до особливого виду державної служби) налічує низку обмежень, закріплених у відповідних законодавчих чи відомчих нормативно-правових актах. Зроблено висновок, що соціальний захист працівника поліції, тобто комплекс пільг та переваг для нього (і членів його сім'ї), має компенсувати не тільки специфічні умови праці, а й обмеження та заборони, встановлені законом щодо поліцейського. У цьому виражається один із принципів служби в поліції – взаємозв'язок об-

межень, обов'язків і заборон, відповідальності на службі та соціальних гарантій працівника поліції.

Автором визначається, що найважливішим складником соціального захисту жінок, які проходять службу в Національній поліції, є їх грошове забезпечення (як основні виплати, так і надбавки за особливі умови праці, за сумлінне виконання службових обов'язків, за роботу з документами, що становлять державну таємницю). Грошове забезпечення працівників поліції має велике значення для підвищення престижу служби, а також зміцнення законності і дисципліни поліцейських.

Законодавством України встановлено, що материнство, дитинство перебувають під особливим захистом держави, а жінці-матері мають бути створені умови для поєднання материнства та здійснення інших прав та обов'язків, тому, попри належність жінки-поліцейської до особливого виду професійної діяльності, за нею зберігається основне особисте немайнове право – право на материнство і, відповідно, всі види соціального захисту, які надаються жінці у зв'язку з таким станом.

У статті обґрунтовано, що під соціальним захистом жінок, які проходять службу в поліції, слід розуміти сукупність економічних, правових, матеріально-технічних, організаційних засобів, що забезпечують дотримання основних соціальних прав жінок (відповідно до соціально-правового статусу поліцейської) та які спрямовані на створення належних умов для реалізації ними службової діяльності в межах соціального страхування, соціального забезпечення та соціального обслуговування з урахуванням галузевих положень трудового, цивільного, сімейного, житлового та медичного законодавства.

**Ключові слова:** соціальний захист, соціальні гарантії, пенсійне забезпечення, медичне забезпечення жінок-поліцейських.

The article emphasizes that social and legal protection are integral elements of any state, which are constantly evolving and improving, and emphasizes that Ukraine, having declared itself not only a legal, democratic, but also a social state, despite the difficult economic situation, takes all possible steps to ensure the social guarantees established for police officers.

The author states that the legal and social status of a police officer due to belonging to a special type of civil service has a number of restrictions enshrined in the relevant legislative or departmental regulations. It is concluded that the social protection of a police officer, that is a set of benefits and advantages for him (and members of his family) should compensate not only the specific working conditions, but also the restrictions and prohibitions established by law on police officers. This is one of the principles of police service – the relationship of restrictions, duties and prohibitions, responsibility in the service and social guarantees of the police officer.

The author defines that the most important component of social protection of women serving in the National Police is their financial support, both basic benefits and allowances for special working conditions, for conscientious performance of official duties, for work with documents constituting state secret. Financial support for police officers is important to enhance the prestige of the service, as well as to strengthen the rule of law and discipline of police officers.

The legislation of Ukraine stipulates that motherhood and childhood are under special protection of the state, and women-mothers must be provided with conditions for combining motherhood and other rights and responsibilities, so despite the fact that a woman police officer belongs to a special professional activity, she retains basic personal non-property right - the right to motherhood, and accordingly all types of social protection provided to women in connection with this condition.

In the article is substantiated that the social protection of women serving in the police should be understood as a set of economic, legal, logistical, organizational means to ensure the observance of basic social rights of women in accordance with their socio-legal status as a police officer, and which are aimed at to create appropriate conditions for the implementation of their official activities within the framework of social insurance, social security and social services, taking into account the sectoral provisions of labor, civil, family, housing and medical legislation.

**Key words:** social protection, social guarantees, pension provision, medical provision of women police officers.

**Постановка проблеми.** Сучасний період розвитку нашої держави характеризується неабияким, подеколи й різким збільшенням фізичних та психологічних навантажень на працівників Національної поліції України, зокрема жінок-поліцейських. Це зумовлено низкою чинників, серед яких слід виділити складне політичне, економічне та соціальне становище, що спричиняє негативну криміногенну ситуацію. До того ж такі явища, як деформація моральних цінностей, тотальне зuboжіння, відсутність належного матеріального статку багатьох верств населення, ще більше погіршує загальний стан правопорядку в країні.

Закономірно, що в таких умовах у працівників поліції виникає підвищена потреба в соціальному захисті. Залежно від виду трудової та службової діяльності соціальні гарантії можуть мати різний обсяг і форму. Слід указати, що соціальний захист працівників поліції є складником соціального захисту особистості, проголошеного Конституцією. Не можемо не погодитись із Н.В. Малаховою, яка наголошує, що правове становище поліцейських має низку обмежень, які визначаються характером служби та змістом виконуваних ними завдань. Серед таких обмежень автор називає заборону бути членом політичних партій, заборону публічних висловлювань щодо діяльності державних органів, їх керівників, якщо це не входить до кола їх службових обов'язків, заборону займатися підприємницькою діяльністю, допускати колективні службові спори тощо [1, с. 91].

З огляду на це, питання соціального захисту поліцейських, особливо жінок, є актуальними в умовах сьогодення і потребують ґрунтовного дослідження.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Особливості соціального захисту жінок, які проходять службу в Національній поліції України, висвітлено в роботах багатьох вітчизняних та зарубіжних науковців: Ю.П. Балакіна, В.В. Бондаренка, О.Л. Веденєвої, А.В. Дадова, В.А. Дідковського, Л.Л. Денісової, О.А. Жидкової, О.О. Коніка, Б.О. Клименка, О.В. Кузенкова, О.О. Косиці, А.К. Карданова, І.О. Машука, С.В. Мананнікова, К.Ю. Мельника, Ю.В. Муханова, В.А. Овчіннікова, О.С. Панової, В.С. Якимовича та ін.

**Мега статті** – розкрити поняття та особливості соціального захисту жінок-поліцейських як частину загального захисту прав особи та як умову реалізації ними трудової функції, а саме поліцейської діяльності, змістом якої є забезпечення охорони прав і свобод людини, протидія злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку.

**Виклад основного матеріалу.** Питання соціального захисту працівників поліції безпосередньо стосується конституційного положення, що проголошує Україну в ст. 1 Конституції України соціальною державою. Політика України спрямована на створення таких умов, які б забезпечували гідне життя та вільний розвиток людини. Принцип соціального захисту працівників поліції є одним із найважливіших принципів служби. Розглядаючи питання щодо принципів організації та проходження служби в правоохоронних органах, В.В. Мітрохін указує, що нині необхідне матеріальне стимулювання державних службовців, публічний розподіл соціальних пільг [2, с. 693]. Подібної точки зору дотримується і С.П. Матвеев, який наголошує, що сучасна модернізація державної правоохоронної служби є неможливою без посилення гарантій соціального захисту її працівників [3, с. 8].

Як бачимо, правовий та соціальний статус працівника поліції (з огляду на належність до особливого виду державної служби) налічує низку обмежень, закріплених у відповідних законодавчих чи відомчих нормативно-правових актах. Отже, соціальний захист працівника поліції, тобто комплекс пільг та переваг для нього (і членів його сім'ї) повинен компенсувати не тільки специфічні умови праці, а й обмеження та заборони, встановлені законом щодо поліцейського. У цьому виражається один із принципів служби в поліції – взаємозв'язок обмежень, обов'язків і заборон, відповідальності на службі та соціальних гарантій працівника поліції.

Слід зазначити, що соціальний і правовий захист є невід'ємними елементами будь-якої держави, які постійно розвиваються та вдосконалюються. Україна, проголосивши себе не тільки правовою, демократичною, а і соціальною державою, попри складну економічну ситуацію, робить можливі кроки на шляху забезпечення соціальних гарантій, установлених для працівників поліції. Це пов'язується з тим, що особи, які несуть службу в поліції, виконують поставлені перед ними завдання в будь-яких умовах (зокрема, сполучених зі значним ризиком для життя та здоров'я). З огляду на це, справедливим є твердження Є.В. Киричка, що специфіка діяльності працівників поліції полягає в такому: будучи наділені широким колом повноважень у сфері забезпечення прав і свобод громадян від злочинних та подібних посягань, вони часто самі залишаються незахищеними [4, с. 21–22].

Останнім часом чисельність жінок, які проходять службу в Національній поліції України, збільшується, що зумовлює потребу подальшого вдосконалення тих правових механізмів,

які забезпечують реалізацію жінками під час виконання професійних обов'язків своєї основної функції – материнства.

Сімейним кодексом України встановлено, що материнство, дитинство перебувають під особливим захистом держави, а жінці-матері повинні бути створені умови для поєднання материнства та здійснення інших прав та обов'язків. Отже, попри належність жінки-поліцейської до особливого виду професійної діяльності, за нею зберігається основне особисте немайнове право – право на материнство і, відповідно, всі види соціального захисту, які надаються жінці у зв'язку з таким станом.

Материнство перебуває під особливим захистом держави. Закріплення такої норми в Конституції України, Сімейному кодексі та інших актах сімейного законодавства свідчить про те, що наша держава дотримується засадничих вимог міжнародного законодавства про соціальні права жінок. Зокрема, в ст. 25 Загальної декларації прав людини зазначається, що материнство та дитинство надають право на особливе піклування та допомогу.

Питання про поширення на жінок-поліцейських соціальних гарантій, передбачених законодавством про працю, є досить важливим. Однак необхідно наголосити, що нормативно-правові акти, які регулюють порядок проходження служби жінками-поліцейськими, не містять необхідної кількості норм про соціальний захист такої категорії працівників поліції та не виділяють окремих заходів, які б могли бути застосованими саме щодо жінок, які проходять службу в поліції.

Тому в цій ситуації слід виходити з комплексного аналізу різноманітних актів, зокрема міжнародних актів про права людини. Отже, закріплені в них права жінок у сфері соціального захисту мають поширюватися і на жінок, які проходять службу в Національній поліції України. До того ж це прямо передбачено положеннями Конвенції МОП № 151, де вказано, що дія закріплених Конвенцією норм поширюється на державних службовців, в тому числі на військовослужбовців та осіб, які проходять службу в поліції, в тій мірі, в якій це встановлено національним законодавством. Таким чином, Міжнародна організація праці, встановлюючи соціальні гарантії, рекомендує орієнтуватися на законодавство про працю.

Слід також підкреслити, що застосування норм КЗпП України про соціальні гарантії щодо жінок, які працюють, є неоднаковими в різних правоохоронних структурах. Не можна сказати, що надання жінкам мір соціального захисту в Національній поліції вирізняється чітким регулюванням. Закон України «Про Національну поліцію» не містить будь-яких спеціальних норм про соціальний захист жінок, тому до них застосовують правила, встановлені КЗпП. Попри це, правовідносини щодо соціального захисту жінок-поліцейських, які виникають на підставі КЗпП, не можна вважати суто трудовими. Вони є комплексними, оскільки регулюються нормами трудового права, іншого галузевого законодавства, відомчими нормативно-правовими актами.

Одним із найважливіших складників соціального захисту жінок – працівників поліції є грошове забезпечення, що зараз складається з: посадового окладу, окладу за спеціальним званням, щомісячних додаткових видів грошового забезпечення (підвищення посадового окладу, надбавки, доплати, які мають постійний характер), премій та одноразових додаткових видів грошового забезпечення, встановлених чинним законодавством України. Ст. 94 Закону України «Про Національну поліцію» визначено, що розмір грошового забезпечення, яке отримують поліцейські, залежить від посади, спеціального звання, строку служби в поліції, інтенсивності та умов служби, кваліфікації, наявності наукового ступеня або вченого звання. До того ж нормою закону встановлено, що за поліцейськими, які тимчасово проходять службу за межами України, зберігається виплата грошового забезпечення в національній валюті та виплачується винагорода в іноземній валюті за нормами і в порядку, визначеними Кабінетом Міністрів України [5].

Як додаткові виплати можуть розглядатися: щомісячні надбавки за особливі умови служби; за роботу з даними, які становлять державну таємницю; премії за сумлінне виконання службових обов'язків тощо. За наявності стажу служби більше 2-х років жінки, як й інші працівники поліції, мають право отримувати щомісячну надбавку в розмірі 10% від грошового забезпечення. Щоб отримувати максимальну (40%) надбавку за вислугу років, необхідно пропрацювати в поліції 25 років.

Додаткові виплати можуть не виплачуватися в таких випадках: перебування жінки у відпустці з догляду за дитиною до 3-х років (або до 6-ти років), відсторонення від службових обов'язків, наявність дисциплінарного стягнення (сувора догана, попередження про неповну службу відповідність чи переведення на нижчу посаду).

Не буде перебільшенням стверджувати, що грошове забезпечення працівників поліції має велике значення для підвищення престижу служби, а також зміцнення законності й дисципліни поліцейських. У зарубіжних країнах заробітна плата поліцейським устанавлюється в таких



розмірах, щоб їх служба вважалася престижною і дозволяла почуватися гідно. Таким чином, грошове забезпечення, яке встановлюється для поліцейських, дозволяє державі підвищити їх соціально-правовий статус, реалізувати себе в повній мірі, почувати себе повноцінними членами суспільства [6, с. 214].

Наступним видом соціального захисту працівників органів Національної поліції є виплата одноразової грошової допомоги в разі загибелі (смерті) поліцейського чи втрати ним (нею) працездатності. Одноразова грошова допомога – це соціальна виплата, гарантована державою, яка призначається і виплачується особам, які мають право на її отримання. Таке право виникає у випадках: загибелі поліцейського, що настала внаслідок протиправних дій третіх осіб, або під час учинення дій, спрямованих на рятування життя людей або усунення загрози їхньому життю, чи в процесі участі в антитерористичній операції, у здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації в Донецькій та Луганській областях, перебуваючи безпосередньо в районах та у період здійснення зазначених заходів, під час захисту незалежності, суверенітету та територіальної цілісності України або смерті поліцейського внаслідок поранення (контузії, травми або каліцтва), отриманого за зазначених обставин; смерті поліцейського, що настала під час проходження ним служби в поліції; визначення поліцейському інвалідності, що настала внаслідок поранення (контузії, травми або каліцтва), отриманого під час виконання ним службових обов'язків, пов'язаних із виконанням повноважень та основних завдань міліції або поліції, чи участі в антитерористичній операції, у здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях, перебуваючи безпосередньо в районах та в період здійснення зазначених заходів, захисту незалежності, суверенітету та територіальної цілісності України, протягом шести місяців після звільнення його з поліції; визначення поліцейському інвалідності внаслідок захворювання, поранення (контузії, травми або каліцтва), пов'язаних із проходженням ним служби в органах внутрішніх справ або поліції, протягом шести місяців після звільнення його з поліції внаслідок зазначених вище причин; отримання поліцейським поранення (контузії, травми або каліцтва) під час виконання ним службових обов'язків, пов'язаних із здійсненням повноважень та основних завдань міліції або поліції, чи участі в антитерористичній операції, у здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях, перебуваючи безпосередньо в районах та в період здійснення зазначених заходів, захисту незалежності, суверенітету та територіальної цілісності України, наслідком якого є часткова втрата працездатності без визначення йому інвалідності; отримання поліцейським поранення (контузії, травми або каліцтва), пов'язаного з проходженням служби в органах внутрішніх справ або поліції, наслідком якого є часткова втрата працездатності без визначення йому інвалідності.

У разі загибелі поліцейського розмір одноразової грошової допомоги становить 750 розмірів прожиткового мінімуму, встановленого для працездатних осіб на 1 січня календарного року, в якому ухвалено рішення про виплату; смерті поліцейського – 250 розмірів прожиткового мінімуму; визначення інвалідності 1 групи – 400; 2 групи – 300; 3 групи – 250, встановленого для працездатних осіб на 1 січня календарного року, в якому ухвалено рішення про виплату та ін. Наприклад, у деяких зарубіжних країнах працівнику поліції, який загинув або отримав тілесні ушкодження у зв'язку зі службовою діяльністю, чи його спадкоємцям виплачуються такі суми: у разі загибелі поліцейського – 180-кратний розмір середньомісячного грошового забезпечення; у разі отримання тілесних ушкоджень чи іншої шкоди здоров'ю, що унеможливають подальшу професійну діяльність, – 36-кратний; у разі отримання тілесних ушкоджень чи іншої шкоди здоров'ю, що не вплинули на можливість здійснювати професійну діяльність, – 12-кратний. Працівнику поліції, який загинув або отримав тілесні ушкодження у зв'язку зі службовою діяльністю, чи його членам сім'ї допомога виплачується одноразово [7, с. 18].

Отже, наявність засобів соціального захисту для працівників поліції характеризує цей вид служби як найбільш значущий для держави, оскільки він наділений певною специфікою, пов'язаною з ризиком для життя та з обмеженням деяких прав і свобод працівників. Не викликає сумніву, як наголошують фахівці, що від рівня соціального захисту працівників багато в чому залежить якісний рівень кадрового складу поліції [1, с. 95].

Як бачимо, держава визначила певні міри соціального захисту жінок-поліцейських. Проте стверджувати, що адміністративно-правовий механізм соціального захисту жінок, які проходять службу в Національній поліції, функціонує оптимально, а міри соціального захисту досягають своєї мети, поки, на жаль, не видається можливим. Безумовно, соціальний захист жінок –

працівників поліції безпосередньо пов'язаний із престижем служби, а також ефективним виконанням покладених на них завдань і функцій. Припускають, що міри соціального захисту повинні компенсувати складність та напруженість служби в поліції, стимулювати службову діяльність, а також мінімізувати корупційні правопорушення в діяльності працівників поліції загалом. Однак нині соціальні гарантії, закріплені нормативно, використовують далеко не в повному обсязі.

Підсумовуючи, слід звернути увагу на те, що сьогодні в багатьох зарубіжних країнах визнається, що стабільність і достатність матеріального забезпечення, як і соціальний захист працівників поліції, є пріоритетним завданням держави.

**Висновки.** Отже, під соціальним захистом жінок, які проходять службу в поліції, пропонується розуміти сукупність економічних, правових, матеріально-технічних, організаційних засобів, що забезпечують дотримання основних соціальних прав жінок відповідно до соціально-правового статусу поліцейської та які спрямовані на створення належних умов для реалізації ними службової діяльності в межах соціального страхування, соціального забезпечення та соціального обслуговування з урахуванням галузевих положень трудового, цивільного, сімейного, житлового та медичного законодавства.

#### **Список використаних джерел:**

1. Малахова Н.В. О некоторых вопросах социальной защиты сотрудников полиции. *Вестник экономической безопасности*. 2016. № 3. С. 91–96.
2. Митрохин В.В. Принципы организации и прохождения службы в органах внутренних дел. *Административное и муниципальное право*. 2015. № 7. С. 691–699.
3. Матвеев С.П. Современные тенденции модернизации социальной защиты государственных служащих в рамках административной реформы. *Административное право и процесс*. 2013. № 6. С. 52–56.
4. Киричек Е.В. Социальная и правовая защищенность сотрудников органов внутренних дел в современной России. *Юридическая наука и правоохранительная практика*. 2010. № 4 (14). С. 21–30.
5. Про Національну поліцію. Закон України № 580-VIII (станом на 22.04.2021 р.). *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40–41. Ст. 379.
6. Львова О.Л. Гендерна рівність: перспективи та загрози. *Альманах права*. 2013. Вип. 4. С. 206–211.
7. Машук І.О. Актуальні проблеми самореалізації жінки в діяльності правоохоронних органів. *Вісник Національного університету оборони України*. 2012. № 3 (28). С. 232–236.

**ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО;  
ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО**

УДК 347.214.2

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2021.5.1.8>

**НИКОЛОВ Д.П.**

**ВОЛОДІННЯ ЗЕМЕЛЬНОЮ ДІЛЯНКОЮ В ПРАКТИЦІ ВЕРХОВНОГО СУДУ:  
ЗМІНА ПАРАДИГМИ ЧИ ПІДМІНА ПОНЯТЬ?**

**LAND PLOT POSSESSION IN THE PRACTICE OF THE SUPREME COURT:  
A PARADIGM SHIFT OR A SUBSTITUTION OF CONCEPTS?**

У статті досліджуються доктринальні підходи до визначення моделей володіння земельною ділянкою за законодавством України, а також еволюція підходів Верховного Суду в цьому питанні. Автор здійснює критичний аналіз концепції «книжкового» володіння, звертаючи увагу на необхідність визнання і фактичного (фізичного) володіння земельною ділянкою для цілей посесорного захисту, що запобігає самоправним діям будь-якої третьої особи.

Автор досліджує підходи Великої Палати Верховного Суду щодо володіння як нерухомістю загалом, так і окремими категоріями земельних ділянок. У статті звертається увага на паралельне існування декількох взаємовиключних підходів щодо моделі «книжкового» володіння. Зокрема, з листопада 2018 року Велика Палата Верховного Суду послідовно закріплює позицію щодо неможливості набуття права володіння на окремі земельні ділянки (прибережні захисні смуги, землі лісогосподарського призначення та інші особливо цінні землі), що призводить до необхідності захисту прав власника негативним позовом і неможливості відповідачу посилатися на позовну давність.

У листопаді 2021 року Велика Палата Верховного Суду визначила володіння як факт (що охоплює не тільки фактичне (фізичне) володіння, а і запис, який ґрунтується на незаконному титулі власності) та як право, яке може бути тільки законним.

Автор звертає увагу на суперечливість такого підходу, адже в такому разі володіння нівелюється значення інституту захисту добросовісного набувача, що призводить до несправедливих результатів.

У статті пропонується підхід, відповідно до якого в спорах щодо земельних ділянок, виключених з обороту (або обмежено оборотоздатних), норми про захист добросовісного набувача та про володіння як речове право не можуть застосовуватися в принципі. Автор також пропонує дворівневу систему «книжкового» володіння такими земельними ділянками, перший рівень якої полягає в оголошенні законного володільця на рівні законодавства (зокрема, на рівні Земельного кодексу України встановлюється заборона передання в приватну власність окремих видів земельних ділянок), а другий – в оголошенні володіння на рівні реєстру речових прав.

Автор доходить висновку, що лише за наявності обох умов одночасно (можливість набуття права приватної власності відповідно до законодавства та наявність запису) можна говорити про вибуття відповідних земельних ділянок з володіння.

**Ключові слова:** *книжкове володіння, реєстраційне володіння, володіння як фактичний стан, негативний позов, віндикаційний позов, посесорний захист, земельні спори.*

The article examines doctrinal approaches to determining the models of land plot possession under Ukrainian law, as well as the evolution of the Supreme Court's approaches to this issue. The author critically analyzes the concept of "book" possession, drawing attention to the need for recognition as well as actual (physical) possession of land for possessory protection, which, in turn, is a safeguard against arbitrary actions of any third party.

The author examines the approaches of the Grand Chamber of the Supreme Court to the possession of real estate as a whole and in context of certain categories of land. The article draws attention to the parallel existence of several mutually exclusive approaches to the model of "book" ownership. In particular, since November 2018, the Grand Chamber of the Supreme Court has consistently established a position on the impossibility of acquiring ownership of certain land plots (coastal protection strips, forestry lands and other especially valuable lands), which, in turn, leads to the need to file a lawsuit on removing obstacles to use a property and the inability of the defendant to refer to the statute of limitations.

In turn, in November 2021, the Grand Chamber of the Supreme Court classified possession as possession as a fact (covering not only actual (physical) possession, but also a record based on illegal title) and possession as a right that can only be legitimate.

The author draws attention to the contradictions of this approach, because such an understanding of possession undermines the importance of the institution of protection of bona fide purchaser and leads to clearly unfair results.

The article proposes an approach according to which the norms on protection of a bona fide purchaser and on possession as a proprietary right cannot be applied in principle in disputes concerning land plots that are excluded from circulation (or that are limited in circulation). The author also proposes a two-tier system of "book" ownership of such land plots, the first level of which is to declare the rightful owner at the legislative level (in particular, the Land Code of Ukraine prohibits the transfer of private ownership of certain types of land), and the second - to declare ownership at the level of the register of property rights.

The author concludes that only in the presence of both conditions at the same time (the possibility of acquiring the right of private property in accordance with the law and the presence of a record in the register) we can talk about the disposal of the particular land plots from possession.

**Key words:** *book ownership, registration possession, possession as a factual state, negative claim, vindication claim, possessory protection, land disputes.*

**Вступ.** Питання володіння земельною ділянкою є одним із найбільш гострих як у доктрині, так і в правозастосовній діяльності. Мабуть, немає іншого подібного інституту земельного права, в якому б зіштовхувалися настільки полярні точки зору щодо низки принципових питань, а саме моделей володіння земельною ділянкою, значення фактичного та «реєстраційного» («книжкового») володіння під час обрання способів захисту у відповідних судових спорах щодо прав на земельні ділянки (що є принциповим аспектом у контексті позовної давності), а також впливу законності титулу (зокрема, права власності) на саме володіння та його захист.

**Стан опрацювання проблематики.** У доктрині вказані питання були предметом досліджень таких учених, як А.М. Мірошніченко, Т.О. Третяк, Ю.Ю. Попов, А.І. Ріпенко, Р.А. Майданик, Г.Г. Харченко. Своє бачення з указаних питань в окремих публікаціях висловлювали і судді вищої судової інстанції, як-от К.М. Пільков та Я.М. Романюк. Наразі стан наукової дискусії зосереджений навколо питань про те, яку ж модель володіння земельною ділянкою закріпив законодавець (фактичну (фізичну) чи «реєстраційну» («книжкову»)), чи може визнаватися володіння поза межами реєстру речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень (далі – реєстр речових прав), а також чи можливе володіння окремими видами земельних ділянок, щодо яких приватна власність є законодавчо обмеженою (а іноді й забороненою).

Указані питання протягом останніх років активно розглядалися як Верховним Судом України, так і «оновленим» Верховним Судом (зокрема, на рівні Великої Палати Верховного Суду (далі – ВП ВС)). Остання практика ВП ВС свідчить про істотну зміну підходів суду до питання розуміння володіння земельною ділянкою, а також вона отримала неоднозначну оцінку в науковому середовищі [1; 2].

**Постановка завдання.** З огляду на вищезазначене, в межах статті здійснено критичний аналіз відповідних позицій ВП ВС та запропоновано конкретні способи вирішення виявлених проблем володіння земельною ділянкою, що і становить мету дослідження.

**Результати дослідження.** Принциповим питанням у дослідженні специфіки володіння земельною ділянкою (як і будь-якою іншою нерухомістю) є визначення того, чи можливе таке володіння поза межами реєстру речових прав (тобто чи можна визнавати володіння, відмінне від «реєстраційного» («книжкового»)). Указане питання також тісно пов'язане з юридичним значенням фактичного володіння земельною ділянкою.

Прихильники першого підходу (за яким визнається лише «реєстраційне» («книжкове») володіння) зазначають, що специфіка обороту нерухомого майна за наявності системи реєстрації прав визначається специфікою «книжкового» володіння. Такий підхід підтримують, зокрема, Ю.Ю. Попов [3] та А.М. Мірошніченко [4]. Так, на думку А.М. Мірошніченка, позбавити особу володіння земельною ділянкою можна лише юридично, а не фактично, тобто вибуття земельної ділянки з володіння можливе тільки через зміну відповідного запису в реєстрі, а не її безпосереднє зайняття (наприклад, фізичне захоплення [4, с. 99]). Винятками в принципі «книжкового» володіння вчений визнає випадки, коли раніше чинне законодавство дозволяло формувати земельну ділянку без її реєстрації або ж без опису її меж у відповідному реєстрі (зокрема, Державному земельному кадастрі) [14, с. 17].

Прихильники другого підходу (володіння не зводиться лише до запису в реєстрі) зазначають, що володіння, по суті, надає володільцю ексклюзивне право утримувати річ у сфері свого панування, можливість тримати річ у сфері свого господарського відання [2, с. 149]. Т.О. Третяк пише, що суть володіння полягає в тому, щоб захистити особу від протиправного самоправства, тобто «книжне» володіння зводить нанівець таку можливість (адже у разі, якщо фактичний володільця, відомості про право власності чи інше речове право якого у реєстрі речових прав відсутні, втратив таке володіння через самоправні дії третьої особи, він буде позбавлений будь-якого захисту) [2, с. 149]. Р.С. Бевзенко в цьому контексті стверджує, що у володінні наявні як певний фактичний стан, так і правовий зміст, тобто володіння не можна зводити лише до поняття «факт» або до певного речового права [5, с. 537]. Р.А. Майданик указує, що фактичне володіння, якщо воно не ґрунтується на будь-якому суб'єктивному праві, полягає в реальному володарюванні або пануванні особи над індивідуально визначеною річчю з наміром володарювати нею у своєму або чужому інтересі [6, с. 691].

На нашу думку, більш обґрунтованим слід визнати другий підхід. Так, хоч на відміну від рухомих речей класичне «фізичне» володіння земельною ділянкою неможливе і «книжне» володіння до певної міри спрощує як облік, так і оприлюднення відповідних прав для третіх осіб, повне заперечення юридичного значення фізичного володіння призводить до іншої крайності – повного нівелювання інституту посесорного захисту, основна мета якого спрямована на можливість захисту вже самого (навіть незаконного) володільця від самоправних дій інших осіб (відповідний приклад, коли такий посесорний захист вимагається реаліями життя для суміжних землекористувачів, коли один із них «заволодів» (незаконно) чужою земельною ділянкою через розміщення на ній забору, а інший вирішив зруйнувати його, бо ця земельна ділянка належить саме йому, детально описав Т.О. Третяк [2]). Ми погоджуємося з думкою Т.О. Третяка, що для цілей регулювання правовідносин добросусідства надання юридичного значення «фактичному» (фізичному) володінню земельною ділянкою має визнаватися. На думку Д.В. Дождева, посесорний захист незаконного фактичного володільця є необхідним для забезпечення та підтримання правопорядку загалом [7, с. 30].

Переходячи до аналізу практики ВП ВС, почнімо з того, що однією з перших справ, у яких ВП ВС досліджувала питання моделі володіння нерухомістю в Україні, була справа № 653/1096/16-ц [8], в якій міська рада звернулася з позовом про виселення відповідачів. Перед судом постало питання: чи є відповідний позов виникаційним чи негативним? Від відповіді на вказане питання залежало принципове питання про те, чи буде застосовано позовну давність (адже для виникаційного позову вона складає три роки, а щодо негативного позову позовна давність не діє).

Відповідаючи на це питання, в пункті 43 постанови ВП ВС вказано, що володіння рухомими та нерухомими речами відрізняється: якщо для володіння першими важливо встановити факт їх фізичного утримання, то володіння другими може бути підтверджене, зокрема, фактом державної реєстрації права власності на це майно у встановленому законом порядку [8].

Указаний підхід відображений у подальших спорах про витребування земельних ділянок. Наприклад, у постанові ВП ВС від 14 листопада 2018 року у справі № 183/1617/16 (провадження №14-208цс18) суд указав, що у разі позбавлення власника володіння нерухомим майном означене введення полягає у внесенні запису про державну реєстрацію за власником права власності на нерухоме майно (пункт 142) [9]. У пункті 144 постанови ВП ВС конкретизовано цю думку,

значивши, що в разі задоволення позовної вимоги про витребування нерухомого майна з чужого незаконного володіння суд витребує таке майно на користь позивача, а не зобов'язує відповідача повернути це майно власникові [9].

Таким чином, чітко артикульовано, що володіння земельною ділянкою полягає саме в наявності відповідного запису в реєстрі речових прав (якщо немає запису, то немає і володіння земельною ділянкою).

На нашу думку, в межах розгляду справ про витребування земельних ділянок із чужого незаконного володіння такий «спрощений» підхід обґрунтований: він був цілісний, адже концепція «наявність запису = наявність володіння» була послідовною, хоча в окремих випадках призводила до неоднозначних наслідків.

Так, по-перше, в доктрині звертається увага на те, що вказаний підхід взагалі залишав поза увагою, що особа, стосовно якої внесено запис у реєстр речових прав, могла ніколи фізично не заволодіти земельною ділянкою, але для цілей ввідикаційного позову така обставина не враховувалася (тобто не зовсім важливо, чи є фізичне заволодіння). На цей аспект звертає увагу К.М. Пільков, який пише, що «...проблема з логічним обґрунтуванням цього підходу полягає в тому, що запис у Реєстрі, який свідчить лише про визнання права власності і створює презумпцію права власності, помилково ототожнено зі свідченням фактичного володіння...» [1, с. 52]. Учений зазначив, що такий підхід зумовлений неправильним розумінням презумпцій, які породжує запис у реєстрі речових прав: запис породжує презумпцію права власності, яка є презумпцією права і спростовується лише внесенням іншого запису, тоді як презумпція фактичного володіння є презумпцією факту і може бути спростована через отримання доказів (у контексті того, хто фактично володіє (панує) земельною ділянкою) [1, с. 52–53]. На нашу думку, в цьому разі аргумент про змішування презумпцій є непереконливим, адже питання презумпцій, по суті, походить від того, яку саме модель володіння підтримує вчений: якщо визнається «фізична» (фактична) модель володіння, то, звичайно, таке володіння спростовується наданням відповідних доказів, якщо «книжкова» – тільки новим записом.

По-друге, ще одним наслідком було застосування позовної давності у спорах про витребування земель водного фонду (як правило, прибережних захисних смуг), земель лісгосподарського призначення та інших особливо цінних земель. На практиці виходило таке: якщо вповноважений орган або прокуратура не встигали «відреагувати» протягом трьох років на появу запису щодо земельної ділянки, то така земельна ділянка банально «вибувала із власності» держави чи територіальної громади, незважаючи на те, що така ділянка в багатьох випадках не могла бути об'єктом приватної власності взагалі (зокрема, неможливість наявності приватного власника є ознакою правового режиму прибережних захисних смуг). На нашу думку, такий підхід є помилковим, адже в контексті окремих об'єктів нерухомості, оборотоздатність яких обмежена або заборонена, модель «володіння» відрізняється від володіння класичними об'єктами нерухомості, про що більш детально буде зазначено далі.

Розуміючи цю проблему, надалі на рівні ВП ВС паралельно сформовано іншу практику через суттєве переосмислення інституту володіння земельною ділянкою.

Так, показовою в цьому є правова позиція ВП ВС у справі №504/2864/13-ц, у якій прокурор звернувся з позовом про витребування земельної ділянки водного фонду, яка перебувала в межах прибережної захисної смуги Григорівського лиману. Позиція захисту будувалася, зокрема, на такому: оскільки у відповіді є запис про право власності, то є і право володіння, тому позивач має звертатися з ввідикаційним позовом, щодо якого «діє» трирічний строк позовної давності [10].

ВП ВС вказала, що жодного володіння земельною ділянкою в цьому разі не було і не могло бути, адже зайняття земельної ділянки водного фонду з порушенням статті 59 ЗК України має розглядатися як не зовсім пов'язане з позбавленням володіння порушення права власності держави чи відповідної територіальної громади [10].

Таким чином, уперше висловлено думку, що навіть наявність запису в реєстрі не означає позбавлення володіння дійсного (законного) власника.

Указана позиція надалі стала домінантною в судовій практиці. Зокрема, сама ж ВП ВС у постанові від 07 квітня 2020 року в справі №372/1684/14-ц (провадження №14-740цс19) в контексті прибережних захисних смуг зазначила, що розташування земель водного фонду вказує на неможливість виникнення приватного власника, а отже, і нового володільця. Так, у таких спорах має заявлятися саме негативний позов, а не ввідикаційний [11].

Указана позиція про те, що щодо окремих земельних ділянок взагалі не може виникнути володіння, зумовлює низку інших питань:

1) що ж означає наявність запису в реєстрі речових прав? На підставі чого ВП ВС виокремила винятки з принципу «книжного» володіння? Виходить, що запис у контексті окремих земельних ділянок не означає нічого і не має жодного юридичного значення;

2) чи охоплює «реєстраційне» володіння для цілей ввідикації і «законне» володіння (на підставі законного титулу), і «незаконне» володіння (коли запис у реєстрі про право власності не відповідає дійсності й титулу власності в особи немає), чи можна взагалі здійснювати таку класифікацію «книжкового» володіння;

3) якщо «реєстраційне» володіння для цілей ввідикації охоплює тільки «законне» володіння, то який сенс і регулятивне значення мають ст. 387, 388 ЦК України в контексті витребування об'єктів нерухомості, якщо ці статті якраз і спрямовані на захист володіння, що не ґрунтується на «чистому» юридичному титулі власності, тобто володіння отримане без відповідної правової підстави. Також постає питання про те, чи буде взагалі тоді працювати інститут захисту добросовісного набувача.

Відповіді на вказані питання надала ВП ВС у справі №359/3373/16-ц (провадження №14-2цс21), яка стосувалася витребування на користь держави земель лісогосподарського призначення. На момент написання цієї статті повний текст постанови ВП ВС у цій справі не був опублікований, проте показовою є окрема думка судді К.М. Пількова на цю постанову ВП ВС від 23.11.2021 р. [12], у якій висвітлено ключові правові позиції ВП ВС у цій справі.

Ці позиції зводяться до такого (далі для запобігання створення правових позицій наводяться дослівні цитати з окремої думки судді К.М. Пількова):

1) володіння нерухомим майном досягається без його фізичного утримання або зайняття, а державна реєстрація права власності на нерухоме майно підтверджує фактичне володіння ним. Тобто суб'єкт, за яким зареєстроване право власності, визнається фактичним володільцем нерухомого майна [12];

2) державна реєстрація права власності на нерухоме майно створює спростовувану презумпцію наявності в суб'єкта і права володіння цим майном (як складової права власності). Отже, особа, за якою зареєстроване право власності на нерухоме майно, є його володільцем. У разі незаконного, без відповідної правової підстави заволодіння нею таким майном право власності (включно з правами володіння, користування та розпорядження) і далі належатиме іншій особі – власникові [12];

3) власник, якого незаконно, без відповідної правової підстави позбавили володіння нерухомим майном способом державної реєстрації права власності на це майно за іншою особою, не втрачає право володіння нерухомим майном. Така інша особа внаслідок державної реєстрації за нею права власності на нерухоме майно стає його фактичним володільцем (бо про неї є відповідний запис у Реєстрі). Але не набуває право володіння на відповідне майно, бо воно, будучи складником права власності, і далі належить власникові [12];

4) володіння нерухомим майном, яке посвідчується державною реєстрацією права власності, може бути правомірним або неправомірним (законним або незаконним). Натомість право володіння як складник права власності неправомірним (незаконним) бути не може. Право володіння як складник права власності на нерухоме майно завжди належить власникові майна. Отже, особа, за якою зареєстроване право власності, є володільцем нерухомого майна, але право власності (включно з правом володіння як складник права власності) може насправді належати іншій особі. Тому заволодіння земельною ділянкою способом державної реєстрації права власності є можливим незалежно від того, чи набув володільць право власності (і право володіння) на таку ділянку [12];

5) зайняття земельних ділянок, зокрема, фактичним користувачем, треба розглядати як таке, що не є пов'язаним із позбавленням власника його володіння цими ділянками [12];

6) визначальним критерієм для розмежування ввідикаційного та негативного позовів є відсутність або наявність у позивача володіння майном; відсутність або наявність в особи володіння нерухомим майном визначається виходячи з принципу реєстраційного підтвердження володіння; особа, до якої перейшло право власності на об'єкт нерухомості, набуває щодо нього всі правоможності власника, включно з правом володіння [12].

Умовно вказані висновки ВП ВС можна звести до таких базових положень:

1) треба розмежовувати володіння як факт (фактичний стан) та володіння як право (право володіння);

2) володіння як факт може виявлятися в наявності незаконного запису (який не ґрунтується на дійсному титулі) або фізичному заволодінні земельною ділянкою (і без запису в реєстрі);

3) володіння як право є лише правомірним (законним) володінням, яке ґрунтується на дійсному (законному) титулі (наприклад, праві власності);

4) для розмежування в'їдникаційного та негаторного позовів потрібно досліджувати наявність саме правомірного права володіння, якщо у відповідача є володіння як факт (зокрема, таке, що супроводжується наявністю «дефектного» запису), належним способом захисту є негаторний позов.

Слід зазначити, що суддя К.М. Пільков у вищезгаданій окремій думці категорично не погодився з обґрунтуванням, яке запропонувала ВП ВС. На думку судді, лише у разі одночасного «фізичного» та «реєстраційного» позбавлення права володіння земельною ділянкою необхідно звертатися до суду з в'їдникаційним позовом; при лише «реєстраційному» заволодінні земельною ділянкою без її «фізичного» зайняття необхідно звертатися до суду з позовом про визнання права, а у разі «фізичного» зайняття без «реєстраційного» – з негаторним [12].

На нашу думку, підхід, відповідно до якого володінням у розумінні ст. 387, 388 ЦК України є лише правомірне «реєстраційне» право володіння повністю позбавляє регулятивного навантаження вказану норму.

Так, відповідно до ст. 387 ЦК України власник має право витребувати своє майно від особи, яка незаконно, без відповідної правової підстави заволоділа ним, а ч. 1 ст. 388 ЦК України захищає добросовісного набувача [13]. Якщо екстраполувати логіку ВП ВС, то виходить такий ланцюжок суджень:

1) ч. 1 ст. 387 ЦК України діє тільки тоді, коли майно вибуло саме з володіння власника без відповідної правової підстави;

2) володінням є лише правомірне володіння, засноване на законному титулі;

3) вибуття майна з володіння власника без відповідної правової підстави означає незаконне (неправомірне) володіння;

4) отже, ч. 1 ст. 387 ЦК України застосовуватися не може, адже жодного володіння у набувача (навіть добросовісного) немає.

Як бачимо, ми дійшли парадоксальних та взаємовиключних висновків, що, вочевидь, означає, що те догматичне обґрунтування, яке пропонує ВП ВС, суперечить як чинному законодавству, так і законам логіки. У такому разі перестає працювати інститут захисту добросовісного набувача.

На нашу думку, уникнути таких парадоксів можна було б двома способами.

Так, перший варіант полягає в тому, що в категорії справ, де витребуються земельні ділянки, стосовно яких є обмеження щодо набуття в приватну власність (наприклад, для земель лісогосподарського призначення (ч. 2 ст. 56 ЗК України) та земель водного фонду (ч. 2 ст. 59 ЗК України)), ВП ВС, продовжуючи логіку про неможливість виникнення приватного власника, могла б прямо вказати, що оборот таких ділянок суттєво обмежений та має свою специфіку (зокрема, в частині неможливості їх передання з державної чи комунальної власності в приватну), а тому і окремі норми, які встановлюють можливість виникнення приватної власності у «володільця» (зокрема, ст. 388 ЦК України, де принциповим питанням є наявність саме володіння в набувача), не можуть застосовуватися в принципі.

Другий підхід полягає в тому, що ВП ВС могла б вказати, що «книжкове» володіння не може зводитися лише до даних реєстру, а в окремих випадках може встановлюватися безпосередньо на рівні законодавства. Указаний підхід пропонує А.М. Мірошніченко [14, с. 23, 30–31]. Зокрема, для окремих земельних ділянок, які законодавець уналежнює до земель державної та комунальної власності та які забороняє передавати в приватну власність, «оголошенням» володіння (а це, по суті, основна функція, яку виконує реєстр) є імперативні положення самого законодавства (наприклад, ч. 4 ст. 84 ЗК України, яка визначає, які землі державної власності не можуть передаватися у приватну власність [15]).

У такому разі втрата «книжкового» володіння держави на відповідні землі можлива лише у разі одночасної наявності двох умов: 1) якщо до законодавства внесені відповідні зміни, які допускають можливість виникнення приватного власника; 2) якщо є відповідний запис у реєстрі речових прав. Таким чином, ми пропонуємо свого роду «дворівневе» «книжкове» володіння для відповідних земельних ділянок; лише після «проходження» обох рівнів може бути констатована втрата володіння ними для цілей розмежування в'їдникаційного та негаторного позовів. Так, до моменту настання обох цих умов захист законного власника має здійснюватися в межах негаторного позову. Цей варіант видається нам найбільш оптимальним.

На нашу думку, запропоновані вище підходи дозволили б ВП ВС уникнути «парадоксу запису» при в'їдикації, коли добросовісний набувач не обмежений в обороті об'єктів нерухомості (зокрема, земельних ділянок), щодо яких, зокрема, допускається виникнення приватної власності, ніяк не може себе захистити, адже ні на свою добросовісність, ні на позовну давність (через негаторний позов) він посилається не може.



Загалом, у контексті земельних ділянок, оборот яких не обмежено (зокрема, в частині можливості виникнення приватного власника), наш підхід полягає в тому, що у разі заволодіння ними «реєстраційно» (через унесення запису) необхідно заявляти віндикаційний позов (безвідносно до того, чи є фізичне заволодіння, при цьому суд обов'язково має досліджувати питання добросовісності набувача), тоді як при фізичному зайнятті без запису – негативний позов (до того ж без запису, коли такий запис уже почав вимагатися законодавством для виникнення права, говорити про добросовісність можна лише у виняткових випадках). І розмежування володіння на підставі запису на правомірне і неправомірне якраз і не повинно мати значення задля можливості «активації» ст. 387, 388 ЦК України.

Слід зазначити, що вказаний підхід не позбавлений недоліків. Якщо комплексно подивитися на ситуацію, що склалася в зазначеній категорії спорів, дуже часто все «впирається» в одне – позовну давність. Саме позовна давність, по суті, і є тим «рубіконом», який дає змогу захиститися відповідачу і не дає можливості позивачу витребувати ділянку. І от розведення наслідків для сторін лише через наявність / відсутність запису є тим принциповим питанням, яке має надалі доктринально досліджуватися.

Наразі законодавець та суди мають знову дати відповідь на питання: чи дійсно віндикаційний позов завжди повинен обмежуватися трьома роками? А позов про визнання права? Чи не доцільно було б для окремої категорії нерухомого майна, як мінімум, збільшити цей строк до 10–15 років (чи хоча б синхронізувати його зі строками набувальної давності)? Видається, в контексті окремих земельних ділянок узказане суттєво спростило б розв'язання спорів, хоча й ускладнило б оборот через можливість «оспорювання» титулу протягом тривалого часу.

У будь-якому разі тільки комплексний підхід у поєднанні з помірним судовим активізмом дозволять вибудувати дійсно струнку та збалансовану систему захисту прав на земельні ділянки в Україні, зокрема права володіння.

**Висновки.** У межах проведеного дослідження ми дійшли таких висновків:

1. Обмеження володіння земельною ділянкою лише «реєстраційним» («книжним») володінням у всіх випадках видається необґрунтованим. Як мінімум, за такого розуміння володіння фактичний володільець позбавляється засобів посесорного захисту, що призводить до неможливості захищатися від самоправства. Аналогічно будуть позбавлені захисту і власники, земельні ділянки яких формувалися відповідно до законодавства, яке не вимагало їх реєстрації або опису меж у реєстрі.

2. Розуміння володіння для цілей ст. 387, 388 ЦК України лише як правомірного володіння на підставі законного титулу позбавляє регулятивного змісту інститут захисту добросовісного набувача земельної ділянки, адже цей інститут якраз і застосовується тоді, коли відповідне володіння не ґрунтується на законному титулі (зокрема, власності).

3. Для вирішення цієї проблеми ми пропонуємо два підходи. Так, у межах справ про витребування земельних ділянок з обмеженим оборотом (зокрема, в частині можливості набуття приватної власності) можна виходити з того, що такі ділянки не є майном для цілей віндикації в розумінні ЦК України, а тому і класичний захист добросовісного набувача, як і «володіння» як окреме речове право набувача, у такому разі неможливі.

4. Другий варіант полягає в тому, що «книжкове» володіння земельними ділянками, щодо яких прямо проголошена державна або комунальна власність та неможливість передання в приватну власність, забезпечується на двох рівнях: перший рівень – оголошення про володіння на рівні законодавства, яке забороняє або обмежує виникнення фігури приватного власника в принципі (наприклад, ч. 4 ст. 84 ЗК України); другий рівень – безпосередній запис у реєстрі речових прав. Тільки після досягнення обох рівнів можна констатувати вибуття відповідних земельних ділянок із володіння законного власника (тобто одного лише запису, без відповідної зміни законодавства, недостатньо). Цей варіант видається найбільш оптимальним.

5. Потрібно переглянути основні положення інституту позовної давності щодо окремих об'єктів нерухомості. Як мінімум, із доктринальної точки зору неоднозначним є прийнятий в судовій практиці підхід до визначення строків позовної давності для віндикаційного позову та позову про визнання права. Задля уникнення подальших спорів слід розглянути можливість гармонізації строків позовної давності та строків набувальної давності.

#### **Список використаних джерел:**

1. Пільков К.М. Способи захисту права власності на землю та інше нерухоме майно: кристика «книжного володіння». *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 4 (302). С. 47–58
2. Третяк Т.О. Особливості володіння земельними ділянками. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція*. 2020. № 46. С. 148–152

3. Попов Ю.Ю. Система реєстрації прав на нерухомість: необхідне і достатнє врахування специфіки книжного володіння. *Українське комерційне право*. 2015. № 14. С. 61–82
4. Мірошниченко А.М. Земельна ділянка як об'єкт права: абстракція чи реальність? *Право України*. 2020. № 5. С. 91–105
5. Бевзенко Р.С. Очерк 14. Проблема владения и держания. *Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики*. ЮрайтИздат, 2007. С. 525–561.
6. Майданик Р.А. Речове право : підручник. Київ, 2019. 1102 с.
7. Дождев Д.В. Основание защиты владения в римском праве. Москва : Ин-т государства и права РАН. 1996. 238 с.
8. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 4 липня 2018 року у справі №653/1096/16-ц (провадження №14-181 цс 18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75296538> (дата звернення: 12.12.2021).
9. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 14 листопада 2018 року у справі № 183/1617/16 (провадження №14-208цс18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81574015> (дата звернення: 12.12.2021)
10. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 28 листопада 2018 року у справі № 504/2864/13-ц (провадження №14-452 цс 18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81842010> (дата звернення: 12.12.2021)
11. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 07 квітня 2020 року у справі № 372/1684/14-ц (провадження №14-740цс19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88739760> (дата звернення: 12.12.2021)
12. Окрема думка судді К.М. Пількова на постанову Великої Палати Верховного Суду від 23.11.2021 у справі №359/3373/16-ц (провадження №14-2цс21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101592426#> (дата звернення: 12.12.2021)
13. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. №435-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 12.12.2021)
14. Право нерухомості крізь призму судової практики : монографія / За ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС. 2021. 344 с.
15. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року №2768-III / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text> (дата звернення: 12.12.2021)

УДК 349.6

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2021.5.1.9>

ФЕЛОНЮК Д.Л.

**ІНСТИТУЦІЙНО-ФУНКЦІОНАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФОРМУВАННЯ  
ТА ЗДІЙСНЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ  
В УМОВАХ СТАЛОГО РОЗВИТКУ**

**INSTITUTIONAL AND FUNCTIONAL SUPPORT FOR THE FORMATION  
AND IMPLEMENTATION OF THE ENVIRONMENTAL POLICY OF UKRAINE  
IN CONDITIONS OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT**

Стаття присвячена теоретико-правовому аналізу особливостей інституційно-функціонального забезпечення формування та здійснення екологічної політики України в умовах сталого розвитку. Досліджено закріплення ідеї сталого розвитку у загальних та спеціальних вітчизняних нормативно-правових актах з питань охорони навколишнього природного середовища. На основі різних наукових підходів окрес-

лена роль екологічного складника в «тріаді» елементів сталого розвитку, визначено значення екологічної політики як інструменту досягнення цілей сталого розвитку. Наголошено на тому, що дієвість екологічної політики держави напряму залежить від інституційно-функціонального забезпечення її формування та здійснення.

Визначено окремі проблеми в наявній в Україні системі державного управління й регулювання у сфері охорони навколишнього природного середовища. Аргументовано, що Україна упевнено обрала стратегічний орієнтир на досягнення цілей сталого розвитку й в основному закріпила його у відповідній вітчизняній нормативно-правовій базі. Доведено, що формування та реалізація національної екологічної політики в сучасних умовах здійснюється з урахуванням необхідності збалансування усіх трьох складників сталого розвитку: економічного, екологічного та соціального.

Зроблено висновки, що побудова дієвої моделі інституційно-функціонального забезпечення екологічної політики в українських реаліях супроводжується окремими складнощами й проблемами об'єктивного і суб'єктивного характеру, що вимагає активізації та більшої координації зусиль держави й недержавних структур, окремих громадян у напрямі реального досягнення цілей сталого розвитку, а також створення для цього дійсно ефективного механізму управління й регулювання у сфері охорони і збереження навколишнього природного середовища, безпеки довкілля, раціонального природокористування з відповідною нормативно-правовою регламентацією.

**Ключові слова:** *екологічна політика, інституційно-функціональне забезпечення, сталий розвиток, цілі сталого розвитку, охорона навколишнього природного середовища*

The article is devoted to the theoretical and legal analysis of the features of institutional and functional support for the formation and implementation of environmental policy of Ukraine in terms of sustainable development. The consolidation of the idea of sustainable development in general and special domestic regulations on environmental protection has been studied. Based on various scientific approaches, the role of the environmental component in the "triad" of elements of sustainable development is outlined, the importance of environmental policy as a tool for achieving sustainable development goals is determined. It is emphasized that the effectiveness of the state's environmental policy directly depends on the institutional and functional support of its formation and implementation.

Some problems in the existing system of public administration and regulation in the field of environmental protection in Ukraine have been identified. It is argued that Ukraine has confidently chosen a strategic focus on achieving sustainable development goals and mainly enshrined it in the relevant domestic legal framework. It is proved that the formation and implementation of national environmental policy in modern conditions is carried out taking into account the need to balance all three components of sustainable development: economic, environmental and social.

It is concluded that the construction of an effective model of institutional and functional support of environmental policy in Ukrainian realities is accompanied by certain difficulties and problems of objective and subjective nature, which requires intensification and greater coordination of efforts of the state and non-governmental organizations. development, as well as the creation of a truly effective mechanism for management and regulation in the field of protection and preservation of the environment, environmental safety, environmental management with appropriate regulations.

**Key words:** *environmental policy, institutional and functional support, sustainable development, sustainable development goals, environmental protection.*

**Вступ.** Глобальність і гострота екологічних проблем сучасності, які постали перед людством на нинішньому етапі його розвитку й пов'язані з нераціональною, зазвичай споживацькою взаємодією суспільства з навколишнім природним середовищем, зумовили необхідність побудови якісно нових підходів до формування довгострокової стратегії функціонування цивілізації, котра ґрунтується на засадах сталого розвитку. Концепція сталого розвитку, яка передбачає баланс її складників – економічного, соціального та екологічного, – визначила й потребу в існуванні дієвих інституційно-функціональних механізмів, за допомогою яких можуть бути досягнуті

поставлені цілі в усіх трьох названих сферах, у тому числі й під час формування та реалізації екологічної політики як на міжнародному, так і на державному (національному) рівнях.

Питання сталого розвитку й вітчизняної екологічної політики досліджувалися в працях таких відомих науковців, як В.І. Андрейцев, Г.В. Анісімова, В.Л. Бредіхіна, Н.С. Гавриш, А.П. Гетьман, Х.А. Григор'єва, А.В. Духневич, В.М. Єрмоленко, В.С. Загорський, О.С. Заржицький, І.І. Каракаш, В.В. Костицький, М.В. Краснова, В.І. Лозо, Н.А. Малиш, Н.Р. Малишева, В.В. Носік, В.Ф. Погорілко, О.О. Погрібний, В.Д. Сидор, А.К. Соколова, А.М. Статівка, Т.Є. Харитонова, Ю.С. Шемшученко, М.В. Шульга та інших. Водночас, не зважаючи на значну кількість праць учених з означеної проблематики, низці аспектів інституційно-функціонального забезпечення формування та здійснення екологічної політики України приділено недостатньо уваги.

**Постановка завдання.** Метою статті є проведення теоретико-правового аналізу особливостей інституційно-функціонального забезпечення формування та здійснення екологічної політики України в умовах сталого розвитку.

**Результати дослідження.** Вперше широкого поширення концепція сталого розвитку набула у зв'язку з проголошенням Всесвітньої стратегії збереження природи, розробленої з ініціативи ЮНЕП, Міжнародного союзу охорони природи (МСОП) і Всесвітнього фонду дикої природи. У 1987 році в доповіді «Наше загальне майбутнє» Міжнародна комісія з навколишнього середовища й розвитку (МКНСР) приділила основну увагу необхідності «сталого розвитку», за якої «задоволення потреб теперішнього часу не підриває здатності майбутніх поколінь задовольняти свої власні потреби». Саме це формулювання поняття «сталий розвиток» зараз широко використовується як базове в багатьох країнах [1, с. 104–105]. Значно пізніше, 25.09.2015, була прийнята Резолюція Генеральної Асамблеї ООН «Перетворення нашого світу: Порядок денний у сфері сталого розвитку до 2030 року», якою оголошено новий план дій, орієнтований на виведення світу на траєкторію сталого та життєстійкого розвитку, що включає сімнадцять цілей сталого розвитку і сто шістьдесят дев'ять завдань [2, с. 77].

У вітчизняному законодавстві ідея сталого розвитку закріплена як у загальних, так і в спеціальних нормативно-правових актах з питань охорони навколишнього природного середовища. Зокрема, в ч. 1 ст. 2 Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 01.07.2010 № 2411-VI закріплена норма, відповідно до якої «...Засади внутрішньої і зовнішньої політики базуються на ... загальноновизнаних принципах і нормах міжнародного права, забезпеченні соціальної спрямованості економіки України та сталого соціально-економічного розвитку України...» [3]. Крім цього, підтримуючи проголошені глобальні цілі сталого розвитку, Указом Президента України «Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року» від 30.09.2019 № 722/2019 визначено необхідність забезпечення дотримання усіх сімнадцяти цілей, у тому числі й у сфері охорони та збереження навколишнього природного середовища та раціонального природокористування [4].

Низка положень, присвячених сталому розвитку як орієнтиру для формування та здійснення екологічної політики в Україні, міститься і в галузевому екологічному законодавстві. Серед таких актів слід виокремити Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.1991 № 1264-XII, у преамбулі якого чітко зазначено: «Охорона навколишнього природного середовища, раціональне використання природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки життєдіяльності людини – невід'ємна умова сталого економічного та соціального розвитку України. З цією метою Україна здійснює на своїй території екологічну політику, спрямовану на збереження безпечного для існування живої і неживої природи навколишнього середовища, захисту життя і здоров'я населення від негативного впливу, зумовленого забрудненням навколишнього природного середовища, досягнення гармонійної взаємодії суспільства і природи, охорону, раціональне використання і відтворення природних ресурсів» [5].

Досягнення Україною Цілей Сталого Розвитку (ЦСР), які були затверджені на Саміті Організації Об'єднаних Націй зі сталого розвитку у 2015 році, а також сприяння збалансованому (сталому) розвитку шляхом досягнення збалансованості складників розвитку (економічного, екологічного, соціального), орієнтування на пріоритети збалансованого (сталого) розвитку, визначені серед основних засад державної екологічної політики в Основних засадах (стратегії) державної екологічної політики України на період до 2030 року, затверджених Законом України від 28.02.2019 № 2697-VIII (далі – Стратегія) [6].

Така увага українського законодавця до екологічної політики та її формування і здійснення на основі ідей сталого розвитку не є випадковою, адже саме посилення екологічного складника дозволить збалансувати його з економічним та соціальним. Як слушно зазначається

з цього приводу в науковій літературі, «екологічна політика повинна базуватись на принципах збалансованості трьох складників розвитку держави: економічного, екологічного, соціального, що зумовлює орієнтування на пріоритети сталого розвитку, врахування екологічних наслідків під час прийняття економічних рішень. Відповідно, і механізми реалізації цієї політики повинні бути спрямовані на комплексне вирішення її складників. ... Це дасть змогу забезпечувати такий розвиток економіки, який не супроводжується небезпечним забрудненням та руйнуванням природного середовища» [7, с. 275].

На особливому значенні екологічного складника в «тріаді» елементів сталого розвитку наголошує й А.Д. Урсул. Зокрема, дослідник зазначає, що екологічні імперативи дійсно виявляються провідними у створенні та розумінні концепції сталого розвитку, однак у ході теоретико-методологічних досліджень стало зрозуміло, що сталий розвиток – це не просто додавання екологічного фактору до традиційного соціально-економічного розвитку, а принципово нові трансформації за всіма напрямками розвитку людства, тобто це є «інноваційно-діяльна революція» у всесвітньому масштабі [8, с. 82].

Подібну позицію стосовно місця екологічного складника у сталому розвитку й ролі екополітики висловлює В.К. Малолітнева, вказуючи, що три стовпи сталого розвитку (екологічний, економічний та соціальний) зазвичай вважаються рівнозначними, однак за деякими підходами екологічний складник визнають головним і безкомпромисним елементом сталого розвитку. В обґрунтування такої ідеї покладене положення, відповідно до якого соціальний та економічний складники не тільки впливають на навколишнє середовище, а й не можуть існувати без нього. Одночасно вчена підтримує думку про баланс усіх складників сталого розвитку, визнаючи їх взаємозалежність, та зауважує, що «... політика з охорони навколишнього середовища обов'язково матиме економічний та соціальний вплив, і навпаки» [9, с. 135–136]. Як систему державних заходів, що визначають вплив суспільства на довкілля, тактику й стратегію збалансованого розвитку, визначає екологічну політику А.П. Гетьман [10, с. 45].

Таким чином, досягнення цілей сталого розвитку в Україні значною мірою зумовлюється метою, засадами і стратегічними завданнями, визначеними в екологічній політиці держави. Дієвість же останньої своєю чергою напряму залежить від інституційно-функціонального забезпечення її формування та здійснення. Так, О.В. Латишева наголошує, що пріоритетними напрямками стратегічного розвитку країни є досягнення економічної безпеки з урахуванням соціального та екологічного складників потенціалу сталого розвитку держави, збалансування яких досягається за допомогою системи ефективного управління та регулювання на різних ієрархічних рівнях (як на рівні держави та регіональному рівні, так і на рівні підприємств) [11, с. 218].

Водночас неефективна система державного управління у сфері охорони навколишнього природного середовища та регулювання використання природних ресурсів, зокрема неузгодженість дій центральних і місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, а також незадовільний стан системи державного моніторингу навколишнього природного середовища, названі у Стратегії серед першопричин екологічних проблем України [6].

Слід зазначити, що в названому документі констатується факт неефективності системи управління та регулювання у сфері довкілля станом на 2019 рік. Однак ця проблема для України не є новою, оскільки ще в 1998 році в Основних напрямках державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки, затверджених Постановою Верховної Ради України, на третьому етапі їх реалізації (який наступав після завершення другого етапу, часові рамки якого окреслювалися 10–15 роками, починаючи з 1998 року) планувалося створити систему державного управління використанням природних ресурсів, регулюванням техногенного впливу на довкілля як основу управління сталим розвитком суспільства [12].

У якості основних завдань цього етапу називалися: 1) подальший розвиток системи державного моніторингу навколишнього природного середовища, створення автоматизованої системи оцінки екологічних ситуацій, прогнозування шкідливого впливу на довкілля, планування дій у надзвичайних ситуаціях на основі оцінок і сценаріїв розвитку подій; 2) належна координація раціонального використання природного та соціально-економічного потенціалу з урахуванням екологічних чинників на засадах сталого розвитку. Одночасно прогнозувалося, що внаслідок реалізації основних напрямів державної екологічної політики буде створено систему екологічно збалансованого управління розвитком суспільства, яка стимулюватиме відновлення природних властивостей довкілля, компетентного регулювання використання природних ресурсів та розвиток продуктивних сил країни [12].

Попри наявність низки позитивних зрушень у сфері інституційно-функціонального забезпечення формування та здійснення екологічної політики України відповідно до цілей сталого розвитку, на жаль, сьогодні доводиться спостерігати суттєві проблеми та окремі не вирішені питання у цій сфері. Наприклад, як зазначав ще у 2004 році О.Я. Лазор, «Сучасна екологічна політика України розробляється і впроваджується у життя в напружених політичних умовах, що часто призводить до конфліктних ситуацій. На досить слабкі екологічні організації чиниться тиск, лобіювання відомчих інтересів певними владними та приватними структурами, особливо якщо це стосується використання природних ресурсів, підпорядкування новостворених об'єктів (наприклад, національних природних парків, заповідників) тощо» [13, с. 14–15]. Також дослідник акцентував увагу на неузгодженості дій органів влади різного рівня компетенцій у сфері реалізації екологічної політики на території місцевої ради [13, с. 16]. Вказані проблеми залишаються актуальними й дотепер.

Системне бачення недоліків наявної системи управління у сфері охорони навколишнього природного середовища наявне у дослідженнях Н. Тішкової. Вчена, зокрема, звертає увагу на проблеми нормативно-правового закріплення повноважень Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України як головного органу в системі центральних органів виконавчої влади, який, крім іншого, забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища: «Функції цього органу та сфера його діяльності постійно змінювались: він то зосереджував у своїх руках досить широкі повноваження щодо управління як охороною, так і використанням природних ресурсів, то віддавав ці повноваження іншим органам, виконуючи певний час майже виключно контрольні-наглядові та координаційні функції» [14, с. 57]. Крім цього, Н. Тішкова обґрунтовує недостатню політичну спроможність профільного міністерства, його слабкий адміністративний потенціал і вказує на розпорошеність повноважень у сфері управління використанням природних ресурсів між державними установами, що належать до сфери впливу різних центральних органів влади [14, с. 57–58].

До проблем можна віднести й дублювання окремих повноважень у системі органів виконавчої влади з тих чи інших аспектів природоохоронної діяльності; відсутність ефективної взаємодії між різними державними, а також державними й недержавними структурами під час прийняття різноманітних рішень з питань охорони навколишнього природного середовища; недостатнє залучення та участь громадськості у формуванні та здійсненні екологічної політики країни та деякі інші.

**Висновки.** Підсумовуючи викладене, можна стверджувати, що Україна упевнено обрала стратегічний орієнтир на досягнення цілей сталого розвитку й в основному закріпила його у відповідній вітчизняній нормативно-правовій базі. Формування та реалізація національної екологічної політики в сучасних умовах здійснюється з урахуванням необхідності збалансування усіх трьох складників сталого розвитку: економічного, екологічного та соціального. Водночас побудова дієвої моделі інституційно-функціонального забезпечення такої політики в українських реаліях супроводжується окремими складнощами й проблемами об'єктивного і суб'єктивного характеру, що вимагає активізації та більшої координації зусиль держави й недержавних структур, окремих громадян у напрямі реального досягнення цілей сталого розвитку, а також створення для цього дійсно ефективного механізму управління й регулювання у сфері охорони і збереження навколишнього природного середовища, безпеки довкілля, раціонального природокористування з відповідною нормативно-правовою регламентацією.

#### **Список використаних джерел:**

1. Зеркалов Д.В. Екологічна безпека та охорона довкілля. Електрон. дані. Київ : Основа, 2011. 514 с. 1 електрон. опт. диск (CD-ROM); 12 см. Систем. вимоги : Pentium; 512 Mb RAM; Windows 98/2000/XP; Acrobat Reader 7.0. URL: <http://zerkalov.kiev.ua/sites/default/files/ebod-mz.pdf> (дата звернення: 15.12.2021).
2. Фелонюк Д.Л. Стратегія формування сучасної екологічної політики України в умовах сталого розвитку. *Актуальні питання реформування правової системи* : зб. матеріалів XVIII Міжнар. наук.-практ. конф., Луцьк, 04–05 червня 2021 р. / Уклад. Джурак Л.М. Луцьк : «Завжди Поруч», 2021. С. 76–78.
3. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики : Закон України від 01.07.2010 № 2411-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2411-17#Text> (дата звернення: 15.12.2021).
4. Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року : Указ Президента України від 30.09.2019 № 722/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/722/2019#Text> (дата звернення: 15.12.2021).

5. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 № 1264-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text> (дата звернення: 15.12.2021).
6. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року : Закон України від 28.02.2019 № 2697-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19#Text> (дата звернення: 15.12.2021).
7. Загорський В.С. Концептуальні основи формування системи управління сталим розвитком еколого-економічних систем : монографія. Львів : ЛРІДУ НАДУ, 2018. 336 с.
8. Урсул А.Д. Переход к устойчивому развитию: проблемы и перспективы. *Философские науки*. 2011. № 6. С. 77–88.
9. Малолітнева В.К. Господарсько-правовий інститут публічних закупівель : монографія. Київ : ДУ «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Макутова Національної академії наук України», 2020. 412 с.
10. Екологічне право України в запитаннях та відповідях : навч. посіб. / А.П. Гетьман, М.В. Шульга, Г.В. Анісімова та ін. Харків : Одиссей, 2008. 480 с.
11. Латишева О.В. Етапи управління екологічною складовою потенціалу сталого розвитку машинобудівних підприємств. *Економічний вісник Донбасу*. 2016. № 3 (45). С. 218–224.
12. Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки, затверджені Постановою Верховної Ради України від 05.03.1998 № 188/98-ВР URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/188/98-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 15.12.2021).
13. Лазор О.Я. Адміністративно-правові засади державного управління у сфері реалізації екологічної політики в Україні : автореф. дис. ... д-ра наук з держ. упр. Київ, 2004. 30 с.
14. Тішкова Н. Проблемні аспекти державного управління охороною навколишнього середовища в контексті європейської інтеграції України. *Ефективність державного управління*. 2017. Вип. 2 (51). Ч. 1. С. 52–60.

**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС;  
ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**

УДК 342.7(045)

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2021.5.1.10>

АНДРУСЕНКО Д.В.

**ПРАВО НА ДОСТУП ДО ПРАВОСУДДЯ: ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ  
АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ  
ТА ВНУТРІШНЬОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ**

**THE RIGHT TO ACCESS TO JUSTICE: THEORETICAL AND METHODOLOGICAL  
ASPECTS OF DEFINITION IN INTERNATIONAL LAW AND DOMESTIC LAW**

У статті досліджено теоретико-методологічні аспекти визначення права на доступ до правосуддя у міжнародному праві та внутрішньому законодавстві. У результаті проведеного дослідження теоретико-методологічних аспектів сформульовано зміст комплексної категорії «доступність правосуддя» та визначено її структурні змістовні елементи.

Наголошується на тому, що одним із необхідних елементів модернізації судової влади має стати удосконалення адміністративного судочинства, перш за все з точки зору забезпечення ефективної реалізації функціонального принципу доступу до адміністративного правосуддя з огляду на існування низки проблем та необхідність приведення моделі адміністративного судочинства до сучасних стандартизованих європейських зразків, що особливо актуалізується та об'єктивується в умовах реалізації Угоди про асоціацію між Україною та ЄС.

Показано, що під доступністю правосуддя слід розуміти міжнародно-правовий стандарт та конституційно-правовий принцип, безпосередньо спрямований на практичне гарантування права на справедливе судочинство, що онтологічно має зовнішній (доступність правосуддя як функції держави) та внутрішній (доступність правосуддя як напряму діяльності системи органів та посадових осіб публічної влади) аспекти.

Визначено такі змістовні елементи (форми прояву) доступності правосуддя, як достатня кількість і якість (у тому числі, належна спеціалізація) судів та їх належне кадрове забезпечення; організаційна, нормативно-правова, матеріально-технічна доступність судової процедури для громадян; доступність правосуддя як професійної (судді) або тимчасової (присяжні) форми публічно-владної діяльності.

Доведено, що усі структурні елементи доступності правосуддя діалектично поєднані між собою, при цьому проблематика їх співвідношення та взаємодії є малодослідженою і має становити предмет подальших наукових розвідок у досліджуваному гносеологічному напрямі.

Показано, що в Конституції України доступність судової влади розкривається через гарантії безпосереднього судового захисту прав і свобод людини й громадянина та забезпечення права кожному на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, що дає змогу окреслити доступність судової влади як гарантоване конституційне право кожного на доступне правосуддя (судочинство).

**Ключові слова:** *судочинство, судова система, доступ до правосуддя, теоретико-методологічні аспекти, міжнародно-правовий стандарт.*



Theoretical and methodological aspects of determining the right to access to justice in international law and domestic law have been studied. As a result of the research of theoretical and methodological aspects, the content of the complex category “access to justice” is formulated and its structural content elements are determined.

It is emphasized that one of the necessary elements of modernization of the judiciary should be the improvement of administrative justice, especially in terms of ensuring the effective implementation of the functional principle of access to administrative justice, given the number of problems and the need to bring the administrative justice model to modern European standards which is especially relevant and objectified in the implementation of the Association Agreement between Ukraine and the EU.

It is shown that the availability of justice should be understood as an international legal standard and constitutional principle directly aimed at the practical guarantee of the right to a fair trial, which ontologically has external (access to justice as a function of state) and internal (access to justice as a system of bodies and bodies) (public officials) aspects.

The following substantive elements (forms of manifestation) of access to justice have been identified: a) sufficient number and quality (including proper specialization) of courts and their proper staffing; b) organizational, normative-legal, material-technical accessibility of court procedure for citizens; c) access to justice as a professional (judge) or temporary (jury) form of public authority.

It is proved that all structural elements of access to justice are dialectically connected with each other, and the issue of their relationship and interaction is poorly understood, and should be the subject of further research in the studied epistemological direction.

It is shown that the Constitution of Ukraine reveals the availability of judicial power through guarantees of direct judicial protection of human and civil rights and freedoms and ensuring the right of everyone to appeal in court against decisions, actions or omissions of public authorities, local governments, officials and officials, outline the accessibility of the judiciary as a guaranteed constitutional right of everyone to access to justice (justice).

**Key words:** *justice, judicial system, access to justice, theoretical and methodological aspects, international legal standard.*

**Вступ.** Визначаючи актуальність дослідження теоретико-методологічних аспектів визначення права на доступ до правосуддя у міжнародному праві та внутрішньому законодавстві, маємо зазначити, що судова реформа в Україні відбувається в умовах інтенсифікації процесів європейської міждержавної інтеграції, що отримала своє формально-юридичне відображення у положеннях Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, у якій чимала частина прямо чи опосередковано присвячена проблематиці правового розвитку відповідно до європейських стандартів правосуддя та судоустрою.

Вбачається, що одним із необхідних елементів модернізації судової влади має стати удосконалення адміністративного судочинства, перш за все з точки зору забезпечення ефективної реалізації функціонального принципу доступу до адміністративного правосуддя з огляду на існування низки проблем та необхідність приведення моделі адміністративного судочинства до сучасних стандартизованих європейських зразків, що особливо актуалізується та об'єктивується в умовах реалізації Угоди про асоціацію між Україною та ЄС.

Визначення оптимальних шляхів реалізації права на доступ до правосуддя, на наш погляд, передбачає використання належних теоретико-методологічних засад, важливим елементом чого є дослідження теоретико-методологічних засад визначення права на доступ до судочинства як відповідно до міжнародно-правових стандартів, так і щодо внутрішнього законодавчого регулювання цього ключового принципу функціонування судової системи держави.

**Постановка завдання.** Метою статті є встановлення теоретико-методологічних засад визначення права на доступ до судочинства у міжнародному праві та внутрішньому законодавстві на сучасному етапі державно-правового розвитку.

Варто зазначити, що окремі питання проблематики визначення окремих елементів принципу доступності правосуддя були досліджені різними науковцями.

Зокрема, слід відзначити праці таких вітчизняних та зарубіжних учених, як М.О. Баймуратов, Ю.Г. Барабаш, О.В. Батанов, Д. Батлер, Ю.М. Бисага, Ю.О. Волошин, Є.В. Годованик, С.П. Головатий, А.В. Городовенко, В.В. Городовенко, А. Дайсі, Л. Дюгі, О.В. Зайчук,

В.А. Капустинський, О.Л. Копиленко, М.І. Мельник, О.М. Овчаренко, М.В. Оніщук, М.П. Орзіх, В.Ф. Погорілко, А.О. Селіванов, О.В. Скрипнюк, І.Д. Сліденко, М.І. Смокович, М.І. Ставнійчук, А.А. Стрижак, Ю.М. Тодика, В.Л. Федоренко, О.Ф. Фрицький, С.В. Шевчук, Ю.С. Шемшученко, В.І. Шишкін.

При цьому повністю не були розкриті теоретико-методологічні засади доступності правосуддя як категорії, що має дихотомічну (подвійну) правову природу, а саме міжнародно-правову та національно-правову, які іманентно є тісно взаємопов'язаними та діалектично поєднаними між собою.

**Результати дослідження.** Слід відзначити, що специфічною особливістю формування принципу доступності правосуддя та становлення відповідної правової категорії на сучасному етапі є доктринально-теоретичне обґрунтування доступності правосуддя як міжнародно-правового стандарту та принципу національного судочинства. В подібній інтерпретації новітній етап історії становлення та розвитку у світовій юридичній доктрині і правозастосовній практиці досліджуваної концепції доцільно відраховувати з 60-х рр. ХХ ст., адже активне наукове розроблення проблеми доступності правосуддя розпочалося в межах всесвітнього неурядового руху «Доступ до правосуддя», що виник у Європі у 60-ті рр. ХХ ст. задля того, щоб зробити судовий захист прав осіб найбільш ефективним. Як зазначав один з учасників руху І. Джекоб, «потреба в доступі до правосуддя є подвійною: по-перше, ми повинні гарантувати, що права громадян визнаються й ефективно реалізуються, бо інакше вони будуть не реальними, а лише ілюзорними; по-друге, ми повинні бути здатними правові суперечки, конфлікти і скарги, які неминуче виникають у суспільстві, вирішувати спокійним шляхом за допомогою правосуддя, щоб сприяти гармонії та миру в суспільстві» [1, с. 419]. У межах названого руху проблема послідовно розглядалася вченими-процесуалістами за трьома основними напрямками, які, за визначенням засновників руху М. Каппеллетті й Б. Гарта, отримали назву «хвилі» [2, с. 21–54].

Як зауважує Н.Ю. Сакара, досліджуючи історичний розвиток цієї проблеми в межах руху «Доступ до правосуддя», «вади й недоступність правосуддя пов'язували з перешкодами матеріального характеру, які не давали можливості бідним прошаркам населення звернутися за захистом своїх прав до суду (значні судові витрати, неможливість звернення по допомогу до адвоката тощо); з відсутністю спеціальних процедур, які давали б можливість ефективно захищати права й інтереси не окремої особи, а відповідної групи, колективу; зі складністю, дорожнечено судочинства й дуже повільним розглядом справ у судах, необхідністю введення спеціальних альтернативних процедур для вирішення певних категорій справ» [3, с. 16].

Цікаво, що автором терміна «доступність правосуддя» традиційно вважається радянський правознавець-процесуаліст В.М. Семенов. У 60-ті рр. ХХ ст. ним уперше було обґрунтовано поняття та зміст принципу доступності судового захисту прав і законних інтересів у цивільному процесуальному праві. Цей специфічний галузевий принцип розглядався виключно як притаманний цивільному процесу. Учений трактував його як «забезпечену державою можливість усякої заінтересованої особи звернутися в порядку, установленому законом, до суду за захистом своїх прав та інтересів і відстоювати їх у судовому процесі». На думку науковця, «принцип доступності судового захисту було сформульовано у статтях 5 і 6 Основ цивільного судочинства, але його вплив виявлявся в різних нормах та інститутах цивільного процесуального права» [4, с. 110–111].

Слід відзначити, що у сучасних умовах функціонування судових систем правових держав доступність правосуддя є ключовим принципом будь-якого виду національного судочинства, пов'язаного саме з реалізацією правосуддя (наприклад, для конституційного процесу доступність не є ключовим принципом, оскільки у цьому специфічному виді процесу квазісудова форма правосуддя, що не передбачає, на відміну від інших, ухвалення остаточного рішення за справою, відправляється виключно в особливих політико-правових ситуаціях, таких як, наприклад, імпичмент глави держави), зокрема цивільного, кримінального, господарського, адміністративного.

Більш того, цей принцип відображає універсальний та регіональний (європейський) стандарт, що є необхідним складовим елементом права на справедливий суд як концептуальної засади функціонування правової держави.

У подібній інтерпретації слід розглядати проблематику визначення поняття «доступність правосуддя» як категорії адміністративного судочинства європейських держав. Для застосування подібного концептуального підходу велике методологічне значення має рішення Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) за справою «Белле проти Франції» від 4 грудня 1995 р. [5], в якому зазначається, що реальна можливість особи оскаржити дії, які становлять втручання в її права, є умовою ефективного доступу до правосуддя, тобто йдеться саме про можливість адміністративного оскарження дій та рішень органів і посадових осіб публічної влади, без чого доступність

правосуддя як принцип адміністративного судочинства втрачає свою практичну значимість.

Це рішення розглядає доступність правосуддя як елемент гарантії справедливого судочинства, передбаченої пунктом 1 статті 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка гарантує право на справедливий і публічний розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, установленим законом, під час визначення цивільних прав і обов'язків особи чи під час розгляду будь-якого кримінального обвинувачення, що пред'являється особі [6].

Таким чином, як справедливо відзначає І.В. Коваль, «ключовими принципами статті 6 є верховенство права та належне здійснення правосуддя. Ці принципи також є основоположними елементами права на справедливий суд» [7].

При цьому право на суд покриває надзвичайно широке поле різноманітних категорій, адже воно стосується як інституційних та організаційних аспектів, так і особливостей здійснення окремих судових процедур.

Як свідчить позиція ЄСПЛ у багатьох справах, основною складовою частиною права на суд є право доступу в тому розумінні, що особі має бути забезпечена можливість звернутись до суду для вирішення певного питання, а з боку держави не повинні чинитись правові чи практичні перешкоди для здійснення цього права [7].

Подібний підхід, що обумовлюється змістом європейських стандартів справедливого судочинства, знаходить свій прояв у нормативних положеннях конституційного та профільного законодавства України про судочинство та судоустрій.

Так, згідно зі статтею 127 Конституції України, «правосуддя здійснюють судді. У визначених законом випадках правосуддя здійснюється за участю присяжних» [8].

Таким чином, передбачається, що доступ до судової влади та її здійснення має достатньо широке коло громадян, тобто поняття «доступність правосуддя», крім зовнішнього аспекту (доступність правосуддя для громадян та юридичних осіб, тобто зацікавлених учасників судочинства), має внутрішній аспект (доступність правосуддя як виду професійної або тимчасової діяльності громадян із реалізації судової функції держави у відповідних видах судочинства).

Досліджуючи проблематику відкритості судової влади як важливого елементу її зовнішньої та внутрішньої доступності, В.В. Городовенко вважає, що високий рівень гласності й відкритості судової влади – це необхідна умова для успішного розвитку судової системи України. Досягнення такого рівня не лише дасть змогу підвищити якість судової діяльності, але й сприятиме зміцненню зв'язку з населенням, а також збільшенню його довіри до судової влади і водночас забезпечить доступ громадян до правосуддя [9, с. 23]. Таким чином, В.В. Городовенко відзначає органічний взаємозв'язок відкритості судової влади та доступу до правосуддя, і така методологічна позиція, на наш погляд, має значний потенціал для визначення подальшого удосконалення та пошуку оптимальних шляхів посилення забезпечення доступності адміністративного судочинства у сучасних умовах інтенсифікації суспільно-правових перетворень в Україні.

Водночас у Конституції України доступність судової влади розкривається через гарантії безпосереднього судового захисту прав і свобод людини й громадянина та забезпечення права кожному на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (стаття 55 Конституції України) [8], що дає змогу окреслити доступність судової влади як гарантоване конституційне право кожного на доступне правосуддя (судочинство).

Така інтерпретація цілком відповідає як універсальним і регіональним європейським стандартам доступності правосуддя, так і загальному уявленню про доступне судочинство як необхідний забезпечувальний елемент функціонування принципу верховенства права у суспільстві.

**Висновки.** Загалом у результаті проведеного дослідження теоретико-методологічних аспектів визначення права на доступ до правосуддя у міжнародному праві та внутрішньому законодавстві можна сформулювати зміст комплексної категорії «доступність правосуддя» та визначити його структурні змістовні елементи.

Під доступністю правосуддя слід розуміти міжнародно-правовий стандарт та конституційно-правовий принцип, безпосередньо спрямований на практичне гарантування права на справедливе судочинство, що онтологічно має зовнішній (доступність правосуддя як функції держави) та внутрішній (доступність правосуддя як напряму діяльності системи органів та посадових осіб публічної влади) аспекти.

Виходячи з такої інтерпретації доступності правосуддя, можемо виокремити такі його змістовні елементи (форми прояву), як достатня кількість і якість (у тому числі, належна

спеціалізація) судів та їх належне кадрове забезпечення; організаційна, нормативно-правова, матеріально-технічна доступність судової процедури для громадян; доступність правосуддя як професійної (судді) або тимчасової (присяжні) форми публічно-владної діяльності.

Ці форми діалектично поєднані між собою, при цьому проблематика їх співвідношення та взаємодії є малодослідженою і має становити предмет подальших наукових розвідок у досліджуваному гносеологічному напрямі.

**Список використаних джерел:**

1. Jacob H. Access to Justice in England. *Access to Justice*. 1979. Vol. 1. P. 415–478.
2. Cappelletti M., Garth B. Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective: A General Report. *Access to Justice*. 1979. Vol. 1. P. 5–124.
3. Сакара Н.Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. Харків, 2006. 209 с.
4. Семенов В.М. Конституционные принципы гражданского судопроизводства. Москва : Юридическая литература, 1982. 152 с.
5. Case of Bellet v. France (Application no. 23805/94): Judgment of the European Court of Human rights. 04.12.1995 URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57952> (дата звернення: 05.12.2021).
6. Конвенція про захист прав та основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. URL: [https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_ukr.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_ukr.pdf) (дата звернення: 05.12.2021).
7. Коваль І.В. Право на справедливий суд: практика Європейського суду з прав людини щодо України. URL: [https://minjust.gov.ua/m/str\\_7474](https://minjust.gov.ua/m/str_7474) (дата звернення: 06.12.2021).
8. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
9. Городовенко В.В. Актуальні проблеми забезпечення відкритості судової влади. *Вісник Верховного Суду України*. 2011. № 12. С. 22–27.

УДК 347.73

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2021.5.1.11>

ДАНІЄЛЯН С.А.

**ПРИНЦИПИ ПОДАТКОВОГО ПРАВА В АСПЕКТІ ЇХ ПРАВОРЕАЛІЗАЦІЇ  
В МЕЖАХ ПРОЦЕДУР ПОДАТКОВОГО КОНТРОЛЮ**

**PRINCIPLES OF TAX LAW IN THE ASPECT OF THEIR LAW ENFORCEMENT  
WITHIN THE FRAMEWORK OF TAX CONTROL PROCEDURES**

У статті детально розглянуто окремі принципи податкового права в межах процедур податкового контролю. Зазначено, що принципи податкового права, які визначають порядок реалізації процедур податкового контролю, можна класифікувати на прямо закріплені та непрямо закріплені. Серед законодавчо закріплених вихідних положень податкового права виокремлено принцип рівності всіх платників податків (принцип недопущення проявів податкової дискримінації), принцип невідворотності настання визначеної законом відповідальності за порушення податкового законодавства, принцип-презумпцію правомірності рішень платника податків. Автор послідовно та ґрунтовно розглянув кожен із зазначених принципів в аспекті їх правореалізації в межах процедур податкового контролю. Принцип законності, на думку автора, має «двосторонню» правову природу, що своєю чергою включає в себе утвердження рівності (позитивний аспект дії відповідного нормативно закріпленого принципу) та забезпечення недискримінації (негативний

---

© ДАНІЄЛЯН С.А. – кандидат юридичних наук, докторант кафедри фінансового права (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

аспект дії відповідного принципу податкового права). Зауважено, що важливою рисою принципу рівності платників податків є вичерпна формалізація суб'єктивних факторів, на основі яких може відбуватися дискримінація платників податків. На переконання автора, для збереження логічної послідовності доцільніше зробити перелік дискримінаційних факторів відкритим. Що ж до принципу невідворотності настання визначеної законом відповідальності за порушення податкового законодавства, то за його допомогою визначаються вимоги для контролюючого органу стосовно забезпечення належної реалізації процедур податкового контролю. Зроблено висновок, що принцип-презумпція правомірності рішень платника податків має сприйматися не тільки як юрисдикційний принцип, а й як вихідне положення, яке повинне отримувати свою реалізацію в межах позитивних правозастосовних процедур, зокрема процедур податкового контролю.

**Ключові слова:** *принципи податкового права, процедури податкового контролю, правореалізація, принцип рівності, принцип-презумпція правомірності рішень платника податків.*

The article discusses in detail some principles of tax law in the framework of tax control procedures. It is noted that the principles of tax law, which determine the procedure for implementing tax control procedures, can be divided into directly established principles and indirectly established principles. Among the statutory provisions of tax law are the principle of equality of all taxpayers (the principle of non-discrimination), the principle of inevitability of the occurrence of statutory liability for violations of tax legislation, the principle of presumption of legality of taxpayer decisions. The author has consistently and thoroughly considered each of these principles in terms of their implementation in the framework of tax control procedures. The principle of legality, according to the author, has a "bilateral" legal nature, which in turn includes the assertion of equality (positive aspect of the relevant normative principle) ensuring non-discrimination (negative aspect of the relevant principle of tax law). It is noted that an important feature of the principle of equality of taxpayers is the comprehensive formalization of subjective factors on the basis of which discrimination against taxpayers can occur. According to the author, to preserve the logical sequence, it is more expedient to make the list of discriminatory factors open. As for the principle of inevitability of the occurrence of statutory liability for violations of tax legislation, it determines the requirements for the supervisory authority to ensure the proper implementation of tax control procedures. It is concluded that the principle of presumption of legality of taxpayers' decisions should be perceived not only as a jurisdictional principle, but also as a starting point, which should be implemented within the framework of positive law enforcement procedures, including tax control procedures.

**Key words:** *principles of tax law, tax control procedures, law enforcement, principle of equality, principle of presumption of legality of taxpayer decisions.*

Принципи податкового права чинять суттєвий вплив на забезпечення послідовної регламентації процедур податкового контролю. Принципи податкового права, які визначають порядок реалізації процедур податкового контролю, можна класифікувати на прямо закріплені та непрямо закріплені. При цьому необхідно відразу зауважити, що не всі прямо закріплені принципи податкового права безпосередньо впливають на регулювання процедур податкового контролю.

Серед вихідних положень податкового права, які закріплені у ст. 4 Податкового кодексу України та мають вагомe регулятивне значення для реалізації процедур податкового контролю, можна назвати такі засади:

- принцип рівності всіх платників податків (принцип недопущення проявів податкової дискримінації);
- принцип невідворотності настання визначеної законом відповідальності за порушення податкового законодавства;
- принцип-презумпцію правомірності рішень платника податків.

Надалі пропонуємо послідовно розглянути кожен із зазначених принципів в аспекті їх правореалізації в межах процедур податкового контролю.

**Принцип рівності всіх платників податків (принцип недопущення проявів податкової дискримінації)** є одним з основоположних загальних принципів права. При цьому в межах приписів податкового законодавства відповідне вихідне положення права отримало свою галузеву адаптацію. Цей принцип є специфічним вихідним положенням, адже має «двосторонню» правову природу:

– утвердження рівності – позитивний аспект дії відповідного нормативно закріпленого принципу;

– забезпечення недискримінації – негативний аспект дії відповідного принципу податкового права.

Позитивний аспект дії принципу рівності полягає в активному впливі цього принципу на послідовну регламентацію податкових відносин. Тобто позитивний аспект вказує на встановлення правил, які мають забезпечити послідовну регламентацію суспільних відносин у сфері оподаткування. Що ж до негативного аспекту регламентаційного впливу принципу недискримінації, то він полягає у встановленні нормативних бар'єрів, які повинні не допустити дискримінацію в податково-правовій сфері. Отже, досліджуване вихідне положення податкового права, умовно кажучи, має «два боки медалі»:

– принцип рівності – характеристика, яка вказує на позитивний аспект нормативно-регламентаційного впливу;

– принцип недискримінації – характеристика, що вказує на негативний аспект нормативно-регламентаційного впливу.

Принцип рівності (недискримінації) має вагоме значення, зокрема, для реалізації процедур із перевірок платників податків. Так, контролюючі органи за наявності тотожних підстав повинні застосовувати однакові підходи до всіх без винятку платників податків під час реалізації процедур із їх перевірки. Наприклад, якщо об'єктивно наявні всі підстави для продовження строку перевірки, контролюючий орган повинен продовжити строки такої перевірки незалежно від будь-яких суб'єктивних зовнішніх факторів.

Якщо ж контролюючий орган підходить до цього вибірково (стосовно якихось платників податків продовжувати строки перевірки, тоді як щодо інших – ні), це свідчатиме про дискримінаційне ставлення в аспекті окремих платників податків, які піддаються підвищеному адміністративному тиску. Аналогічне зауваження цілком логічно стосується й витребування документів від платника податків та проведення експертизи під час заходів податкового контролю. Якщо узагальнити, то принцип рівності має конкретне й цілком зрозуміле призначення – забезпечити еквівалентні підходи в тотожних ситуаціях до всіх без винятку платників податків.

Важливою рисою принципу рівності платників податків є вичерпна формалізація суб'єктивних факторів, на основі яких може відбуватися дискримінація платників податків. До таких суб'єктивних факторів, відповідно до положень пп. 4.1.2 п. 4.1 ст. 4 Податкового кодексу України, належать:

- 1) соціальна приналежність платника податків;
- 2) расова приналежність платника податків;
- 3) національна приналежність платника податків;
- 4) релігійна приналежність платника податків;
- 5) форма власності юридичної особи;
- 6) громадянство фізичної особи;
- 7) місце походження капіталу [1].

Важливо зауважити, що перелік таких суб'єктивно зумовлених факторів є вичерпним. Це не найкращим чином впливає на правозастосовну практику, оскільки дискримінаційних факторів набагато більше, ніж формалізовано у приписах пп. 4.1.2 п. 4.1 ст. 4 Податкового кодексу України. На наше переконання, більш послідовно було би зробити такий перелік дискримінаційних факторів відкритим. Відкритий перелік дискримінаційних чинників не призводитиме до відсутності правової визначеності, а тільки робитиме правозастосовну практику більш гнучкою в цілях захисту прав та інтересів платників податків.

**Принцип невідворотності настання визначеної законом відповідальності за порушення податкового законодавства** отримав свою пряму формалізацію в пп. 4.1.3 п. 4.1 ст. 4 Податкового кодексу України [1]. При цьому необхідно зауважити, що відповідний принцип податкового права чинить, скоріше, опосередкований вплив на процедури податкового контролю. Такий підхід зумовлюється тим, що процедури притягнення платника податків до юридичної відповідальності є окремим різновидом податкових процедур, що відрізняється від процедур по-

даткового контролю. Однак сам базис для притягнення платника податків до юридичної відповідальності формується саме в межах процедур податкового контролю. Сам же акт, що складається представниками контролюючого органу за результатами перевірки платника податків, надалі слугує основою для прийняття контролюючим органом податкових повідомлень-рішень, які й визначають конкретну міру відповідальності платника податків.

Фактично принцип невідворотності настання визначеної законом відповідальності за порушення податкового законодавства визначає вимоги для контролюючого органу щодо забезпечення належної реалізації процедур податкового контролю, адже непослідовність та/або спорадичність під час реалізації контрольних заходів може призвести до неможливості подальшого притягнення платника податків до юридичної відповідальності. Наприклад, якщо контролюючий орган допустить процедурні порушення під час перевірки платника податків, це може призвести до об'єктивної неможливості притягнення такого платника податків до юридичної відповідальності. Відповідно, контролюючий орган повинен зважати на прямо закріплені вимоги досліджуваного вихідного положення податкового права.

**Принцип-презумпція правомірності рішень платника податків** має неабияке значення для забезпечення послідовної реалізації прав та інтересів платника податків. Принцип-презумпція правомірності рішень платника податків характеризується подвійною формалізацією в Податковому кодексі України: він закріплений як у ст. 4, так і у ст. 56 Податкового кодексу України. Зміст вимог принципу-презумпції правомірності рішень платника податків зводиться до такого положення: «У разі, коли норма цього Кодексу чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі цього Кодексу, або коли норми різних законів чи різних нормативно-правових актів, або коли норми одного й того ж нормативно-правового акта суперечать між собою та припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів, унаслідок чого є можливість прийняти рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу, рішення приймається на користь платника податків» [1].

Контролюючі органи під час проведення перевірок платників податків повинні зважати на вимоги відповідного вихідного положення податкового права та в разі неоднозначності податкового правозастосування конструювати алгоритм власної поведінки так, щоб відповідати вимогам цього принципу. Тобто принцип-презумпція правомірності рішень платника податків має сприйматися не тільки як юрисдикційний принцип, а й як вихідне положення, що повинне отримувати свою реалізацію в межах позитивних правозастосовних процедур, зокрема процедур податкового контролю. Більше того, вимоги цього принципу повинні слугувати орієнтиром для контролюючих органів під час визначення ними порядку реалізації належних їм прав та обов'язків, адже контролюючий орган завжди усвідомлює, що будь-яке неоднозначне трактування нормативних приписів буде здійснюватися судом в інтересах саме платника податків.

Отже, прямо закріплені принципи податкового права здійснюють неабиякий вплив на послідовність реалізації процедур податкового контролю. Важливо зауважити, що окремі принципи спрямовані здебільшого на забезпечення прав та інтересів платника податків (принцип рівності платників податків і принцип-презумпція правомірності рішень платника податків), тоді як інші орієнтовані переважно на реалізацію публічного інтересу (принцип невідворотності настання визначеної законом відповідальності за порушення податкового законодавства).

#### **Список використаних джерел:**

1. Податковий кодекс України : Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI / Верховна рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>.

МИРГОРОД-КАРПОВА В.В., МУРАЧ Д.В.

**ЗАКОНОДАВЧІ ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНЦЕПЦІЇ  
СОЦІАЛЬНО ВІДПОВІДАЛЬНОГО ВЕДЕННЯ БІЗНЕСУ В УКРАЇНІ**

**LEGISLATIVE PROBLEMS OF IMPLEMENTATION OF THE CONCEPT OF  
SOCIAALLY RESPONSIBLE BUSINESS OPERATIONS IN UKRAINE**

Стаття присвячена висвітленню однієї з ключових проблем введення бізнесу не тільки в Україні, але й у всьому світі. У роботі, ґрунтуючись на даних міжнародних організацій, автори висвітлили сучасний стан соціального прогресу в Україні. Авторами показано прямий кореляційний зв'язок між досить малим Індексом соціального прогресу та відсутністю в Україні вдалої реалізації Концепції соціальної відповідальності бізнесу. Проведено аналіз доктринальних джерел, а також позицій конкретних науковців щодо можливих проблем організації соціально відповідального бізнесу в Україні.

Авторами досліджено сучасний стан правового регулювання реалізації Концепції соціальної відповідальності бізнесу в Україні. Доведено, що дисгенезія відповідного законодавчого забезпечення культивувала проблему невідповідності України міжнародним стандартам введення соціальної політики бізнесу та, відповідно, відсутності у вітчизняних підприємств досвіду у веденні соціально значимої політики.

У роботі приділено значну увагу імплементації зарубіжного досвіду до України методом впровадження принципових положень міжнародних стандартів соціальної відповідальності бізнесу в базове національне законодавство щодо фактичного врегулювання цього питання. Запропоновано класифікацію проблем за змістом на три автономні напрями та шляхи їх подолання. Проаналізовано сучасний стан проблеми відсутності у вітчизняних компаній досвіду в питанні організації та вирішення питань соціального характеру, запропоновано оптимальну стратегію щодо їх подолання. Акцентовано увагу на необхідності впровадження в Україні стратегії стимулювання бізнесу до введення соціально відповідальної політики. Автори наголошують на тому, що реалізація на практиці усіх запропонованих методів подолання недоліків чинного законодавства дасть змогу значно підвищити рівень соціального прогресу в Україні, суспільного благополуччя та наблизить державу до міжнародних стандартів введення бізнесу.

**Ключові слова:** соціальна відповідальність, бізнес, міжнародні стандарти, соціально відповідальне ведення бізнесу.

The article is devoted to covering one of the key problems of doing business not only in Ukraine but also around the world. The paper, based on data from international organizations, highlights the current state of social progress in Ukraine. The authors show a direct correlation between the rather small Index of Social Progress and the lack of successful implementation of the Concept of Business Social Responsibility in Ukraine. The analysis of doctrinal sources, and also opinions of concrete scientists concerning possible problems of the organization of socially responsible business in Ukraine is carried out.

The authors study the current state of legal regulation of the implementation of the Concept of corporate social responsibility in Ukraine. It is proved that the dysgenesis of

---

© МИРГОРОД-КАРПОВА В.В. – кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки (Сумський державний університет)

© МУРАЧ Д.В. – здобувач вищої освіти Навчально-наукового інституту права (Сумський державний університет)



the relevant legislative support cultivated the problem of Ukraine's inconsistency with international standards for the introduction of social business policy and, accordingly, the lack of domestic enterprises in conducting socially significant policies.

The paper pays considerable attention to the implementation of foreign experience in Ukraine by implementing the principles of international standards of corporate social responsibility in the basic national legislation on the actual settlement of this issue. The classification of problems by content into 3 autonomous directions is offered and the ways of their overcoming are offered. The current state of the problem of lack of experience in domestic companies in the organization and solution of social issues is analyzed and the optimal strategy for overcoming them is proposed. Emphasis is placed on the need to implement in Ukraine a strategy to stimulate business to introduce socially responsible policies. The authors emphasize that the practical implementation of all proposed methods of overcoming the shortcomings of current legislation will significantly increase the level of social progress in Ukraine, social welfare and bring the country closer to international standards of business.

**Key words:** *social responsibility, business, international standards, socially responsible doing business.*

**Вступ.** Проблема соціальної відповідальності бізнесу є однією з ключових у питанні забезпечення безпеки та благополуччя суспільства. Річ у тім, що сама концепція соціальної відповідальності передбачає не лише конкретні матеріальні заохочення для громадянського суспільства з боку підприємства, але й вектор політики цього підприємства. Це включає врахування екологічних, соціальних, фінансових та навіть етичних вимог суспільства, комплексна реалізація яких не завжди є фінансово вигідною для оптимального існування цього бізнесу. Таким чином, існує нагальна потреба у вдосконаленні чинного законодавства України щодо запровадження міжнародних стандартів ведення бізнесу та, відповідно, механізму державного заохочення підприємств до цього.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Теоретичні аспекти державного механізму протидії явищу наркоманії в Україні були висвітлені у працях таких дослідників, як І. Акімова, А. Марцинкі, О. Осінкіна, В. Воробей, І. Журовська, А. Мавріна, О. Карий, К. Процак, О. Абашина, Д. Новіков, Д. Смоленніков, М. Дейч. Однак з огляду на недосконалість чинного законодавства існує нагальна потреба в комплексному дослідженні правових аспектів державної Концепції соціальної відповідальності в Україні з подальшим ґрунтовним аналізом та висвітленням проблем і шляхів їх подолання.

**Постановка завдання.** Метою статті є комплексне дослідження правового забезпечення реалізації державної Концепції соціальної відповідальності бізнесу з подальшим виділенням проблем та шляхів їх подолання.

**Результати дослідження.** Сьогодні ключова мета та завдання бізнесу не обмежуються тільки створенням робочих місць, матеріальних цінностей та отриманням прибутку. Залежно від рівня прогресивності бізнесу він тісно чи іншою мірою бере участь у розвитку держави та регіону. Розвиток соціальної відповідальності бізнесу сьогодні є наслідком та водночас досить важливою потребою сучасного суспільства. Реалізація концепції соціально відповідальних технологій зумовлює зростання рівня задоволення потреб суспільства.

Однак показник України у світовому рейтингу за значенням Індексу соціального прогресу (Social Progress Index) за 2020 рік дорівнює лише 73,38 балам [1]. Цей показник ставить Україну вище, ніж такі країни, як Казахстан, Молдова та Росія, однак зауважимо, що потенціал України значно більший. Отже, питання запровадження та реалізації в Україні концепції соціально відповідального ведення бізнесу є вкрай важливим кроком.

Сам термін «соціальна відповідальність бізнесу» бере свій початок із середини ХХ ст. та наголошує на тому, що бізнес, окрім дотримання норм чинного законодавства, також враховує суспільні потреби та бере на себе завдання підвищення якості життя населення [2]. Вчений Ф. Котлер визначає це поняття таким чином: «вільний вибір компанії на користь зобов'язання підвищувати добробут суспільства, реалізуючи відповідні підходи до ведення бізнесу і виділяючи корпоративні ресурси» [3]. Згідно з місією та принципами діяльності Європейського Альянсу корпоративної соціальної відповідальності, соціальна відповідальність визначається як концепція залучення соціальних та екологічних напрямів у діяльність бізнесу на засадах добровільності та взаємодії між усіма зацікавленими сторонами (групами впливу) [4]. Використавши логічний метод, ми можемо дійти висновку, що соціально відповідальне ведення бізнесу – це концепція

розвитку бізнесу, що передбачає досягнення комерційного успіху конкретними методами, які враховують соціальні потреби суспільства.

Сьогодні дослідники виділяють чималу кількість проблем реалізації цієї концепції в Україні. Так, учені-економісти А. Мавріна, О. Карий та К. Процак зазначають, що «соціальна відповідальність в Україні розвивається стихійно, без чіткої стратегічної спрямованості та належної уваги держави. Здебільшого підприємства обмежуються виконанням зобов'язань перед державою, які стосуються сплати податків, та перед працівниками (виплата заробітної плати та створення належних умов праці)» [5, с. 171]. Підтримує цю думку І. Бакум, зазначаючи, що «однією з проблем розвитку соціальної відповідальності в Україні є те, що середні та малі організації практично не включають питання розвитку корпоративної соціальної відповідальності у свої плани» [6, с. 45]. Д. Новіков підкреслює, що проблематика імплементації соціально відповідального бізнесу у філософію господарської діяльності українських підприємств полягає у відсутності фундаментального законодавчого базису, який сприятиме збільшенню соціального ефекту на добровільній основі [7, с. 90]. Погоджуємося з позицією О. Абашиної, яка у своїй праці наголошує на тому, що суспільство не дуже обізнано щодо такого підходу, як соціально відповідальне ведення бізнесу, тому окремі його представники приймають рішення і формують свою поведінку поза їх сутністю [8, с. 153], адже цей тезис пояснює практичну відсутність в Україні не лише корпорацій, що ведуть соціально відповідальну політику в розрізі своєї комерційної діяльності, але й відповідного правового розроблення цього питання.

До проблем застосування соціальної відповідальності бізнесу на вітчизняних підприємствах дослідники також відносять такі:

- неправильне тлумачення основних принципів та засад соціальної відповідальності;
- нерозуміння керівництва компанії потреби бути соціально відповідальним;
- соціально активна поведінка виходить із фінансових можливостей компанії замість того, щоб відображатись у стратегічних намірах;
- недостатність інформації і досвіду у вирішенні соціальних питань зумовлює потребу в допомозі спеціалістів із соціальної відповідальності бізнесу та співпрацю з громадськими та державними організаціями;
- відсутня державна підтримка соціальної відповідальності бізнесу (наприклад, зменшення оподаткування) [5, с. 172].

Отже, сьогодні ми можемо говорити про численні проблеми реалізації в Україні концепції соціальної відповідальності бізнесу. Основними з них є відсутність відповідного правового розроблення щодо регулювання сфери соціальної відповідальності підприємств, проблема недостатньої підтримки корпорацій із боку держави та відсутність у вітчизняних підприємств досвіду ведення корпоративної соціальної відповідальності.

Враховуючи всі названі доктринальні джерела, ми можемо класифікувати проблеми реалізації концепції соціально відповідального бізнесу за змістом на такі види:

- 1) проблема нормативно-правового забезпечення, що виступає як серйозна правова прогалина в чинному законодавстві України;
- 2) проблема фінансового забезпечення щодо реалізації відповідних соціально спрямованих стратегій у бізнесі;
- 3) відсутність у компаній досвіду щодо організації та вирішення питань соціального характеру, тобто ефективної стратегії реалізації соціально спрямованої політики в бізнесі, а також корпоративної соціальної відповідальності.

Проблема дисгенезії нормативно-правового забезпечення стосовно запровадження концепції соціальної відповідальності бізнесу має універсальний характер, адже фактично вона породжує всі інші. Сьогодні в національному законодавстві наявний лише один нормативно-правовий акт щодо прямого врегулювання цієї сфери. Йдеться про Концепцію реалізації державної політики у сфері сприяння розвитку соціально відповідального бізнесу в Україні на період до 2030 року від 24 січня 2020 року № 66-ре, метою якої є створення нормативно-правової бази та вжиття заходів для впровадження міжнародних стандартів ведення соціально відповідального бізнесу в діяльність суб'єктів господарської діяльності для забезпечення сталого розвитку України та підвищення суспільного добробуту [9]. Однак детальний аналіз цього НПА свідчить про те, що Концепція поверхнево визначає лише деякі принципи політики соціальної відповідальності бізнесу і має суто рекомендаційний характер. Конкретних статей чи положень щодо фактичного врегулювання цієї сфери немає. Таким чином, вбачаємо за необхідне створити Закон України «Про соціальну відповідальність корпорацій». Аналогічна позиція висловлена в наукових роботах І. Бакума, Д. Новікова та інших учених.

Цей Закон буде містити чіткі структуровані положення щодо реалізації в Україні соціальної відповідальності бізнесу. Ключовим у Законі визначасмо Міжнародний стандарт ISO 26000: 2010 «Настава по соціальній відповідальності». Цей міжнародний стандарт має на меті закріплення в стратегії ведення бізнесу фундаментальних антропоцентричних цінностей та принципів. До таких принципів належать принцип підзвітності, прозорості, етичної поведінки, поваги інтересів зацікавлених сторін, дотримання верховенства закону, дотримання міжнародних норм поведінки, дотримання прав людини [10]. Таким чином, буде законодавчо визначено та врегульовано діяльність бізнесу в таких сферах, як організаційне управління бізнесом; права людини в бізнес-сфері; екологічна відповідальність; добросовісні ділові практики; проблеми, пов'язані зі споживачами; соціально-економічний розвиток суспільства. Наступним кроком буде адаптація положень чинного законодавства до запровадження міжнародних стандартів, а також видання інших нормативно-правових актів щодо фактичного врегулювання цієї сфери на локальному рівні. До таких актів відносимо Рекомендації щодо реалізації соціально відповідальної політики корпорації Міністерства економіки України, а також низку інших актів, що будуть містити чіткі положення та розкривати всю сутність соціально відповідальних проєктів у сфері бізнесу. При цьому акцентуємо увагу саме на екологічній відповідальності, адже раціональне ставлення до екології зумовлює покращення умов життя для суспільства загалом. Д. Смоленников щодо цього наголошує на тому, що «для досягнення сталого розвитку країни екологічна відповідальність бізнесу має не бути поодинокими випадками, а стати життєвою філософією для суспільства, підприємств та уряду» [11, с. 38]. Погоджуємося з цією думкою та акцентуємо увагу на необхідності держави визначати та контролювати екологічну політику підприємств в Україні задля покращення екологічної ситуації. Зокрема, національне законодавство потребує імплементації таких фундаментальних міжнародних принципів, як екологічна обережність, забезпечення відшкодування екологічно неприйнятних наслідків, співучасть суспільства та стале ресурсокористування [15, с. 67; 16].

Принцип екологічної обережності (“the precautionary principle”) виражений у Декларації Ріо-де-Жанейро [17] та передбачає, що, якщо є «загроза серйозної або незворотної шкоди, відсутність повної наукової впевненості не може використовуватися як причина для відкладення економічно ефективних заходів із запобігання погіршенню навколишнього середовища». У Сполучених Штатах цей принцип був включений у розроблення планів збереження середовища існування, необхідних відповідно до Закону про зникаючі види (Endangered Species Act) [18]. У 1989 році ЄС використав цей принцип, заборонивши імпорт американської яловичини, яка годиться гормонами, а у 2000 році організація прийняла цей принцип як «повноцінний і загальний принцип міжнародного права» [19, с. 398].

Принцип сталого ресурсокористування полягає у реалізації підприємством політики оптимального використання ресурсів та має забезпечити підвищення енергоефективності виробництва; економію ресурсів та енергії; ефективне та доцільне використання матеріалів; скорочення викидів і повторне використання відходів [21]. Фактично цей принцип можна назвати найбільш актуальним для України, адже щорічно промислова галузь України споживає близько 320 МДж енергетичних ресурсів внаслідок спалювання газу, вугілля, дизельного палива, бензину тощо. Як правило, вартість енергоносіїв складає суттєву частину виробничих витрат підприємства, а з огляду на зростаючі ціни на паливо та електроенергію в Україні питання підвищення енергоефективності стає все більш нагальним та актуальним, особливо для малого та середнього бізнесу [20, с. 17]. На цьому принципі повинна ґрунтуватися уся державна політика не лише щодо введення бізнесу, але й стосовно моніторингу підприємств. Інформаційно-аналітичні дані Урядового контактного центру за підсумками 2020 року свідчать про те, що упродовж 2020 року на урядову «гарячу лінію» надійшло майже 18 тисяч звернень із питань екології та природних ресурсів [24, с. 3]. Ключовою проблемою виявилось забруднення атмосферного повітря відходами виробництва великих промислових підприємств, у яких функціонують застарілі або недіючі системи очистки викидів у атмосферне повітря [23]. Відповідно, існує нагальна потреба редакції Інструкції про порядок передачі документації та здійснення державної експертизи з енергозбереження, затвердженої Наказом Державного комітету України з енергозбереження від 9 березня 1999 року № 15 [22], зокрема доповнення частини 2.7 «Критерії оцінки заходів з енергозбереження при здійсненні державної експертизи з енергозбереження» такими пунктами:

- «застосування високоєфективних, досконалих технологій та обладнання, завданням яких буде очистка екологічного середовища навколо підприємства;
- вдале, з точки зору впливу на екологію, розміщення промислового чи іншого господарського об'єкта, негативний екологічний вплив якого враховує та не порушує екологічний стан заселених територій».

Принцип забезпечення відшкодування екологічно неприйнятних наслідків полягає у наданні державою правової гарантії матеріальної компенсації завданої шкоди постраждалим особам, зумовленої небезпечними для екології наслідками діяльності підприємств. У міжнародному праві такий принцип ще називають «забруднювач платить», або «polluter pays». Він лежить в основі законів США, які вимагають очищення викидів небезпечних речовин, включаючи нафту. Один із таких законів, а саме Закон про забруднення нафтою «Oil Pollution Act» від 1990 року [25], був прийнятий у відповідь на розлив близько 11 мільйонів галонів (41 мільйон літрів) нафти в пролив Принца Вільяма на Алясці у 1989 році. Принцип «забруднювач платить» отримав відображення у векторі державної екологічної політики провідних країн Європейського Союзу та інших урядів у всьому світі. Наприклад, Постанова уряду Німеччини «Germany's packaging ordinance» від 1991 року зобов'язувала підприємства нести відповідальність за витрати на переробку або утилізацію упаковок їхньої продукції до кінця життєвого циклу продукту [26; 27]. У 1996 році американський штат Флорида, щоб захистити свій екологічно чутливий регіон Еверглейдс, включив у свою конституцію обмежене положення «забруднювач платить» [28, с. 53].

Принцип співучасті суспільства «The public participation principle» вперше було визначено в Орхуській конвенції (Aarhus Convention) 1998 року, положення якої визначають покращення участі громадськості у прийнятті рішень, що стосуються екології та безпосередньо навколишнього середовища, як одну з трьох її ключових основ [30]. Значна кількість нормативно-правових актів зарубіжних країн визначає цей принцип як основоположний у доктрині екологічного права та безпеки. Зокрема, принцип 10 Декларації Ріо-де-Жанейро 1992 року [17] стверджує участь у екологічних питаннях прийняття рішень як один із ключових принципів екологічного управління.

Ф. Соєпен у своїй праці наголошує на важливості участі громадськості у прийнятті екологічних рішень та сталого розвитку, що визнається багатьма міжнародними організаціями [29]. Відповідно, функціональними аргументами для участі громадськості у прийнятті екологічних рішень, можуть бути такі:

- участь підвищить легітимність прийнятих рішень і знизить рівень конфлікту спільноти та підприємства [29, с. 2];
- участь сприятиме підвищенню якості прийняття рішень, тому що буде надавати уряду інформацію, необхідну для прийняття рішень, і робити свій внесок у систематичне виявлення проблем та їх причин, а також до розгляду та оцінювання альтернативних стратегічних варіантів [29, с. 2];
- завдяки участі люди дізнаються про екологічні проблеми, з якими суспільство стикається і починає діяти [29, с. 2].

Однак частина 10 статті 5 Закону України «Про оцінку впливу на довкілля» від 23 травня 2017 року № 2059-VIII визначає, що суб'єкт господарювання під час підготовки звіту з оцінювання впливу на довкілля враховує повністю, враховує частково або обґрунтовано відхиляє зауваження і пропозиції громадськості, надані в процесі громадського обговорення обсягу досліджень та рівня деталізації інформації, що підлягає включенню до звіту з оцінки впливу на довкілля [31], тобто відповідна аргументація з боку суб'єкта господарювання уніфікує можливість впливу на прийняття рішень щодо впливу на навколишнє середовище. На нашу думку, контраргументацію щодо ідентифікації потенційного деструктивного впливу підприємства на навколишнє середовище повинен наводити або аналізувати виключно кваліфікований спеціаліст. Відповідно, задля забезпечення реалізації принципу об'єктивної істини та справедливості необхідно залучити спеціаліста, завданням якого буде остаточний перегляд аргументації суб'єкта господарювання щодо визначення ступеня їх раціональності.

Для подолання проблеми фінансового забезпечення необхідно запровадити в Україні ефективний економічний механізм заохочення бізнесу до соціальної відповідальності. Під таким розуміємо систему методів та способів із боку державної влади щодо фінансового заохочення корпорацій вести соціально відповідальну політику. На нашу думку, найбільш оптимальним кроком буде визнання за дотриманням концепції соціально відповідального ведення бізнесу законної підстави для надання податкових пільг підприємству [12]. Розмір податкової пільги буде розраховуватися з урахуванням кількості виконаних проєктів серед визначених у Законі України «Про соціальну відповідальність корпорацій» категорій соціально спрямованої діяльності.

Проблему відсутності у компаній досвіду щодо організації та вирішення питань соціального характеру пропонуємо подолати шляхом імплементації зарубіжного досвіду. Так, гарним прикладом реалізації корпоративної соціальної відповідальності малими і середніми підприємствами може слугувати досвід Данії, яка посідає 2 місце у світовому рейтингу за значенням Індексу соціального прогресу (Social Progress Index) [1]. Данія приділяє багато уваги підтримці корпоративної соціальної

відповідальності, своїм досвідом вона зацікавлює міжнародних партнерів, тому що 96,8% датських підприємств є малими або середніми, однак, незважаючи на це, рівень реалізації корпоративної соціальної відповідальності є дуже високим. Країна має спеціальний урядовий орган із питань корпоративної соціальної відповідальності, урядову програму, саме Данія ініціювала розроблення та тестування міжнародного стандарту з корпоративної соціальної відповідальності ISO 26 000 [8]. Данія займає високі позиції в рейтингах конкурентоспроможності та у списках найуспішніших компаній. У 2004 році була впроваджена інноваційна програма партнерства для розвитку КСВ, завдяки якій Міністерство іноземних справ почало підтримувати датські підприємства, що працюють за кордоном. Данія стоїть на шляху успішного формування сталого розвитку [13, с. 15–16]. Запровадження в Україні органу, що буде допомагати та координувати корпорації, дасть змогу в найкоротші строки не лише реалізувати в Україні концепцію соціально відповідального бізнесу, але й адаптувати шляхом накопичення відповідного досвіду українські компанії до самостійного ведення соціально відповідальної політики. При цьому зазначений орган має прямо підпорядковуватися Міністерству економіки України. До завдань цього органу необхідно віднести такі:

- розроблення практичних рекомендацій для вітчизняних підприємств щодо реалізації в їх діяльності політики соціальної відповідальності;
- координування та консультативна допомога підприємствам щодо реалізації ними проєктів, передбачених концепцією соціальної відповідальності бізнесу;
- адаптація вітчизняних корпорацій до ведення корпоративної соціальної відповідальності.

Ключовою функцією цього органу буде саме допомога вітчизняним підприємствам щодо впровадження в їхню діяльність міжнародних стандартів соціальної відповідальності бізнесу. Задля реалізації та ефективного функціонування цього органу необхідно запровадити відповідну нормативну базу. Зауважимо, що орган буде діяти згідно з нормами чинного законодавства, а саме Конституції України [14], законів України та інших нормативно-правових актів держави. Ключовим у НПА буде Положення про функціонування цього органу, де буде визначено його повноваження, функції, структуру та взаємодію з іншими державними органами. Також необхідним кроком є створення посадових інструкцій та інших нормативно-правових актів, що будуть регулювати практичну діяльність цього органу.

**Висновки.** Таким чином, ми можемо дійти висновку, що сьогодні в Україні наявні проблеми щодо реалізації концепції соціально відповідального ведення бізнесу. Під соціально відповідальним веденням бізнесу розуміємо концепцію розвитку бізнесу, що передбачає досягнення комерційного успіху конкретними методами, які враховують соціальні потреби суспільства. Задля створення належних умов для реалізації соціальної відповідальності корпорацій в Україні необхідно здійснити такі дії:

- запровадити дієву нормативно-правову базу розвитку та реалізації соціальної відповідальності корпорацій;
- впровадити ефективний економічний механізм заохочення до соціальної відповідальності;
- створити в Україні новий орган, що буде відповідати за корпоративну соціальну відповідальність бізнесу та допомагати компаніям у стратегічному плануванні соціально відповідальної політики.

Запровадження запропонованих нами нововведень, а також Міжнародного стандарту ISO 26000: 2010 «Настанова по соціальній відповідальності» дасть змогу наблизити Україну до європейського рівня реалізації політики соціальної відповідальності бізнесу та, як наслідок, покращить соціально-економічне становище в суспільстві.

#### Список використаних джерел:

1. The Social Progress Imperative. Global Index: Results. URL: <https://www.socialprogress.org/index/global/results> (дата звернення: 01.09.2021).
2. Акімова І., Марцинків А., Осінкіна О. Соціальна відповідальність бізнесу: розуміння та впровадження. Київ : КІТ, 2005. 41 с.
3. Kotler Ph., Lee N. Corporate social responsibility: doing the most good for your company and your cause / translated from English. S. Yarynych. Kyiv : Standard, 2005. 302 p.
4. Воробей В., Журовська І. Соціальна відповідальність бізнесу. Українські реалії та перспективи. URL: [www.svb.org.ua](http://www.svb.org.ua) (дата звернення: 02.09.2020).
5. Мавріна А., Карий О., Процак К. Проблеми впровадження та реалізації концепції соціальної відповідальності бізнесу в Україні. *Вісник Сумського національного аграрного університету. Серія: Економіка і менеджмент.* 2015. Вип. 4. С. 170–174.

6. Бакум І. Роль держави в розвитку соціальної відповідальності корпорацій. *Збірник наукових праць Черкаського державного технологічного університету. Серія: Економічні науки.* 2014. Вип. 38 (1). С. 41–46.
7. Новіков Д. Концепція соціальної відповідальності бізнесу в аграрному секторі України. *Підприємництво та інновації.* 2020. № 13. С. 89–93. DOI: <https://doi.org/10.37320/2415-3583/13.17>.
8. Абашина О. Соціальна відповідальність і етика національного бізнесу. *Ефективні моделі управління в сучасних умовах: теорія і практика* : збірник тез доповідей Міжнародної науково-практичної конференції, 10–11 червня 2016 року, м. Кіровоград. Кіровоград : Ексклюзив-Систем, 2016. С. 152–153.
9. Про схвалення Концепції реалізації державної політики у сфері сприяння розвитку соціально відповідального бізнесу в Україні на період до 2030 року : Концепція від 24 січня 2020 року № 66-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/66-2020-%D1%80#Text> (дата звернення: 23.08.2021).
10. Стандарт ISO 26000 «Настанова по соціальній відповідальності». URL: <https://aop.nmu.org.ua/ua/metodicki/specialist/opg/lzi/zakon/%D0%A1%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%B4%D0%B0%D1%80%D1%82%20ISO%2026000.pdf> (дата звернення: 07.09.2021).
11. Смоленников Д. Роль екологічної відповідальності бізнесу на шляху до сталого розвитку. *Вісник Сумського державного університету. Серія: Економіка.* 2013. № 4. С. 35–39.
12. Податковий кодекс України : Кодекс від 2 грудня 2010 року № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> (дата звернення: 07.01.2021).
13. Дейч М. Міжнародний досвід розвитку корпоративної соціальної відповідальності та можливості його адаптації до умов України. *Економіка і право.* 2011. №3. С. 13–19.
14. Конституція України : Конституція від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 1 січня 2020 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 10.09.2021).
15. Білоус Л. Енергоресурсні чинники управління економічним розвитком регіону : дис. ... докт. філософ. наук : спец. 073 «Менеджмент (галузь знань 07 «Управління та адміністрування»)»; Харківський національний університет імені В. Каразіна Міністерства освіти і науки України. Харків, 2021. 361 с. URL: <https://www.univer.kharkov.ua/docs/work/dysertatsii/bilous-dysertatsia-1.pdf>.
16. Cheever F., Campbell-Mohn C. Principles of environmental law. Britannica. 2021. URL: <https://www.britannica.com/topic/environmental-law/Sustainable-development>.
17. Rio Declaration on Environment and Development. Since: 12.08.1992. A/CONF.151/26 (Vol. I) Report of The United Nations Conference on Environment and Development. 5 p. URL: [https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A\\_CONF.151\\_26\\_Vol.I\\_Declaration.pdf](https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_CONF.151_26_Vol.I_Declaration.pdf).
18. Endangered Species Act of 1973. U.S. Fish & Wildlife Service. URL: <https://www.fws.gov/international/pdf/esa.pdf>.
19. Asthana M., Asthana D. A Textbook of Environmental Studies. 2006. 470 p. URL: [https://books.google.com.ua/books/about/Text\\_Book\\_of\\_Environmental\\_Studies.html?id=UzLiGaQSjf4C&redir\\_esc=y](https://books.google.com.ua/books/about/Text_Book_of_Environmental_Studies.html?id=UzLiGaQSjf4C&redir_esc=y).
20. Цибка М., Романова К. Принципи та практики ресурсоефективного виробництва : посібник для малого бізнесу. 2017. URL: <http://www.recpc.org/wp-content/uploads/2020/04/RECP-Primer-2017.pdf>.
21. Коробейникова Я., Мельник О. Prospects for the development of recreational tourism in terms of sustainable using resource in mountainous united territorial communities (on the example of the Vytvytsa united territorial community of Ivano- Frankivsk region). *Ecological Safety and Balanced Use of Resources.* 2020. № 2. С. 160–168. DOI: [https://doi.org/10.31471/2415-3184-2019-2\(20\)-160-168](https://doi.org/10.31471/2415-3184-2019-2(20)-160-168).
22. Інструкція про порядок передачі документації та здійснення державної експертизи з енергозбереження : Інструкція від 9 березня 1999 року № 15. Дата оновлення: 26 серпня 2007 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0292-99#Text> (дата звернення: 17.11.2021).
23. Громадян хвилюють питання екологічної безпеки. *Укрінформ.* 2021. URL: [https://www.ukrinform.ua/rubric-other\\_news/3201083-gromadan-hviluut-pitanna-ekologicnoi-bezpeki.html](https://www.ukrinform.ua/rubric-other_news/3201083-gromadan-hviluut-pitanna-ekologicnoi-bezpeki.html).
24. Інформація про звернення, що надійшли на урядову «гарячу лінію», інші сервіси Урядового контактного центру у 2020 році. *Урядовий контактний центр.* 2021. 5 с. URL: <https://ukc.gov.ua/wp-content/uploads/2021/02/Za-rik.pdf>.
25. Summary of the Oil Pollution Act. 33 U.S.C. §2701 et seq. (1990). U.S. Environmental Protection Agency. URL: <https://www.epa.gov/laws-regulations/summary-oil-pollution-act>.

26. Nakajima N., Vanderburg W.H. A Description and Analysis of the German Packaging Take-Back System. *Bulletin of Science, Technology & Society*. 2006. Vol. 26. No. 6. P. 510–517. DOI: 10.1177/0270467606295193.

27. Cairncross F. How Europe's Companies Reposition to Recycle. *Harvard Business Review*. URL: <https://hbr.org/1992/03/how-europes-companies-reposition-to-recycle>.

28. Mariotti E. Gilding principles of European and Italian law for spatial development and for territorial governance. *Maggioli Editore*. 2010. URL: [https://books.google.com.ua/books?hl=uk&lr=&id=ckZJzuDgJ34C&oi=fnd&pg=PA9&dq=Guiding+principles+of+european+and+italian+law+for+spatial+development+and&ots=8hnLSsKR5y&sig=k-3znHB\\_I\\_jaFP2m1h9GD3SutF4&redir\\_esc=y#v=onepage&q=Guiding%20principles%20of%20european%20and%20italian%20law%20for%20spatial%20development%20and&f=false](https://books.google.com.ua/books?hl=uk&lr=&id=ckZJzuDgJ34C&oi=fnd&pg=PA9&dq=Guiding+principles+of+european+and+italian+law+for+spatial+development+and&ots=8hnLSsKR5y&sig=k-3znHB_I_jaFP2m1h9GD3SutF4&redir_esc=y#v=onepage&q=Guiding%20principles%20of%20european%20and%20italian%20law%20for%20spatial%20development%20and&f=false).

29. Coenen F. Introduction. *Public Participation and Better Environmental Decisions* / F.H.J.M. Coenen (eds.). Springer, Dordrecht, 2009. P. 1–19. URL: [https://doi.org/10.1007/978-1-4020-9325-8\\_1](https://doi.org/10.1007/978-1-4020-9325-8_1).

30. Convention on Access To Information, Public Participation In Decision-Making And Access To Justice In Environmental Matters Done At Aarhus, Denmark, On 25 June 1998. 25 p. URL: <https://unece.org/DAM/env/pp/documents/cep43e.pdf>.

31. Про оцінку впливу на довкілля : Закон України від 23 травня 2017 року № 2059-VIII. Дата оновлення: 20 серпня 2021 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2059-19#Text> (дата звернення: 23.11.2021).

УДК 342.95

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2021.5.1.13>

СКВІРСЬКИЙ І.О., КУВАКІН С.В.

## ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ МИТНИХ ПРАВИЛ

### CONCEPTS AND FEATURES OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR VIOLATION OF CUSTOMS RULES

Стаття присвячена визначенню особливостей адміністративної відповідальності за порушення митних правил як галузевого виду адміністративної відповідальності з урахуванням сучасних тенденцій розвитку правових позицій.

Встановлено, що одним із дієвих заходів підтримання правопорядку в державі є застосування заходів адміністративної відповідальності, оскільки саме цей інструмент впливу на суспільні відносини, поведінку фізичних осіб та діяльність юридичних осіб тощо найчастіше використовується органами публічної адміністрації.

Визначено, що постійні наукові дискусії з розглядуваної проблематики зумовлені, по-перше, досить поширеною практикою використання дефініції «адміністративна відповідальність» у правозастосовній діяльності, по-друге, невизначеністю повною мірою з боку законодавця, оскільки використовує цей термін у численних нормативних актах, але не дає його визначення.

Встановлено, що в науковій літературі пропонуються різні визначення поняття адміністративної відповідальності, аналіз яких дозволив зробити такі висновки:

1) адміністративна відповідальність розглядається як: діяльність щодо засто-

---

© СКВІРСЬКИЙ І.О. – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного та митного права (Університет митної справи та фінансів)

© КУВАКІН С.В. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного та митного права (Університет митної справи та фінансів)

сування адміністративних стягнень; специфічна форма негативного реагування; різновид правовідносин; 2) за основу дефініції адміністративної відповідальності науковці беруть дві основні ознаки: адміністративний проступок та адміністративне стягнення; 3) традиційно адміністративну відповідальність пов'язують із застосуванням примусових заходів, розглядають її як передбачену санкціями правових норм реакцію на правопорушення і здійснення санкцій.

Підтверджено, що поняття адміністративної відповідальності є загальним, більш широким поняттям стосовно «адміністративної відповідальності за порушення митних правил». Тому остання має всі ознаки і особливості загального поняття, однак наділена і специфічними.

Доведено, що адміністративна відповідальність за порушення митних правил – це галузевий різновид адміністративної відповідальності, має особливі нормативні та фактичні підстави для її застосування, суб'єктів відповідальності, перелік юрисдикційних органів, процесуальну процедуру її застосування.

**Ключові слова:** адміністративна відповідальність, адміністративне правопорушення, адміністративне стягнення, митні органи, порушення митних правил, суд.

The article is devoted to defining the features of administrative liability for violation of customs rules as a sectoral type of administrative liability, taking into account current trends in the development of legal positions.

It is established that one of the effective measures to maintain law and order in the state is the application of measures of administrative responsibility, as this tool to influence public relations, behavior of individuals and legal entities, etc. is most often used by public administration.

It is determined that the constant scientific discussions on this issue are due firstly to the widespread practice of using the definition of “administrative responsibility” in law enforcement, and secondly – the uncertainty in full by the legislator, as uses this term in many regulations, but does not its definition.

It is established that in the scientific literature various definitions of the concept of administrative responsibility are offered, the analysis of which allowed to draw the following conclusions: 1) administrative responsibility is considered as: activity on application of administrative penalties; specific form of negative reaction; type of legal relationship; 2) as a basis for the definition of administrative responsibility, scientists take two main features: administrative misconduct and administrative penalty; 3) traditionally, administrative responsibility is associated with the use of coercive measures, it is considered as a reaction to sanctions and the implementation of sanctions provided by sanctions of legal norms.

It is confirmed that the concept of administrative liability is a general, broader concept in relation to “administrative liability for violation of customs rules”. Therefore, the latter has all the features and characteristics of the general concept, but is endowed with specific.

It is proved that administrative liability for violation of customs rules is a sectoral type of administrative liability, has special regulatory and factual grounds for its application, the subjects of liability, the list of jurisdictions, the procedural procedure for its application.

**Key words:** administrative responsibility, administrative offense, administrative penalty, customs authorities, violation of customs rules, court.

**Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими та практичними завданнями.** Одним із дієвих заходів підтримання правопорядку в державі є застосування заходів адміністративної відповідальності, оскільки саме цей інструмент впливу на суспільні відносини, поведінку фізичних осіб та діяльність юридичних осіб тощо найчастіше використовується органами публічної адміністрації. Проте поняття адміністративної відповідальності, її зміст, обсяг та особливості дотепер залишається одним з найбільш суперечливих та проблемних питань української адміністративно-правової науки. Постійні наукові дискусії з цієї проблематики зумовлені, по-перше, досить поширеною практикою використання дефініції «адміністративна відповідальність» у правозастосовній діяльності, по-друге, невизначеністю повною мірою з боку законодавця, оскільки використовує цей термін у численних нормативних актах, але не дає його визначення.



Не винятком є й встановлення адміністративної відповідальності в Митному кодексі України, оскільки сучасна структура адміністративних правопорушень включає й порушення митних правил, за скоєння яких встановлена адміністративна відповідальність, яка своєю чергою являє різновид адміністративної відповідальності, що має деякі особливості.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання такої проблеми і на які спираються автори.** Науково-теоретичну основу дослідження адміністративної відповідальності за порушення митних правил сформовано завдяки працям таких учених-правників, як: В. Авер'янов, І. Голосніченко, Є. Додін, Л. Дорофєєва, С. Дьоміна, А. Зименко, Д. Калаянов, В. Комзюк, О. Константа, В. Ліпинський, А. Мазур, А. Маслова, П. Пашко, А. Педешко, С. Петков, Д. Приймаченко, В. Прокопенко, М. Шульга та ін.

Водночас, беручи до уваги значущість наукових розробок вищезгаданих учених, констатуємо, що стан наукового опрацювання особливостей адміністративної відповідальності за порушення митних правил є задовільним, оскільки це питання у вітчизняних наукових джерелах досліджувалось фрагментарно.

**Формулювання цілей статті (постановка завдання).** Метою статті є визначення особливостей адміністративної відповідальності за порушення митних правил як галузевого виду адміністративної відповідальності з урахуванням сучасних тенденцій розвитку правових позицій.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** З метою визначення особливостей адміністративної відповідальності за порушення митних правил та крокуючи від загального до конкретного, на наш погляд, слід відштовхуватись від загального поняття «адміністративна відповідальність», що міститься в наукових працях провідних учених-адміністративістів, що мають доктринальне положення, однак законодавчого закріплення не отримало.

Чинний КУпАП містить розділ 2, що має назву «Адміністративне правопорушення і адміністративна відповідальність», крім того, у статті 9 сформульоване визначення адміністративного правопорушення, в якому знов-таки використовується дефініція «адміністративна відповідальність», проте у ст. 23 КУпАП законодавець обмежився вказівкою лише на те, що мірою адміністративної відповідальності є адміністративні стягнення, не визначивши поняття «адміністративна відповідальність». Є й інші статті, в яких використовується зазначене поняття. Таким чином, законодавець жодного разу не сформулював поняття «адміністративна відповідальність» [1].

З урахуванням зазначених обставин спробуємо проаналізувати різні погляди вчених-адміністративістів на поняття та зміст адміністративної відповідальності з огляду на поширене використання у законодавстві про адміністративні правопорушення.

Один із провідних українських учених-адміністративістів С. Гончарук ще у 2007 році підкреслював, що заходами адміністративної відповідальності натеper захищається великий масив різноманітних суспільних відносин, що складаються під дією норм адміністративного права, а також інших правових галузей переважно в управлінській сфері, у тому числі у сфері охорони громадського порядку та громадської безпеки, боротьби з різними правопорушеннями на транспорті, в галузі охорони праці та здоров'я населення, охорони природи, заняття підприємницькою діяльністю, у сфері забезпечення встановленого порядку управління, боротьби з корупційними проявами та ін. Нині це найпоширеніший вид юридичної відповідальності в правовій системі України, правоохоронна роль якого у боротьбі з наймасовішими протиправними діяннями, якими є адміністративні проступки, постійно зростає. Щорічно в Україні до адміністративної відповідальності притягується близько 10 млн правопорушників [2, с. 57].

З вищезазначеною позицією ми повністю погоджуємося та підтримуємо думку К. Вельського, який зазначає, що «для того щоб поняття використовувалося у суспільстві ефективно, запам'ятовувалось людьми, ставало часткою їхньої правосвідомості, йому потрібно дати визначення у законодавчому акті» [3, с. 20].

В. Колпаков стверджує, що навіть Українська юридична енциклопедія у статті «Адміністративна відповідальність» в унісон з КУпАП обмежилась із цього приводу лише констатацією того, що адміністративна відповідальність – це вид юридичної відповідальності громадян і службових осіб за вчинення ними адміністративних правопорушень [4, с. 75]. Таким чином, проблема розкриття сутності адміністративної відповідальності набуває ще більшої актуальності, оскільки досліджувалися лише окремі аспекти такої категорії, комплексний характер мала лише незначна частина наукових робіт, а тому такі підходи за своєю сутністю мали загальний характер і, зрештою, виникає необхідність у їх систематизації.

І. Голосніченко вважає, що адміністративна відповідальність – це різновид юридичної відповідальності, що являє собою сукупність адміністративних правовідносин, які виникають у

зв'язку із застосуванням уповноваженими органами (посадовими особами) до осіб, що вчинили адміністративне порушення, передбачених нормами адміністративного права особливих санкцій – адміністративних стягнень [5, с. 430–432].

О. Шукін зазначає, що адміністративна відповідальність являє собою особливий різновид юридичної відповідальності, а також є специфічною формою адекватного реагування держави на протиправні дії з боку окремих громадян та юридичних осіб. Заходи юридичної відповідальності, які застосовують до правопорушника і які він зобов'язаний виконати, призводять останнього до обтяжливих майнових, моральних чи інших обмежень. Таким чином, правопорушник відповідає перед державою та суспільством за неправомірну поведінку [6, с. 74].

Засновник науки українського адміністративного права, зокрема й адміністративно-деліктного права, В. Авер'янов зазначав, що адміністративна відповідальність – це відповідальність за вчинення адміністративного проступку (правопорушення). Адміністративна відповідальність характеризується негативною реакцією держави на протиправні прояви окремих фізичних (а здебільшого і юридичних) осіб шляхом встановлення відповідних правил, заборон і адекватних порушенням санкцій щодо порушників [7].

Таким чином, у науковій літературі пропонуються різні визначення поняття «адміністративна відповідальність», аналіз яких дозволив зробити такі висновки: 1) адміністративна відповідальність розглядається як: діяльність щодо застосування адміністративних стягнень; специфічна форма негативного реагування; різновид правовідносин; 2) за основу вище наведених дефініцій адміністративної відповідальності науковці беруть дві основні ознаки: адміністративний проступок та адміністративне стягнення; 3) традиційно адміністративну відповідальність пов'язують із застосуванням примусових заходів, розглядають її як передбачену санкціями правових норм реакцію на правопорушення і здійснення санкцій.

Наведене дає підстави зробити висновок, що всі наявні дефініції адміністративної відповідальності нині мають дослідницький характер. В. Колпаков шляхом узагальнення визначень адміністративної відповідальності, які найчастіше трапляються в літературі, виокремив три найбільш поширені підходи, суть яких полягає у такому: перший – адміністративна відповідальність є застосуванням до правопорушника заходів примусу, прихильниками такого розуміння адміністративної відповідальності є Ю. Битяк, В. Зуй, Л. Коваль та інші. Прихильники другого підходу (Є. Додін та ін.) розглядають адміністративну відповідальність як встановлення майнових обмежень, обмежень особистих благ та інтересів за вчинення адміністративних правопорушень. Третій підхід полягає в тому, що адміністративна відповідальність являє сукупність адміністративних правовідносин, що виникають внаслідок застосування до суб'єкта проступку адміністративного стягнення (І. Голосніченко та ін.) [5, с. 434–435].

З урахуванням наведених положень нами запропоновано таке визначення адміністративної відповідальності за порушення митних правил – це галузевий вид адміністративної відповідальності, це специфічна форма негативного реагування з боку держави в особі її компетентних органів (митних та судів) на певну категорію протиправних проявів (порушень митних правил), згідно з якою особи, що скоїли ці правопорушення, повинні дати відповідь за свої неправомірні дії і за які Митним кодексом передбачене накладання адміністративних стягнень.

Виходячи із наведеного визначення, спробуємо виокремити особливості адміністративної відповідальності за порушення митних правил:

1. Це один із галузевих видів адміністративної відповідальності. Адміністративна відповідальність може мати відмінний характер не тільки від адміністративної відповідальності, передбаченої КУпАП, але й іншими законодавчими актами, що встановлюють адміністративну відповідальність.

2. Це специфічна форма негативного, а саме правового реагування з боку держави в особі компетентних органів (митних органів та судів) на певну категорію протиправних проявів.

3. Це один з репресивних заходів, що застосовують уповноважені органи внаслідок протиправної поведінки особи, що породжує правовий обов'язок правопорушника дати відповідь перед повноважним державним органом щодо своїх неправомірних дій і понести за це певне покарання.

4. Фактичною підставою для настання адміністративної відповідальності є окремий вид адміністративних проступків – порушення митних правил.

5. Зовнішній прояв адміністративної відповідальності за порушення митних правил полягає у застосуванні адміністративно-примусових заходів (адміністративних стягнень), які прямо передбачені виключно Митним кодексом України, а саме попередження, штраф, конфіскація.

6. Є прерогативою для застосування спеціально уповноваженими органами державної

влади. Право застосування адміністративних стягнень за порушення митних правил надано митним органам та судам.

7. Цей важливий інститут урегульований нормами митного та адміністративного законодавства. Підставою для виокремлення такої ознаки є положення Митного кодексу, де зазначено, що провадження у справах про порушення митних правил здійснюється відповідно до МКУ, а в частині, що не регулюється, відповідно до законодавства України про адміністративні правопорушення [8].

8. Реалізується в установлених законом формах та порядку, які чітко визначені процесуальними нормами адміністративного та митного законодавства.

9. Суб'єктами адміністративної відповідальності виступають фізичні осудні особи, які досягли 16-річного віку, та посадові особи підприємств.

**Висновки з цього дослідження.** З огляду на вищезазначене поняття адміністративної відповідальності є загальним, більш широким поняттям стосовно поняття «адміністративна відповідальність за порушення митних правил». Тому слід звернути увагу на те, що остання має всі ознаки і особливості загального поняття, однак наділена і специфічними.

Виходячи з вищенаведеного, можна дійти такого висновку, що адміністративна відповідальність за порушення митних правил – це галузевий різновид адміністративної відповідальності, оскільки має особливі нормативні та фактичні підстави для її застосування, суб'єктів відповідальності, перелік юрисдикційних органів, процесуальну процедуру її застосування.

#### **Список використаних джерел:**

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення: прийнятий Верховною Радою Української РСР 7 грудня 1984 р. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1984. Додаток до № 51. Ст. 1122.
2. Гончарук С.Т. Адміністративна відповідальність: сутність та окремі проблеми трансформації на сучасному етапі. *Юридичний вісник. Серія «Повітряне і космічне право»*. 2007. Том. 3. № 4. С. 57–60.
3. Вельский К.С. Административная ответственность: генезис, основные признаки, структура. *Государство и право*. 1999. № 12. С. 20–25.
4. Колпаков В.К. Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право) : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 256 с.
5. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник: у 2-х томах. Том 1. Загальна частина / ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). Київ : Юридична думка, 2004. 584 с.
6. Щукін О.М. До питання концептуалізації поняття адміністративної відповідальності. *Юридичний вісник*. 2014. № 3(32). С. 73–78.
7. Авер'янов В.Б. Адміністративне право України. URL: <http://textbooks.net.ua/content/view/2688/15/>.
8. Митний кодекс України *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2012. № 44–45. № 46–47. № 48. Ст. 552.

УДК 35.078.3:343.451:044(477)(075.8)  
DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2021.5.1.14>

СТАРИНСЬКИЙ М.В.,  
МИРГОРОД-КАРПОВА В.В., ШЛАПКО Т.В.

**ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ  
НАНОТЕХНОЛОГІЙ У МЕДИЧНІЙ ГАЛУЗІ<sup>1</sup>**

**PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF THE USE OF NANOTECHNOLOGIES  
IN THE MEDICAL FIELD**

Статтю присвячено дослідженню сучасного стану правового регулювання використання нанотехнологій та наноматеріалів в Україні. На підставі аналізу наукової фахової літератури автори характеризують дійсний стан правового регулювання та надають пропозиції щодо напрямів його вдосконалення.

У результаті проведеного дослідження автори доводять, що нанотехнології – це технології роботи з речовиною на рівні окремих атомів. Вони пов'язані зі створенням матеріалів, пристроїв, систем, корисні властивості яких витікають із їх розміру чи з пов'язані з можливостями маніпулювати елементами речовини на нанорівні. Використання нанотехнологій здатне як принести велику користь, так і завдати значної шкоди. Завдання значної шкоди життю і здоров'ю людини і навколишньому середовищу є результатом властивостей нанотехнологій та наноматеріалів. Серед найбільш важливих виділяють: підвищену хімічну реактивність і токсичність; здатність легко розповсюджуватись у просторі, між організмами, в межах одного організму; високу проникну здатність (здатність проникати крізь тканини, стінки органів та інших перепон, які недоступні для проникнення частин більшого розміру); нерозчинність у живих організмах; здатність накопичуватись в органах та тканинах.

У процесі використання нанотехнологій та наноматеріалів виникає велика кількість відносин, які можна поділити на такі блоки: відносини у сфері інтелектуальної власності, об'єктом яких є нанотехнології та наноматеріали; відносини у сфері науково-технічної діяльності; відносини у сфері інноваційної підприємницької діяльності; відносини у сфері технічного регулювання використання нанотехнологій і наноматеріалів; відносини у сфері формування державної політики використання нанотехнологій.

У межах медичної сфери використання нанотехнологій можна виділити такі блоки, як створення флуоресцентних біологічних міток, доставка ліків та генів, біодетекція патогенів, виявлення білків, дослідження структур ДНК, інженерія тканин покриття, розділення і очищення біологічних молекул та клітин, фагокінетичні дослідження.

---

<sup>1</sup> Робота виконана в рамках договору № БФ/24-2021 щодо «Виконання завдань перспективного плану розвитку наукового напрямку «Суспільні науки» Сумського державного університету» (Економіко-математичне моделювання та прогнозування, створення методологічного та методичного підґрунтя побудови дорожньої карти реформ системи охорони здоров'я в Україні з урахуванням конвергентної взаємодії поведінкових, соціальних, економічних та правових детермінант)

---

© СТАРИНСЬКИЙ М.В. – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри адміністративно-господарського права та фінансово-економічної безпеки Навчально-наукового інституту права (Сумський державний університет)

© МИРГОРОД-КАРПОВА В.В. – заступник директора з наукової роботи, кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки Навчально-наукового інституту права (Сумський державний університет)

© ШЛАПКО Т.В. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки Навчально-наукового інституту права (Сумський державний університет)

У межах виокремлених блоків відносин виникає велика кількість проблем із їх правовим регулюванням. Головними причинами виникнення таких проблем є: а) недостатність інформації та відповідних знань у фахівців-юристів про особливості нанотехнологій та властивості наноматеріалів; б) постійний інноваційний розвиток нанотехнологій та наноматеріалів.

Для встановлення ефективного державного нагляду і контролю за використанням нанотехнологій слід зосередитись на реалізації таких завдань: а) виробити правові критерії визначення нанотехнологічних виробництв та критеріїв віднесення продукції до розряду «нано»; б) виробити критерії стандартизації та сертифікації нановиробництв, нанотехнологій та нанопродуктів; в) визначити правовий режим діяльності суб'єктів господарювання у сфері нанотехнологій; г) виробити ефективну моделі спеціального податкового режиму щодо діяльності, пов'язаної з використанням нанотехнологій та наноматеріалів.

**Ключові слова:** *нанотехнології, правове регулювання нанотехнологій, правове регулювання використання наноматеріалів, використання нанотехнологій в медичній сфері, державна політика у сфері обігу і використання нанотехнологій.*

The article is devoted to the study of the current state of legal regulation and use of nanotechnologies and nanomaterials in Ukraine. Based on the analysis of the scientific professional literature, the authors characterize the current state of legal regulation and provide suggestions on how to improve it.

As a result of the study, the authors argue that nanotechnology is a technology of working with matter at the level of individual atoms. They are related to the creation of materials, devices, systems, the useful properties of which derive from their size or are associated with the ability to manipulate the elements of matter at the nanoscale. The use of nanotechnology can bring great benefits and cause significant harm. Significant damage to human life and health and the environment is the result of the properties of nanotechnology and nanomaterials. Among the most important are high chemical reactivity and toxicity; the ability to easily spread in space, between organisms, within one organism; high penetrating ability (ability to penetrate through tissues, walls of organs and other obstacles that are inaccessible to the penetration of larger parts); insolubility in living organisms; ability to accumulate in organs and tissues.

In the process of using nanotechnologies and nanomaterials, a large number of relationships arise, which can be divided into the following blocks: relations in the field of intellectual property, the object of which are nanotechnologies and nanomaterials; relations in the field of scientific and technical activities; relations in the field of innovative entrepreneurial activity; relations in the field of technical regulation of the use of nanotechnologies and nanomaterials; relations in the field of formation of state policy on the use of nanotechnology.

Within the medical field of nanotechnology, the following blocks can be distinguished: creation of fluorescent biological labels, delivery of drugs and genes, biodetection of pathogens, detection of proteins, study of DNA structures, engineering of coating tissues, separation and purification of biological molecules and cells, phagokinetic studies.

Within the selected blocks of relations there are a large number of problems with their legal regulation. The main causes of such problems are а) lack of information and relevant knowledge of legal professionals about the features of nanotechnology and the properties of nanomaterials; б) constant innovative development of nanotechnologies and nanomaterials.

In order to establish effective state supervision and control over the use of nanotechnologies, the following tasks should be focused on: а) to develop legal criteria for determining nanotechnological industries and criteria for classifying products as “nano”; б) to develop criteria for standardization and certification of nanoproductions, nanotechnologies and nanoproductions; в) to determine the legal regime of business entities in the field of nanotechnology; г) to develop an effective model of the special tax regime for activities related to the use of nanotechnologies and nanomaterials.

**Key words:** *nanotechnologies, legal regulation of nanotechnologies, legal regulation of the use of nanomaterials, the use of nanotechnologies in the medical field, state policy in the field of circulation and use of nanotechnologies.*

**Актуальність.** Інтенсивний розвиток інноваційних технологій, що постійно відбувається останні двадцять років, став результатом того, що в наше життя все активніше входять наноматеріали, які створюють із використанням нанотехнологій. Нанотехнології в сучасному світі більш упевнено претендують на статус чергового технологічного пориву, як-от електрична енергія та ядерні технології, що поряд із величезною користю для людини мають надзвичайно великі ризики потенційної небезпеки. Наноматеріали, будучи основним продуктом нанотехнологій, усе частіше розглядають не тільки як унікальні, такі, що не мають природних аналогів, компоненти мікроелектроніки, паливних елементів чи штучних тканин та органів, а і як надзвичайно небезпечні для навколишнього світу полютантів, розповсюдження яких може призвести не лише до непередбачених еколого-санітарних наслідків, а й до прямої загрози здоров'ю населення [17, с. 97].

За останні двадцять років створено близько двох тисяч різновидів наноматеріалів, які використовуються в різних сферах промисловості, сільському господарстві, медицині, фармації тощо. Як стверджують дослідники, розмір світового ринку нанотехнологій у 2020 році за приблизними оцінками склад 3 трлн дол. США [16, с. 10] і має тенденції до збільшення.

У світі все частіше і частіше звучать занепокоєння щодо використання нанотехнологій у медичній галузі і заклики до держав і світової спільноти взяти під контроль цей процес. Це пов'язано з тим, що нанотехнології є абсолютно унікальним явищем, здатним не тільки розширити і змінити виробничі можливості, запропонувати широку технологічну платформу для біомедицини, а й призвести до виникнення важких соціальних наслідків, оскільки може призвести до створення надлюдини чи кіборга.

Зазначене свідчить про те, що питання використання нанотехнологій у медичній галузі і регулювання цього процесу з боку держави є надзвичайно актуальним і складним. Ураховуючи це, *метою розвідки* є окреслення проблем правового регулювання використання нанотехнологій у медичній галузі, а *завданням* – визначення пропозицій щодо пріоритетних напрямів розвитку законодавства у сфері регулювання використання нанотехнологій та наноматеріалів.

**Аналіз публікацій.** Попри те, що використання нанотехнологій і наноматеріалів є надзвичайно важливою темою для суспільства і держави, дослідження питань правового регулювання в Україні перебувають у зародковому стані. Це пояснюється тим, що, з одного боку, нанотехнології та наноматеріали є досить новими явищами, а з іншого – відсутні чіткі межі нанотехнологій як об'єкта регулювання.

Аналіз вітчизняної наукової літератури, присвяченої питанням регулювання використання нанотехнологій і наноматеріалів загалом та в медичній галузі зокрема, свідчить, що такі дослідження мають поодинокий і загальний характер. Так, Я. Триньова в одних роботах акцентує увагу на необхідності правового забезпечення використання нанотехнологій на наноматеріалів [21], хоча в інших – звертають увагу на перспективи використання нанотехнологій галузі кримінального права [22]. На проблеми правового регулювання відносин у сфері нанотехнологій також указує О. Печерський [19]. На проблеми в правовому регулюванні та розвитку нанотехнологій у своїх дослідженнях указували В. Туранін та Д. Сергеева [23]. Також дослідники приділяють певну увагу етичним аспектам використання нанотехнологій. Зокрема, О. Чумак [24] визначив низку етичних проблем, які постали перед людством у результаті використання нанотехнологій. Питання безпеки нанотехнологій у медико-екологічному, технологічному та юридичному аспектах також досліджували О. Гусев, О. Захарова та П. Баранчиков [17], І. Трахтенберг та Н. Дмитрух [20]. В іноземній науковій літературі ситуація виглядає набагато краще, оскільки нанотехнології – це надзвичайно перспективна у всіх сенсах галузь. Ураховуючи це, іноземні вчені приділяють велику увагу науковим дослідженням у цій сфері, а також оприлюдненню своїх результатів у фахових наукових виданнях, які безпосередньо присвячені питанням використання нанотехнологій та наноматеріалів. Так, найбільш авторитетними виданнями у світі є: American Journal of Nanosciences, American Journal of Nanomaterials, Journal of Nanobiotechnology, European Journal of Nanomedicine, Journal of Nanomaterials & Molecular Nanotechnology та інші.

**Методологічну основу** статті складає сукупність філософських (законів діалектики та метафізики), загальнонаукових (приймів логічного методу, системного та структурно-функціонального методів) та спеціально-юридичних методів дослідження.

**Виклад основного матеріалу.** Окреслення проблем правового регулювання використання нанотехнологій та наноматеріалів у медичній сфері вимагає звернути увагу той факт, що правове регулювання визначається особливостями цих технологій і матеріалів і є формою об'єктивної управлінської можливості держави в цій сфері. Ураховуючи це, перед описом проблем правового регулювання використання нанотехнологій у медичній сфері звернемо увагу на особливості нанотехнологій.

Надати визначення нанотехнологіям досить складно, адже вони використовуються в різних галузях науки, а інколи і на їх межі. Майже всі дослідники погоджуються з тим, що термін «нанотехнологія» в 1974 році ввів у науковий обіг японський фізик Норіо Танігуті, описуючи механізми-пристрої для зондової мікроскопії розміром менше одного мікрона [18, с. 96], а у масовий науковий лексикон цей термін увійшов завдяки Е. Дрекстеру, який у своїй роботі напроорокував нанотехнологіям роль основного двигуна творення [3, с. 412].

У найбільш загальному значенні нанотехнології – це технології роботи з речовиною на рівні окремих атомів. Норіо Танігуті, який уперше використав цей термін, зазначав, що нанотехнології складаються з процесів поділу, об'єднання та деформації матеріалів атом за атомом або молекула за молекулою і, таким чином, відбувається перехід від одного рівня на інший (від мікро- до нанорівня). При цьому зазначений процес можна охарактеризувати як стрибкоподібний перехід до маніпуляції з окремими атомами [16, с. 8].

Фахівці державної програми США «Національна нанотехнологічна ініціатива» сприймають нанотехнологію як «дослідження і технологічні розробки на атомному, молекулярному чи макромолекулярному рівнях у шкалі розмірів приблизно від 1 до 100 нм, що проводяться для одержання фундаментальних знань про природу явищ та властивостей матеріалів у наношкалі, а також для створення і використання структур, приладів і систем, що набувають нових якостей завдяки своїм маленьким розмірам. При цьому нанотехнологічні дослідження та розробки містять контрольовані маніпуляції нанорозмірними структурами та їх інтеграцію в більш великі компоненти, системи й архітектури» [5, с. 229].

Таким чином, нанотехнології пов'язані зі створенням матеріалів, пристроїв, систем, корисні властивості яких витікають із їх розміру чи які пов'язані з можливостями маніпулювати елементами речовини на нанорівні. Як свідчать дослідження, використання нанотехнологій здатне принести велику користь. Нині ця користь виявляється у створенні нових матеріалів та продуктів із новими властивостями. Окрім цього, нанотехнології можуть використовуватись під час створення хімічних субстанцій, що мають високу хімічну реактивність.

Поряд із великою кількістю корисних властивостей використання нанотехнологій може нести значну загрозу, про яку в більшості досліджень не згадується. Як показують наукові дослідження, завдання значної шкоди життю і здоров'ю людини і навколишньому середовищу можливо завдяки властивостям нанотехнологій та наноматеріалів. Серед найбільш важливих виділяють підвищену хімічну реактивність і токсичність [13], здатність легко розповсюджуватись у просторі, між організмами, в межах одного організму [2], висока проникна здатність (здатність проникати крізь тканини, стінки органів та інші перепони, недоступні для проникнення частин більшого розміру) [6], нерозчинність у живих організмах [13], здатність накопичуватись в органах та тканинах [13].

Ураховуючи вищезазначені властивості наноматеріалів, варто погодись із твердженням дослідників у сфері медицини, що, окрім великої кількості позитивного потенціалу, використання нанотехнологій може призвести до завдання шкоди людині і її здоров'я [7]. Також варто наголосити на тому, що застосування нанотехнологій і, як наслідок, створення нових матеріалів та продуктів постійно продовжується. З огляду на це, в недалекому майбутньому виникатимуть нові проблеми, пов'язані з винайденням нових нанопристроїв, наприклад мікророботів, що доставляють ліки до хворих органів, чи мікросистем, як-от мікрозаводи, які виробляють нанороботів.

Зазначене свідчить як про досить великий спектр застосування нанотехнологій та наноматеріалів, так і про велике різноманіття відносин, які виникають у зв'язку з використанням нанотехнологій, а створення наноматеріалів у межах виникнення, зміни чи припинення виникають проблеми їх правового регулювання.

Дослідження зазначеного різноманіття згаданих відносин, пов'язані з нанотехнологіями, дає можливість виділити їх структурні блоки, в межах яких може і має здійснюватись правове регулювання з боку держави. Такі відокремлені, але взаємопов'язані блоки можуть бути виділені на підставі аналізу суспільних відносин, що становлять послідовність етапів інноваційного процесу у сфері нанотехнологій. Зокрема, можна виділити:

- а) відносини у сфері інтелектуальної власності, об'єктом яких є нанотехнології та наноматеріали;
- б) відносини у сфері науково-технічної діяльності;
- в) відносини у сфері інноваційної підприємницької діяльності;
- г) відносини у сфері технічного регулювання використання нанотехнологій і наноматеріалів;
- д) відносини у сфері формування державної політики використання нанотехнологій.

У межах виділених блоків відносин виникає велика кількість проблеми з їх правовим регулюванням. Головними причинами виникнення таких проблем є а) недостатність інформації та відповідних знань у фахівців-юристів про особливості нанотехнологій та властивості наноматеріалів; б) постійний інноваційний розвиток нанотехнологій і наноматеріалів.

Недостатність інформації у юристів про нанотехнології та наноматеріали призводять до того, що нині майже неможливо сформулювати юридичну конструкцію механізму правового регулювання відносин, пов'язаних із нанотехнологіями. З одного боку, існує об'єкт регулювання з розмитими межами, з іншого – відбувається його постійний розвиток і вдосконалення. Це призводить до того, що законодавець або не встигає законодавчо зафіксувати стан регулювання певних відносин, пов'язаних із нанотехнологіями, або пробує використовувати невластивих для цього об'єкта методів і способів правового регулювання.

Усе вищезазначене повністю відповідає використанню нанотехнологій і наноматеріалів у медичній галузі. Концентруючись на медичній сфері, фахівці виділили низку основних та перспективних напрямів використання нанотехнологій у медичній сфері. До них зарахували: створення флуоресцентних біологічних міток [1], доставку ліків та генів [9; 14], біодетекцію патогенів [4], виявлення білків [12], дослідження структур ДНК [10], інженерію тканин покриття [8], розділення й очищення біологічних молекул та клітин [11], фагокінетичні дослідження [15].

Нині всі окреслені напрями є надзвичайно актуальні та потенційно можуть принести великий фінансовий зиск. Майже кожен із зазначених напрямів, ураховуючи їх інтенсивний розвиток, є потенційно небезпечним, оскільки тим чи іншим чином, безпосередньо чи опосередковано, пов'язаний із людиною та її організмом.

Також слід звернути увагу на те, що вноормування правом виділених напрямів використання нанотехнологій та наноматеріалів у медичній галузі зіштовхується з як уже зазначеними проблемами, а саме відсутністю знань та інтенсивним розвитком нанотехнологій, так і з проблемами, які існують у медичній галузі. Зокрема, це як проблеми, пов'язані з апробацією нових нанотехнологій і наноматеріалів (проведення медичних експериментів), так і суто етичні проблеми, які стосуються питань існування всього суспільства (використання нанотехнологій для продовження життя чи отримання безсмертя, створення кіборгів).

Зазначене актуалізує питання контролю використання нанотехнологій для гарантування безпеки людей на території держави. Ураховуючи інтенсивний розвиток нанотехнологій та їх використання в медичній сфері, унормувати вищезазначені відносини одномоментно майже неможливо. У цьому аспекті, на нашу думку, слід виділити чотири основних етапи становлення і розвитку правового регулювання використання нанотехнологій.

На першому етапі слід на основі наукових досліджень та практики використання нанотехнологій виробити правові критерії визначення нанотехнологічних виробництв та критеріїв уналежнення продукції до розряду «нано». Це дасть можливість сформулювати фундамент ефективного правового регулювання використання нанотехнологій та створити підґрунтя для розвитку інноваційного розвитку держави.

На другому етапі слід виробити критерії стандартизації та сертифікації нановиробництв, нанотехнологій та нанопродуктів, що дасть можливість створити уніфіковану класифікаційну систему у сфері нанотехнологій. Це дозволить розпочати правові дослідження можливих режимів правового регулювання різних видів нанотехнологій.

На третьому етапі особливу увагу варто приділити проблемам правового режиму діяльності суб'єктів господарювання у сфері використання нанотехнологій та наноматеріалів. Особливо увагу варто приділити правовому режиму діяльності суб'єктів господарювання, які розробляють нанотехнології та наноматеріали, та суб'єктів господарювання, які виробляють продукцію із застосуванням нанотехнологій.

На четвертому етапі, після встановлення чіткого правового режиму функціонування суб'єктів господарювання у сфері нанотехнологій, особливу увагу слід зосередити на виробленні ефективної моделі спеціального податкового режиму щодо діяльності, пов'язаної з використанням нанотехнологій та наноматеріалів.

Подальше становлення ефективного режиму правового регулювання відносин використання нанотехнологій має бути пов'язане з визначенням уповноваженого органу держави, в компетенцію якого будуть входити повноваження контролю та нагляду за такою діяльністю. Ураховуючи те, що на сучасному етапі розвитку нашої держави в Україні відсутній такий уповноважений орган, на нашу думку, його варто утворити, оскільки лише стабільне функціонування такого органу як єдиного центру ухвалення рішень у сфері нагляду та контролю за використанням



нанотехнологій і наноматеріалів дасть можливість розробити і проводити ефективну державну політику у сфері використання нанотехнологій.

Ураховуючи викладене, можна зробити такі **висновки**.

Нанотехнології – це технології роботи з речовиною на рівні окремих атомів. Вони пов'язані зі створенням матеріалів, пристроїв, систем, корисні властивості яких випливають із їх розміру чи з пов'язані з можливостями маніпулювати елементами речовини на нанорівні. Використання нанотехнологій здатне принести велику користь, так і завдати значної шкоди. Завдання значної шкоди життю і здоров'ю людини і навколишньому середовищу є результатом властивостей нанотехнологій та наноматеріалів. Серед найбільш важливих виділяють: підвищену хімічну реактивність і токсичність; здатність легко розповсюджуватись у просторі, між організмами, в межах одного організму; високу проникну здатність (здатність проникати крізь тканини, стінки органів та інших перепон, які недоступні для проникнення частин більшого розміру); нерозчинність у живих організмах; здатність накопичуватись в органах та тканинах.

У процесі використання нанотехнологій та наноматеріалів виникає велика кількість відносин, які можна поділити на такі блоки: відносини у сфері інтелектуальної власності, об'єктом яких є нанотехнології та наноматеріали; відносини у сфері науково-технічної діяльності; відносини у сфері інноваційної підприємницької діяльності; відносини у сфері технічного регулювання використання нанотехнологій і наноматеріалів; відносини у сфері формування державної політики використання нанотехнологій.

У межах медичної сфери використання нанотехнологій можна виділити такі блоки: створення флуоресцентних біологічних міток, доставку ліків та генів, біодетекцію патогенів, виявлення білків, дослідження структур ДНК, інженерію тканин покриття, розділення і очищення біологічних молекул та клітин, фагокінетичні дослідження.

У межах виділених блоків відносин виникає велика кількість проблем із їх правовим регулюванням. Головними причинами виникнення таких проблем є: а) недостатність інформації та відповідних знань у фахівців-юристів про особливості нанотехнологій і властивості наноматеріалів; б) постійний інноваційний розвиток нанотехнологій і наноматеріалів.

Для встановлення ефективного державного нагляду і контролю за використанням нанотехнологій слід зосередитись на реалізації таких завдань: а) виробити правові критерії визначення нанотехнологічних виробництв та критеріїв зарахування продукції до розряду «нано»; б) виробити критерії стандартизації і сертифікації нановиробництва, нанотехнологій і нанопродуктів; в) визначити правовий режим діяльності суб'єктів господарювання у сфері нанотехнологій; г) виробити ефективну моделі спеціального податкового режиму щодо діяльності, пов'язаної з використанням нанотехнологій та наноматеріалів.

#### Список використаних джерел:

1. Bruchez M., Moronne M., Gin P., Weiss S., Alivisatos A. P. Semiconductor nanocrystals as fluorescent biological labels. *Science*. 1998, 281: 2013–2016. 10.1126/science.281.5385.2013.
2. Donaldson K., Stone V., Tran C. et al. Nanotoxicology. *Occupational and Environmental Medicine*. 2004. № 61. URL: <https://oem.bmj.com/content/oemed/61/9/727.1.full.pdf>
3. Drexler E. *Engines of creation: The coming era of nanotechnology*. N.Y.: Anchor press / Doubleday, 1986. P. 412.
4. Edelstein R., L., Tamanaha C. R., Sheehan P.E., Miller M.M., Baselt D.R., Whitman L.J., Colton R.J. The BARC biosensor applied to the detection of biological warfare agents. *Biosensors Bioelectron*. 2000, 14: 805–813. 10.1016/S0956-5663(99)00054-8.
5. Gordon A.T., Lutz G.E., Boninger M.L., Cooper R.A. Introduction to nanotechnology: potential applications in physical medicine and rehabilitation. *Am. J. Phys. Med. Rehabil.*, 2007. 86(3): 225–241. DOI: 10.1097/PHM.0b013e318031ee1a .
6. Koops, Bert-Jaap and Leenes, Ronald E. and Leenes, Ronald E. and Marbus, Rachel and Stuurman, Kees and Verschuuren, Jonathan, On Small Particles and Old Articles – An Exploration of Legal and Regulatory Issues of Nanotechnologies (November 13, 2008). TILT Law & Technology Working Paper No. 009/2008, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1300925> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1300925> .
7. Lin A.C. Size Matters: Regulating Nanotechnology. *Harvard Environmental Law Review*. 2007. Vol. 31. URL: <http://ssrn.com/abstract=934635> .
8. Ma J., Wong H., Kong L.B., Peng K.W. Biomimetic processing of nanocrystallite bioactive apatite coating on titanium. *Nanotechnology*. 2003, 14: 619–623. 10.1088/0957-4484/14/6/310.

9. Mah C., Zolotukhin I., Fraites T.J., Dobson J., Batich C., Byrne B.J. Microsphere-mediated delivery of recombinant AAV vectors in vitro and in vivo. *Mol Therapy*. 2000, 1: S239-10.1006/mthe.2000.0174.

10. Mahtab R., Rogers J.P., Murphy C.J. Protein-sized quantum dot luminescence can distinguish between “straight”, “bent”, and “kinked” oligonucleotides. *J Am Chem Soc*. 1995, 117: 9099-9100.

11. Molday R.S., MacKenzie D. Immunospecific ferromagnetic iron dextran reagents for the labeling and magnetic separation of cells. *J Immunol Methods*. 1982, 52: 353-367. 10.1016/0022-1759(82)90007-2.

12. Nam J.M., Thaxton C.C., Mirkin C.A. Nanoparticles-based bio-bar codes for the ultrasensitive detection of proteins. *Science*. 2003, 301: 1884-1886. 10.1126/science.1088755.

13. Onichenko G., Arachkov A. et al. Risk assessment of nano materials: methodological approaches. *Methodological Problems of Study and Assessment*. [https://ec.europa.eu/health/scientific\\_committees/opinions\\_layman/en/nanotechnologies/1-3/8-risk-assessment.htm](https://ec.europa.eu/health/scientific_committees/opinions_layman/en/nanotechnologies/1-3/8-risk-assessment.htm)

14. Panatarotto D., Prtidos C.D., Hoebeke J., Brown F., Kramer E., Briand J.P., Muller S., Prato M., Bianco A. Immunization with peptide-functionalized carbon nanotubes enhances virus-specific neutralizing antibody responses. *Chemistry&Biology*. 2003, 10: 961-966.

15. Parak W.J., Boudreau R., Gros M.L., Gerion D., Zanchet D., Micheel C.M., Williams S.C., Alivisatos A.P., Larabell C.A. Cell motility and metastatic potential studies based on quantum dot imaging of phagokinetic tracks. *Adv Mater*. 2002, 14: 882-885. 10.1002/1521-4095(20020618)14:12<882::AID-ADMA882>3.0.CO;2-Y.

16. Бутко Б.О. Тенденції розвитку світового ринку нанотехнологій і нанопродукції. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: Економіка і управління*. Том 30 (69). № 4, 2019. С. 7-12.

17. Гусев А.А., Захарова О.В., Баранчиков П.А. Безопасность нанотехнологий: медико-экологические, технологические и юридические стороны. *Государственно-правовые исследования*. 2020. № 3. С. 96-100.

18. Гусев А.И. Наноматериалы, наноструктуры, нанотехнологии. Москва : ФИЗМАТЛИТ, 2007. 416 с.

19. Печерський О.В. Проблеми правового регулювання відносин у сфері нанотехнологій в Україні. *Право і безпека*. 2016. №3 (62) С. 56-59.

20. Трахтенберг І.М., Дмитруха Н.М. До питання безпеки нанотехнологій і наноматеріалів. *Біотехніка: від теорії до практики*. Київ : ВД «Авіцена» 2-21. 144 с.

21. Тренева Я. Нанотехнологии – «tabula rasa» в сфере нормативного обеспечения. *Lega si viata*. 2013. № 12. С. 207-211.

22. Тренева Я. Нанотехнологии и современное уголовное право: перспективы развития общих проблем для республики Молдова и Украины. *Lega si viata*. 2013. № 11. С. 210-214.

23. Туралин В.Ю., Сергеева Д.А. К вопросу о правовых основах развития нанотехнологий в России. *Научные ведомости. Серия Философия, Социология, право*. 2012. № 2 (121). Выпуск 18. С. 87-90.

24. Чумак О.В. Етичні проблеми впровадження нанотехнологій в умовах розвитку інноваційного суспільства. *Гуманітарний вісник ЗДА*. 2009. Випуск 37. С. 96-104.

**КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ;  
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО**

УДК 343.22:122  
DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2021.5.1.15>

**БЕНЬКІВСЬКИЙ В.О.**

**ДО ПИТАННЯ ПРИЧИННОГО ЗВ'ЯЗКУ  
У СУЧАСНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ**

**ON THE ISSUE OF CAUSATION IN MODERN CRIMINAL LAW OF UKRAINE**

У статті розглянуто різні підходи до розуміння причинного зв'язку у кримінальному праві України.

Автор дійшов висновку, що існує різне уявлення про причинний зв'язок у кримінальному праві України залежно від того, на якому рівні досліджується цей зв'язок; аналіз причинного зв'язку в кримінальному праві залежить від співвідносного його аналізу із суспільно небезпечним наслідком в аспекті їх самостійного значення для кримінальної відповідальності особи, яка вчинює кримінальне правопорушення.

У статті зазначено, що оскільки для достатньо великих груп злочинів, передбачених статтями Особливої частини Кримінального кодексу України, однакове юридичне значення мають причинний зв'язок та суспільно небезпечний наслідок, зокрема для кримінальної відповідальності особи, то підхід до розуміння причинного зв'язку в кримінальному праві повинен бути відмінним від традиційного.

Автор дійшов висновку, що для великої кількості кримінальних правопорушень, передбачених Кримінальним кодексом України, немає необхідності розглядати причинний зв'язок за його традиційного розуміння як зв'язок діяння та суспільно небезпечних наслідків, але достатньо акцентувати правову оцінку на суспільно небезпечних наслідках.

Отже, для окремого і особливого значення причинного зв'язку у межах кримінального права його необхідно розглядати як зв'язок, у якому поєднуються діяння (дія або злочинна бездіяльність) та негативна зміна в об'єкті посягання.

У такому разі причинний зв'язок набуває окремого й особливого значення як у межах характеристики діянь, передбачених Особливою частиною Кримінального кодексу України, так і загалом для вирішення питання кримінальної відповідальності особи за вчинення кримінального правопорушення.

Також у статті розглянуто причинний зв'язок на рівні злочину (кримінальне правопорушення). У цьому разі йдеться про значення причинного зв'язку як структурної складової частини злочину, де сам злочин породжує, зокрема, нормативно підтвержені (п. 5 ст. 67 Кримінального кодексу України) наслідки, які мають вигляд тяжких наслідків.

Тяжкі наслідки є очевидним результатом вчинення кримінального правопорушення, юридично закріпленим у відповідній статті, що підтверджує спричинювальну властивість злочину (кримінального правопорушення).

**Ключові слова:** *причинний зв'язок, кримінальна відповідальність, суспільно небезпечний наслідок, об'єкт посягання, юридичне значення зв'язку, кримінальне правопорушення.*

The article considers different approaches to understanding the causal link in the criminal law of Ukraine.

The author concludes that there are different ideas about the causal link in the criminal law of Ukraine depending on the level at which this connection is investigated; also, the analysis of the causal link in criminal law depends on its relative analysis with the socially dangerous consequence in terms of their independent significance for the criminal liability of the person committing the criminal offense.

The article notes that since for sufficiently large groups of crimes under Articles of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine, causal links and socially dangerous consequences have the same legal significance, in particular for criminal liability, the approach to understanding causation in criminal law should be different from the traditional.

The author concludes that for a large number of criminal offenses under the Criminal Code of Ukraine there is no need to consider causation in its traditional sense as a link between action and socially dangerous consequences, but it is enough to emphasize the legal assessment of socially dangerous consequences.

The article concludes that for a separate and special significance of a causal link within the framework of criminal law, it must be considered as a link that combines an act (action or criminal inaction) and a negative change in the object of encroachment.

In this case, the causal link acquires a special and special significance both within the characteristics of the actions provided by the Special Part of the Criminal Code of Ukraine and in general to address the issue of criminal liability of a person for a criminal offense.

The article also examines the causal link at the level of crime (criminal offense). In this case, we are talking about the importance of causation as a structural component of the crime, where the crime itself generates, in particular, normatively confirmed (paragraph 5 of Article 67 of the Criminal Code of Ukraine) consequences that have the form of “serious consequences”.

Serious consequences are the obvious result of the commission of a criminal offense legally enshrined in the relevant article, which confirms the causative nature of the crime (criminal offense).

**Key words:** *causation, criminal liability, socially dangerous consequence, object of encroachment, legal significance of connection, criminal offense.*

**Вступ.** Актуальність проблеми причинного зв'язку у кримінальному праві як одного з елементів аналізу скоєного правопорушником діяння залишається нагальною і необхідною.

**Постановка завдання.** Метою статті є здійснення аналізу причинного зв'язку в кримінальному праві за визначеними критеріями, а саме за рівнем розгляду причинного зв'язку на основі уявлень про об'єкт посягання.

**Результати дослідження.** Незважаючи на достатню кількість наукових публікацій щодо проблематики причинного зв'язку в кримінальному праві (зокрема, необхідно звернути увагу на розроблення таких учених України, як А.А. Музика, С.Р. Багіров, Н.М. Ярмиш, С.О. Єфремов), необхідно зазначити, що залишається проблема характеристики зв'язку на різних рівнях його дослідження, а також з'ясування його значення з огляду на рівень дослідження.

Причинний зв'язок як предмет аналізу на різних рівнях дослідження не може бути вивчений та щодо нього не можна дійти науково обґрунтованих висновків, якщо не звернути увагу на особливості його структури залежно від того, де (у якому юридичному «локусі») фіксується негативна зміна, викликана кримінально-протиправним діянням [1, с. 13] суб'єкта кримінального правопорушення.

Типовий або поширений аналіз причинного зв'язку в кримінальному праві відбувається, як правило, на рівні складу кримінального правопорушення (злочину), де причинний зв'язок розглядається як зв'язок діяння (дії або злочинної бездіяльності) та суспільно небезпечних наслідків.

Постає питання, де (у якому «локусі», що має правове значення) фіксуються суспільно небезпечні наслідки діяння.

Вважається, що суспільно небезпечний наслідок – це складова частина об'єкта злочину (кримінального правопорушення). Звідси випливає висновок про те, що юридичне значення умови кримінальної відповідальності [2] має причинний зв'язок виду «діяння – структурна частина об'єкта злочину (кримінального правопорушення)».

Водночас разом із причинним зв'язком на рівні складу кримінального правопорушення (склад злочину) наслідок розглядається як окремий, юридично значимий фактор (у тому числі, під час вирішення питання кримінальної відповідальності особи).

Автор вважає, що надання суспільно небезпечному наслідку окремого і великого юридичного значення нарівні з причинним зв'язком робить недоцільним розгляд причинного зв'язку як умови кримінальної відповідальності, оскільки наслідок, так би мовити, більш компактним чином характеризує і впливає на вирішення питання про кримінальну відповідальність особи, що вчинила кримінальне правопорушення.

Об'єднання в межах наявної правової конструкції причинного зв'язку двох однакових за юридичним значенням елементів (причинного зв'язку та наслідку як структурної частини цього зв'язку) є таким, що суперечить засадам логіки.

У цьому разі доцільно застосувати логічний підхід, відповідно до якого доцільно розглядати або причинний зв'язок як умову відповідальності особи, що вчинює кримінальне правопорушення, або суспільно небезпечний наслідок вчиненого особою правопорушення.

Прикладом особливого значення суспільно небезпечного наслідку у співвідношенні з причинним зв'язком є ситуації, коли причинний зв'язок немає необхідності розглядати як умову кримінальної відповідальності (достатньо суспільно небезпечного наслідку), адже є діяння, передбачені ст. ст. 121–128 КК України [3] (різновиди тілесних ушкоджень).

Розгляд інших статей, де традиційно розглядається причинний зв'язок як ознака складу кримінального правопорушення (злочину), наприклад, ст. ст. 115, 286 КК України, в принципі, також можна здійснювати через аналіз не причинного зв'язку, а конкретно видових наслідків, характерних для цих діянь.

Усе наведене, на думку автора, свідчить про необхідність іншого підходу до розуміння причинного зв'язку, його структури, де можна дійти висновку про «самодостатнє», так би мовити, юридичне значення причинного зв'язку у кримінальному праві.

Новий підхід до розуміння причинного зв'язку повинен враховувати такі моменти:

1) доцільно дещо змінити підхід до розуміння об'єкта, на який здійснюється посягання з боку суб'єкта шляхом вчинення кримінального правопорушення, передбаченого Особливою частиною чинного КК України;

2) відповідно до цієї зміни, необхідно змінити науковий підхід до розуміння результату протиправного заподіяння суб'єкта шляхом вчинення кримінального правопорушення з матеріальним складом, передбаченого Особливою частиною КК України.

Як зазначається у науковій літературі, об'єкт – це те, що перебуває під охороною кримінального закону [4, с. 146]; те, чому завдають шкоди.

Якщо розглядати об'єкт як об'єкт кримінального правопорушення (злочину) у контексті зазначеної проблеми, то ця проблема не має адекватного вирішення.

У зв'язку з вищенаведеним доцільно, на думку автора, застосовувати відмінні у правовому сенсі поняття у межах заявленої проблеми. Зокрема, необхідно розглядати замість об'єкта кримінального правопорушення поняття «об'єкт кримінально протиправного посягання».

Необхідно зауважити, що пропозиція стосовно введення поняття «об'єкт кримінально протиправного посягання» відповідає сучасній тенденції збільшеного використання поняття кримінальної протиправності у межах Загальної частини чинного КК України.

Якщо йдеться про об'єкт кримінально протиправного посягання, то, відповідно, повинна змінитись характеристика результату заподіяного або спричиненого особою (суб'єктом правопорушення) у процесі здійснення правопорушення, передбаченого чинним КК України.

Можна погодитись із науковим підходом, відповідно до якого діяння (дія або бездіяльність) посягає на суспільні відносини, охоронювані кримінальним законом, викликає певні негативні зміни (шкоду) [5, с. 100].

Відповідно до зазначеного, структурні частини причинного зв'язку, що характеризує склад кримінального правопорушення, яке посягає на об'єкт кримінально протиправного посягання, мають такий вигляд:

1) діяння (дія або злочинна бездіяльність);

2) негативна або шкідлива зміна об'єкта кримінально протиправного посягання.

У цьому разі, на противагу зв'язку між діянням (дією та злочинною бездіяльністю) та наслідками розглядається причинний зв'язок між діянням та шкідливою змінною об'єкта кримінально протиправного посягання.

У першому випадку наслідок – це окрема та особлива ознака складу кримінального правопорушення, яка, на думку автора дослідження, робить непотрібним використання зв'язку для правового оцінювання низки конкретних кримінальних правопорушень із матеріальним складом, що методологічно є неправильним.

У другому випадку шкідлива зміна об'єкта кримінально протиправного посягання не повинна мати самостійне значення у межах правового оцінювання конкретного діяння, вчиненого суб'єктом кримінального правопорушення.

Тут шкідлива зміна об'єкта кримінально протиправного посягання виконує функцію характеризувати самого причинного зв'язку, що має юридичне, кримінально-правове значення.

Необхідно зазначити, що у межах сучасного наукового підходу аналіз юридичного значення причинного зв'язку не обмежується лише складом кримінального правопорушення. Зокрема, А.А. Музика, С.Р. Багіров розглядають причинний зв'язок як зв'язок кримінального правопорушення та спричиненого ним наслідку, що має юридичне значення для вирішення питання про обтяження покарання.

У цьому зв'язку наведеними науковцями розглядається причинний зв'язок кримінального правопорушення (злочину) та тяжких наслідків [6, с. 31]. У цьому разі тяжкі наслідки – результат не діяння (дії або злочинної бездіяльності), а самої спричинювальної властивості кримінального правопорушення (злочину).

**Висновки.** Таким чином, наведені положення вказують на врахування під час дослідження причинного зв'язку в кримінальному праві таких наукових моментів:

- 1) необхідність врахування особливого значення наслідку у сучасній інтерпретації причинного зв'язку в кримінальному праві;
- 2) необхідність розгляду причинного зв'язку в кримінальному праві як зв'язку діяння та шкідливої зміни об'єкта кримінально протиправного посягання, що обґрунтує домінуюче значення причинного зв'язку під час здійснення правового оцінювання діянь із матеріальним складом.

#### **Список використаних джерел:**

1. Панов М.І., Харітонов С.О. Суспільна небезпечність діяння – фундаментальна ознака поняття «кримінальне правопорушення». *Юридична Україна*. 2019. № 10. С. 13–20.
2. Стрельцов Є.С., Мирошніченко Н.В. Підстава кримінальної відповідальності потребує законодавчого закріплення. *Право України*. 2020. № 2. С. 151–163.
3. Кримінальний кодекс України: зі змінами та доповненнями станом на 1 листопада 2021 року. Київ : ПАЛИВОДА А.В., 2021. 264 с.
4. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право : навчальний посібник. Київ : Ваїте, 2014. 944 с.
5. Уголовное право Украины. Общая часть. 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. М.И. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тацья. Харьков : Право, 1999. 397 с.
6. Кримінальний кодекс України : чинне законодавство зі змінами та доповненнями станом на 20 серпня 2019 року (офіційний текст). Київ : ПАЛИВОДА А.В., 2019. 264 с.

## ЗАГАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ВИБОРЧИХ ПРАВ ГРОМАДЯН

### GENERAL APPROACHES TO DETERMINING THE OBJECTIVE SIDE OF CRIMINAL OFFENSES AGAINST VOTE RIGHTS OF CITIZENS

У статті досліджено питання об'єктивної сторони складів кримінальних правопорушень проти виборчих прав громадян. У загальному визначені об'єктивна сторона кримінального правопорушення є одним із чотирьох обов'язкових складників і становить собою зовнішню сторону відповідного правопорушення, яка полягає у вчиненні винною особою конкретного діяння, що має суспільну небезпеку та протиправність (заборонено законом). Саме об'єктивна сторона «пов'язує» всі елементи складу злочину в єдиний кримінально-правовий феномен. Об'єктивна сторона, якщо її аналізувати з позиції Загальної частини, має обов'язкові та факультативні ознаки. У нормах Особливої частини всі ознаки, які її характеризують, є обов'язковими та потребують свого встановлення. Ураховуючи це, автором досліджено об'єктивну сторону кримінальних правопорушень проти виборчих прав громадян та зроблено висновок, що диспозиції статей 157–158 КК, які передбачають кримінальну відповідальність за такі правопорушення, є бланкетними. Діяння, які порушують виборчі права, мають зовнішнє вираження в низці альтернативних форм їх учинення, що ускладнює їх аналіз. З метою розкриття всіх ознак об'єктивної сторони, їх «зрозумілого» тлумачення в теорії і практиці необхідним є застосування не тільки кримінального закону, а й норм законів, які визначають організацію і порядок проведення виборів та референдумів на території України, як-от Виборчий кодекс України, що набув чинності 1 січня 2020 р., а також закони України «Про Державний реєстр виборців» у редакції від 21 грудня 2019 р. та «Про Центральну виборчу комісію» від 30 червня 2004 р. Такий підхід дає змогу вказати на певну неповноту в дослідженні цієї проблеми та вдосконалити практичну діяльність щодо протидії кримінальним правопорушенням цього виду.

**Ключові слова:** кримінальне право, кримінальне правопорушення, злочин, проступок, виборчі права громадян.

The article examines the objective side of the composition of criminal offenses against the voting rights of citizens. In general, the objective side of a criminal offense acts as one of the four mandatory components and is the external side of the offense, which is the commission of a specific act by a guilty person that has a public danger and illegality (prohibited by law). It is the objective side that “connects” all the elements of the crime into a single criminal law phenomenon. The objective side, analyzing it from the standpoint of the General Part, has mandatory and optional features. At the same time, in the norms of the Special Part, all the features that characterize it are mandatory and need to be established. With this in mind, the author examined the objective side of criminal offenses against the suffrage of citizens and concluded that the provisions of Articles 157–158 of the Criminal Code, which provide for criminal liability for criminal offenses for such offenses are blanket. Actions that violate suffrage have an outward expression of a number of alternative forms of their commission, which to some extent complicates their analysis. In order to reveal all the features of the objective side, their “clear” interpretation in theory and in practice, it is necessary to apply not only the rules

of criminal law, but also the rules of law that determine the organization and procedure of elections and referendums in Ukraine, namely : Of the Electoral Code of Ukraine, which entered into force on January 1, 2020, as well as the laws of Ukraine “On the State Register of Voters” as amended on December 21, 2019 and “On the Central Election Commission” of June 30, 2004, etc. This approach makes it possible to establish a certain incompleteness in the study of this problem and to improve practical activities to combat this type of criminal offense.

**Key words:** *criminal law, criminal offense, crime, misdemeanor, the suffrage of citizens.*

**Вступ.** Необхідність дослідження кримінальних правопорушень проти виборчих прав громадян необхідна у зв'язку з тим, що вони порушують конституційне право громадян на вільне волевиявлення у сфері управління державними справами. Конституція України в ст. 38 передбачає право кожного громадянина України брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраним до органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

**Результати дослідження.** Питання кримінальної відповідальності за порушення виборчих прав громадян у науці досліджувало чимало відомих учених, як-от П.П. Андрушко, П.С. Берзін, І.О. Зінченко, Д.О. Колодін [4], Є.Л. Стрельцов, Є.В. Шевченко та ін. Як справедливо зазначає І.О. Зінченко, такі кримінальні правопорушення мають високий ступінь суспільної небезпеки.

**Постановка завдання.** До кримінальних правопорушень проти виборчих прав громадян належать: перешкоджання здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії або комісії референдуму чи діяльності офіційного спостерігача (ст. 157 КК); надання неправдивих відомостей до органу ведення Державного реєстру виборців або інше несанкціоноване втручання в роботу Державного реєстру виборців (ст. 158 КК); незаконне використання виборчого бюлетеня, бюлетеня для голосування на референдумі, голосування виборцем, учасником референдуму більше одного разу, викрадення, пошкодження, приховування або знищення виборчого бюлетеня, бюлетеня для голосування на референдумі (ст. 158-1 КК); незаконне знищення або пошкодження виборчої документації або документації референдуму (ст. 158-2 КК); фальсифікація, підроблення, викрадення, пошкодження або знищення виборчої документації, документації референдуму, виборчої скриньки, списку виборців чи учасників референдуму (ст. 158-3 КК); порушення таємниці голосування (ст. 159 КК); порушення порядку фінансування політичної партії, передвиборної агітації чи агітації з референдуму (ст. 159-1 КК); підкуп виборця, учасника референдуму, члена виборчої комісії або комісії з референдуму (ст. 160 КК).

Зовнішня сторона кримінальних правопорушень дуже складна, має багатоаспектний характер та істотні дискусійні моменти, які так чи інакше впливають на застосування норм і законотворчу діяльність [1, с. 121–133]. З теоретичної точки зору вивчення об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення важливе в сучасних умовах, тому що останніми роками в цій сфері нагромадилось багато нових питань і окреслилось руйнування деяких традиційних уявлень, що є необхідним в інтересах подальшого розвитку науки і вдосконалення судової та слідчої практики [2, с. 163].

У ст. 157 КК передбачено кримінальну відповідальність за перешкоджання здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії або комісії референдуму чи діяльності офіційного спостерігача.

Об'єктивна сторона кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 157 КК, виявляється у двох формах, зазначених у диспозиції ч. 1 ст. 157 альтернативно:

1) перешкоджання вільному здійсненню виборцем, учасником референдуму свого виборчого права або права брати участь у референдумі;

2) перешкоджання діяльності іншого суб'єкта виборчого процесу, процесу референдуму, ініціативної групи референдуму, комісії з референдуму, члена виборчої комісії, члена ініціативної групи референдуму, члена комісії з референдуму або офіційного спостерігача під час виконання ними своїх повноважень чи здійснення своїх прав, які поєднані з обманом або примушуванням.

Під перешкоджанням вільному здійсненню виборцем, учасником референдуму свого виборчого права або права брати участь у референдумі слід розуміти створення перешкод громадянам України в реалізації ними гарантованих Конституцією України та Виборчим кодексом їхніх прав на участь у виборах, які проводяться в Україні, або прав брати участь у референдумі, а також учинення



дій, здатних стати реальною та/або суттєвою перешкодою в реалізації громадянами своїх виборчих прав, зокрема права обирати, а також учинення дій, які можуть перешкодити учаснику референдуму взяти участь у референдумі; створення реальних перешкод у діяльності іншого суб'єкта виборчого процесу, процесу референдуму, ініціативної групи референдуму, комісії з референдуму, члена виборчої комісії, члена ініціативної групи референдуму, члена комісії з референдуму або офіційного спостерігача під час виконання ними своїх повноважень чи здійснення своїх прав.

Склад такого кримінального правопорушення характеризується наявністю способу як обов'язкової ознаки. Таким способом закон називає обман або примушування.

Обман, будучи способом перешкоджання здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії або комісії референдуму чи діяльності офіційного спостерігача, має такі ознаки: 1) активне та свідоме надання неправдивої інформації, спотворення реальних фактів; 2) пасивне, що виражається в умисному неповідомленні відомостей про конкретні обставини, про які варто було поінформувати потерпілого.

Обманом є усне, письмове або вербальне повідомлення свідомо неправдивих відомостей або замовчування певних відомостей, перекручування змісту частини таких відомостей, спрямоване на введення в оману виборця, учасника референдуму чи іншого учасника виборчого процесу або процесу референдуму. Наприклад, як перешкоджання способом обману (за наявності усіх необхідних обставин) слід розглядати дії особи, яка надала для її реєстрації (як кандидата на виборах) свідомо неправдиві відомості щодо проживання на території України, наявності єдиного громадянства України тощо.

Під примушуванням (як способом перешкоджання здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії або комісії референдуму чи діяльності офіційного спостерігача) слід розуміти поєднання певної вимоги з погрозою, а саме висловлювання винного в категоричній формі та за допомогою будь-яких засобів, якщо така вимога стосується участі в референдумі, а також учинення дій, здатних стати реальною та/або суттєвою перешкодою в реалізації громадянами своїх виборчих прав, зокрема права обирати, а також стосується дій, які можуть перешкодити учаснику референдуму взяти участь у референдумі; вимога припинити законну діяльність певного суб'єкта виборчого процесу або змінити її характер, здійснити певну діяльність, яка суперечить чинному виборчому законодавству, процесу референдуму тощо. Така вимога має супроводжуватися погрозою, яка доведена винним до відома потерпілого чи потерпілих у будь-який спосіб та містить елемент залякування, а саме повідомлення певного варіанта поведінки, який є небажаним для потерпілого чи потерпілих (у разі невиконання ним (ними) висунутої вимоги).

Примушування завжди пов'язане з певним незаконним впливом на виборця, учасника референдуму чи іншого суб'єкта виборчого процесу, процесу референдуму, ініціативної групи референдуму, комісії з референдуму, члена виборчої комісії, члена ініціативної групи референдуму, члена комісії з референдуму або офіційного спостерігача під час виконання ними своїх повноважень чи здійснення своїх прав із метою змусити його/їх вчинити певні дії, змінити характер діяльності чи не вчиняти того, що особа намагалася вчинити.

Кримінальне правопорушення, передбачене в диспозиції ч. 1 ст. 157, має формальний склад. Не має значення, чи вдалося виборцю здійснити своє виборче право, учаснику референдуму здійснити своє право брати участь у референдумі; чи вдалося винному завадити роботі виборчої комісії, комісії з референдуму, діяльності іншого суб'єкта виборчого процесу, процесу референдуму, ініціативної групи референдуму, а також діяльності члена виборчої комісії, члена ініціативної групи референдуму, члена комісії з референдуму або офіційного спостерігача під час виконання ними своїх повноважень чи здійснення своїх прав. Для кваліфікації діяння за ч. 1 ст. 157 КК не має значення, досяг винний бажаного результату під час виборів (референдуму), не досяг або досяг, але не в повній мірі.

Окремими формами вчинення перешкоджання здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії або комісії референдуму чи діяльності офіційного спостерігача є діяння у формі незаконного втручання службової особи в діяльність виборчої комісії, комісії з референдуму або члена виборчої комісії, комісії з референдуму з використанням службового становища з метою впливу на їхні дії чи рішення (ч. 4 ст. 157) та ухилення члена виборчої комісії чи члена комісії з референдуму від виконання своїх обов'язків у роботі комісії без поважних причин, що призвело до неможливості роботи виборчої комісії, комісії з референдуму в день голосування, проведення підрахунку голосів на виборчій дільниці чи дільниці з референдуму, встановлення підсумків голосування у відповідному виборчому окрузі чи окрузі з референдуму, встановлення результатів виборів або референдуму (ч. 5 ст. 157).

Під ухиленням члена виборчої комісії чи члена комісії з референдуму від виконання своїх обов'язків слід розуміти недбале ставлення до виконуваних службових обов'язків та/або систематичне і тривале невиконання такими особами своїх службових обов'язків. Відсутність члена виборчої комісії без поважних причин на одному засіданні відповідної виборчої комісії не є підставою для інкримінування тривалого та систематичного порушення службових обов'язків таким членом виборчої комісії.

Кримінальне правопорушення, передбачене ч. 4 ст. 157, має матеріальний склад. Ухилення члена виборчої комісії чи члена комісії з референдуму від виконання своїх обов'язків у роботі комісії без поважних причин є закінченим, коли таке діяння призвело до неможливості роботи виборчої комісії, комісії з референдуму в день голосування, проведення підрахунку голосів на виборчій дільниці чи дільниці з референдуму, встановлення підсумків голосування у відповідному виборчому окрузі чи окрузі з референдуму, встановлення результатів виборів або референдуму.

Під незаконним втручанням службової особи в діяльність виборчої комісії, комісії з референдуму або члена виборчої комісії, комісії з референдуму з використанням службового становища з метою впливу на їхні дії чи рішення (ч. 4 ст. 157) розуміється умисне вчинення службовою особою дій, які виходять за межі наданих їй прав чи повноважень. Особливістю складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 157, є те, що він є спеціальним видом перевищення влади або службових повноважень. Склад кримінального правопорушення, передбаченого ч. 5 ст. 157 КК, є формальним.

Надання неправдивих відомостей органу ведення Державного реєстру виборців або інше несанкціоноване втручання в роботу Державного реєстру виборців (ст. 158 КК).

Об'єктивна сторона такого кримінального правопорушення виявляється у таких формах, як:

1) умисне подання до органу ведення Державного реєстру виборців неправдивих відомостей про виборців,

2) умисне внесення неправдивих відомостей до бази даних Державного реєстру виборців,

3) несанкціоновані дії з інформацією, що міститься в базі даних Державного реєстру виборців,

4) інше несанкціоноване втручання в роботу бази даних Державного реєстру виборців.

Під умисним поданням до органу ведення Державного реєстру виборців неправдивих відомостей про виборців слід розуміти дії, спрямовані на подання свідомо неправдивої інформації щодо ідентифікаційних персональних даних виборця, які однозначно визначають його особу:

1) прізвище; 2) власне ім'я (усі власні імена); 3) по батькові; 4) дата народження; 5) місце народження; 6) унікальний номер запису в Єдиному державному демографічному реєстрі (якщо така інформація внесена до документа, що посвідчує особу та підтверджує громадянство України) та ін. На персональні дані виборця, які вносяться до бази даних Реєстру у формі запису як сукупності всіх персональних даних виборця, вказує перелік, передбачений статтями 5–9 Закону України «Про державний реєстр виборців». Кожному виборцю відповідає один запис у Реєстрі.

У разі відсутності у виборця по батькові (відповідно до звичаю національної меншини, до якої він належить) вноситься службова відмітка.

У разі відсутності документально підтверджених відомостей про число та місяць народження виборця як число та місяць народження зазначається 1 січня відповідного року.

Місце народження виборця, народженого в межах сучасної території України, зазначається відповідно до сучасного адміністративно-територіального устрою України. Якщо населений пункт перестав існувати, то зазначається його назва відповідно до документа, що посвідчує особу та підтверджує громадянство виборця. При цьому до Реєстру вносяться: 1) зазначення країни народження (Україна); 2) власна назва відповідного регіону України, зазначеного в частині другій статті 133 Конституції України; 3) власна назва району (міста обласного, республіканського в Автономній Республіці Крим значення), до складу якого входить населений пункт, у якому народився виборець; 4) категорія населеного пункту, в якому народився виборець, та його власна назва.

Зазначення місця народження виборця, народженого за межами сучасної території України, передбачає такі відомості, що вносяться до Реєстру: 1) сучасна назва відповідної країни; 2) для федеративних держав – назва відповідного суб'єкта федерації; 3) категорія населеного пункту, в якому народився виборець, та його власна назва.

Відповідно до п. 1 частини першої статті 10 Закону України «Про державний реєстр виборців» кожен виборець має право подати свої персональні дані до відповідного органу ведення Реєстру.

Така інформація має бути достовірною. Відповідно до ч. 2 статті 10 Закону України «Про державний реєстр виборців» виборець подає органу ведення Реєстру достовірну інформацію щодо своїх персональних даних, які вносяться до Реєстру, в передбачених цим Законом випадках.

Згідно зі ст. 19 Закону України «Про державний реєстр виборців» особа, яка набула права голосу, або особа, яка має право голосу, однак виявила, що вона не внесена до Реєстру, може за власною ініціативою звернутися до органу ведення Реєстру. Така особа подає до органу ведення Реєстру письмову заяву за формою, встановленою розпорядником Реєстру із зазначенням відомостей про себе, наведених у частині першій статті 6 та пункті 1 частини першої статті 7 цього Закону. Така заява може бути подана до органу ведення Реєстру особисто або через уповноважену особу, повноваження якої оформлені відповідно до законодавства.

Під умисним внесенням неправдивих відомостей до бази даних Державного реєстру виборців слід розуміти дії реєстратора або іншої особи, до службових обов'язків якої віднесено повноваження щодо ведення реєстру, спрямовані на внесення свідомо неправдивої інформації щодо ідентифікаційних персональних даних виборця, які однозначно визначають його особу, свідоме внесення запису або персональних даних, які на момент їх внесення до бази даних Реєстру виявляються уже попередньо внесеними до Реєстру; свідоме внесення взаємно суперечливих (помилкових) персональних даних виборця та ін.

Повноваження органу ведення Реєстру здійснюють територіальні представництва Центральної виборчої комісії, утворені відповідно до Закону України «Про Центральну виборчу комісію».

**Висновки.** Таким чином, диспозиції статей 157–158 КК, що передбачають кримінальну відповідальність за злочини проти виборчих прав громадян, є бланкетними. З метою розкриття всіх ознак об'єктивної сторони необхідним є застосування норм законів, які визначають організацію і порядок проведення виборів та референдумів на території України, як-от Виборчий кодекс України, що набув чинності 1 січня 2020 р., а також закони України «Про Державний реєстр виборців» в редакції від 21 грудня 2019 р. та «Про Центральну виборчу комісію» від 30 червня 2004 р. Склад злочину, передбаченого ч. 1 ст. 157 КК, характеризується наявністю способу як обов'язкової ознаки.

#### Список використаних джерел:

1. Стрельцов Є.Л. Об'єктивні вимоги щодо загального змісту сучасного кримінального законодавства. *Вісник Південного регіонального центру НАПрН України*. 2019. № 20. С. 121–133.
2. Зінченко І.О., Шевченко Є.В. Загальна характеристика кримінальних правопорушень проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина (статті 157–184 КК). Кримінальні правопорушення проти виборчих прав громадян (статті 157–160 КК). *Вісник Асоціації кримінального права України : електрон. наук. вид.* 2020. Вип. 2(14). URL: <http://vakp.nlu.edu.ua/issue/view/13263>
3. Матвійчук В.К. Об'єктивна сторона складу злочину: її складові та зміст. *Держава та регіони. Сер. : Право*. 2013. № 1. С. 163–168.
4. Kolodin, D., Kolodina, A., & Kaminskyi, P. (2019). The protection of suffrage through legal remedies. *Amazonia Investiga*. 8(22). P. 344–349.

**ВЗАЄМОДІЯ ОРГАНУ ПРОБАЦІЇ З ІНШИМИ СУБ'ЄКТАМИ  
В ЗАПОБІГАННІ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ**

**INTERACTION OF THE PROBATION BODY WITH OTHER SUBJECTS  
IN THE PREVENTION OF CRIMINAL OFFENSES**

У статті досліджено взаємодію органів пробації з правоохоронними органами, іншими органами та організаціями в запобіганні кримінальним правопорушенням. Зазначено, що запорукою ефективного виконання завдань, покладених на вповноважені органи з питань пробації, є налагодження взаємодії з іншими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями (незалежно від форм власності), громадськими організаціями та окремими громадянами. Наголошено, що орган пробації взаємодіє як із державними органами, так і з недержавними інституціями. Аргументовано необхідність створення єдиної системи взаємодії органу пробації з іншими суб'єктами в запобіганні кримінальним правопорушенням. Сформовано напрями взаємодії в наданні послуг, спрямованих на мінімізацію виявлених криміногенних потреб суб'єктів пробації та контроль за поведінкою суб'єктів пробації під час їх перебування на обліку. Виокремлено повноваження та взаємодію органу пробації з органами Національної поліції України, зокрема із дільничними офіцерами поліції, органами ювенальної превенції, в нагляді за виконанням покарань, покладених на них законом і судом. Подано пропозиції щодо вдосконалення правової регламентації порядку взаємодії органу пробації з іншими органами виконавчої влади та громадськими організаціями, а також вважаємо за необхідне внести відповідні зміни до Закону України «Про пробацію». З'ясовано, що причини неефективності взаємодії правоохоронних органів під час виконання покарань виявляються в низці чинників, як-от недоліки кадрового забезпечення, слабе матеріально-технічне забезпечення та недосконалість методичних рекомендацій. Зроблено висновок, що для вдосконалення діяльності взаємодії органу пробації з іншими суб'єктами в запобіганні кримінальним правопорушенням має бути визначено механізм взаємодії та врегульовано нормативно-правову базу.

**Ключові слова:** *орган пробації, взаємодія, правоохоронні органи, інші органи, організації, запобігання кримінальним правопорушенням, виправлення, ресоціалізація, механізм взаємодії.*

In the article the author investigated the interaction of probation bodies with law enforcement agencies, other bodies and organizations in the prevention of criminal offenses. It is noted that the key to effective implementation of the tasks assigned to the authorized bodies on probation is to establish cooperation with other executive bodies, local governments, enterprises, institutions and organizations, regardless of ownership, NGOs and individuals. It was emphasized that the probation body, in accordance with the law, interacts with both government agencies and non-governmental institutions. It is argued that it is necessary to create a unified system of interaction of the probation body with other entities in the prevention of criminal offenses. Areas of cooperation in the provision of services aimed at minimizing the identified criminogenic needs of probation subjects and control over the behavior of probation subjects during their registration have been formed. The powers and interaction of the probation body with the bodies of the National Police of Ukraine, in particular with district police officers, juvenile prevention bodies, in supervising the execution of sentences imposed on them by law and the court

are highlighted. Proposals have been submitted to improve the missing legal regulation of the procedure of interaction of the probation body with other executive bodies and public organizations, and we also consider it necessary to make appropriate amendments to the Law of Ukraine "On Probation". It was found that the reasons for the ineffectiveness of law enforcement cooperation in the execution of sentences are manifested in a number of factors, namely the lack of staffing, weak logistics and imperfect guidelines. It is concluded that in order to improve the interaction of the probation body with other entities in the prevention of criminal offenses, the mechanism of interaction should be determined and the regulatory framework should be regulated.

**Key words:** *probation body, interaction, law enforcement agencies, other bodies, organizations, prevention of criminal offenses, correction, resocialization, mechanism of interaction.*

**Вступ.** Важливим завданням юридичної науки для підвищення ефективності боротьби зі злочинністю є окреслення напрямів кримінально-правової, кримінально-процесуальної і кримінально-виконавчої політики та визначення взаємозв'язку між суб'єктами, що провадять цю діяльність.

Сьогодні одним з актуальних питань, яке потребує вирішення, є забезпечення співпраці (взаємодії) органів пробачії з правоохоронними органами, іншими органами та організаціями, а також окремими громадянами, яка має ефективно впливати на роботу з правопорушниками, сприяти не лише запобіганню вчинення повторних кримінальних правопорушень серед осіб, які вже їх вчинили, а й виправленню таких осіб та їх ресоціалізацію. У цьому запорука успіху як персоналу служби пробачії, так і суспільства загалом. Ураховуючи актуальність цієї проблематики, необхідно визначити напрями, форми та механізм такої взаємодії через формування нових та вдосконалення дійсних норм законодавства, практики їх застосування.

Над дослідженням указанного напрямку працювали такі вчені, як Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, О.Л. Копиленко, Є.Ю. Бараш, М.В. Буруменський, В.В. Голина, О.Б. Загурський, К.П. Задоя, О.М. Лемешко, М.С. Строгович, П.Л. Фріс та ін. Проте ґрунтовне дослідження проблем, які виникають у процесі взаємодії органу пробачії з правоохоронними органами, іншими органами та організаціями, поки залишається актуальним та невирішеним.

**Постановка завдання.** Мета статті – визначити напрями, форми взаємодії органів пробачії з іншими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями (незалежно від форм власності), громадськими організаціями та окремими громадянами у запобіганні кримінальним правопорушенням, а також механізм їх взаємодії.

**Результати дослідження** Будь-яка система потребує цілісного функціонування, яке не є можливим без налагодженої взаємодії і якісної співпраці між різними владними структурами. Це стосується й діяльності служби пробачії та її взаємодії з іншими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями (незалежно від форм власності), громадськими організаціями та окремими громадянами.

Аналізуючи поняття «взаємодія» з філософської точки зору, Л.О. Фещенко виділяє такі основні його положення:

- взаємодія має місце лише тоді, коли явища існують водночас;
- наявність в елементів, які взаємодіють, схожих властивостей;
- взаємодіють явища, які мають між собою взаємний зв'язок і є взаємозумовленими;
- під час взаємодії об'єкти змінюються;
- здатність кожного з об'єктів, які взаємодіють, бути одночасно причиною і наслідком;
- можливість настання позитивних і негативних наслідків взаємодії [1, с. 70].

Взаємодія є основою й умовою встановлення найрізноманітніших зв'язків між об'єктами, включно з причинно-наслідковими і казуальними [2, с. 55]. Також взаємодія має передбачати не тільки вплив, а й узгодження сторонами одна одної, щоб досягти бажаного результату.

Так, поняття взаємодія розглядається А.М. Кулішем як спільна діяльність правоохоронних органів, що повинна мати такі ознаки, як цілеспрямованість (прагнення до основної мети), інтегрованість (взаємозв'язок і взаємозалежність суб'єктів спільної діяльності), структурованість (чіткість взаємного розподілу функцій і відповідальності), узгодженість (взаємозумовленість дій суб'єктів, які взаємодіють), організованість або керованість (підпорядкованість певному порядку діяльності), результативність (здатність досягати позитивних результатів) [3, с. 92].

На думку Ю.С. Назара, така позиція звучує зміст поняття взаємодії, оскільки на практиці відомі численні випадки реалізації узгоджених заходів кількома суб'єктами для досягнення

спільної мети без її правової регламентації через недосконалість номативно-правової бази або ж відставання правового регулювання від динаміки розвитку суспільних відносин. Тобто взаємодія можлива і без правового регулювання, адже вона не є обов'язковою ознакою, але, безперечно, наявність нормативно-правової бази сприяє підвищенню дієвості такого процесу [4, с. 13].

Однією з найбільш поширених указівок є те, що взаємодія – це «узгоджена діяльність» або просто «спільна діяльність». Також досить поширені теоретичні позиції, які акцентують на узгодженості діяльності суб'єктів взаємодії за програмними цілями системи. У значній кількості джерел указується на множинність суб'єктів взаємодії, що, безумовно, є важливою ознакою, оскільки взаємодія можлива, як мінімум, за наявності двох сторін.

Досліджуючи категорію «взаємодія», не варто забувати про засоби реалізації цілей і завдань того чи іншого виду (форми) взаємодії, які в їх сукупності називають «механізм взаємодії». Його суть полягає в інтеграції основних елементів взаємодії, дозволяє розкрити їх взаємозалежність і порядок реалізації.

Отже, взаємодія – це певний вид взаємозв'язку суб'єктів, які вирішують єдині або спільні завдання, що виявляється в спільній або узгодженій діяльності.

Що стосується визначення поняття взаємодії органів пробації з правоохоронними органами, іншими органами та організаціями, то це сукупність спільних взаємоузгоджених дій уповноважених суб'єктів, основною метою яких є виконання завдань, покладених на орган пробації та, зокрема, спрямованих на виправлення та ресоціалізацію осіб – суб'єктів пробації, яка може відбуватись у різних формах та за допомогою визначеного плану дій.

У Рекомендації СР/REC(2010)1 Комітету Міністрів державам-членам про Правила Ради Європи про пробацію зазначено, що служба пробації повинна співпрацювати з іншими державними або приватними організаціями і місцевими органами місцевого самоврядування, щоб сприяти залученню засуджених у життя суспільства. Необхідна скоординована і взаємодоповнювальна діяльність різних відомств на основі застосування різних галузей науки для вирішення складних проблем засуджених і гарантування безпеки суспільства.

Так, взаємодія органу пробації з державними органами, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями здійснюється для ефективного виконання покладених на них завдань, якісної та своєчасної організації наглядових заходів, соціально-виховної роботи, здійснення заходів із підготовки осіб, які відбувають покарання у вигляді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк, до звільнення, реалізації інших заходів, спрямованих на виправлення засуджених та запобігання вчиненню ними повторних кримінальних правопорушень та ін. Взаємодія вповноважених органів із питань пробації з органами влади, підприємствами, установами та організаціями здійснюється з початку і до завершення роботи із суб'єктом пробації.

Таким чином, у процесі своєї діяльності орган пробації тісно взаємодіє з правоохоронними органами, органами державної влади та місцевого самоврядування, громадськими об'єднаннями та організаціями, підприємствами, установами та організаціями (незалежно від форми власності), а також окремими громадянами.

До основних форм взаємодії органу пробації з іншими суб'єктами належать такі: вживання заходів, спрямованих на надання послуг щодо ресоціалізації суб'єктів пробації, складання і погодження планів спільних дій; спільне визначення та погодження форм і методів соціальної роботи, спільна проєктна діяльність інформаційного, аналітично-дослідницького, благодійного і соціального спрямування, обмін методичною літературою, аналітичними та інформаційно-довідковими матеріалами; організація та проведення науково-практичних конференцій, круглих столів; висвітлення у засобах масової інформації актуальних питань соціальної роботи з особами, які перебувають на обліку в уповноважених органах із питань пробації.

Основними напрямками взаємодії є надання послуг, спрямованих на мінімізацію виявлених криміногенних потреб суб'єктів пробації (житло, освіта, робота, матеріальне становище, контроль над поведінкою та мисленням, психічний стан, зловживання алкоголем, зловживання наркотичними засобами, стосунки в суспільстві, стосунки з рідними та близькими, ставлення до правопорушення, готовність до змін); організація контролю за поведінкою суб'єктів пробації під час їх перебування на обліку та виконанням плану індивідуальної роботи; залучення до процесу ресоціалізації суб'єктів пробації; внесення пропозицій щодо вдосконалення взаємодії сторін.

Орган пробації взаємодіє як із державними органами, так і з недержавними інституціями. Під час здійснення своїх повноважень взаємодія відбувається із судами, прокуратурою, Національною поліцією України, Державною прикордонною службою України, Державною міграційною службою України, установами виконання покарань та слідчими ізоляторами, військовими

комісаріатами, сервісними центрами МВС, з адміністрацією установ, підприємств та організацій, де працює засуджений, суб'єктами соціального патронажу (органами соціального захисту населення, центрами зайнятості, центрами соціальної адаптації, спеціальними будинками-інтернатами, закладами для бездомних осіб, центрами обліку бездомних осіб, територіальними центрами соціального обслуговування, центрами соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді, закладами соціального обслуговування, службою в справах дітей, закладами соціального захисту дітей, закладами охорони здоров'я, виконавчими органами сільської, селищної або міської ради), громадськими, благодійними, релігійними організаціями та ін. Крім того, орган пробації може інформувати засоби масової інформації і громадськість про діяльність служби пробації для ліпшого розуміння її ролі та значення для суспільства [5].

Взаємовідносини служби пробації є сполучною ланкою всіх суб'єктів пробаційного процесу в запобіганні кримінальним правопорушенням. Наприклад, із рецидивною злочинністю можна впоратися через вибудовування системної взаємодії служби пробації з місцевими поліцейськими службами, з правоохоронними органами загалом, із місцевими органами, органами місцевого самоврядування, охорони здоров'я, освіти, служби зайнятості та соціального захисту населення, а також із державними організаціями і засобами масової інформації.

Так, територіальні органи Національної поліції України виконують: ухвали суду та клопотання (подання) вповноваженого органу з питань пробації про передання матеріалів для проведення подальших розшукових заходів за формою щодо осіб, місцезнаходження яких є невідомим; ухвали суду про привід засуджених осіб, які ухиляються від явки до суду (у зв'язку з розглядом внесеного вповноваженим органом із питань пробації клопотання (подання)).

Підрозділи інформаційно-аналітичної підтримки територіальних органів Національної поліції України за запитом персоналу вповноваженого органу пробації надають інформацію щодо розшуку, притягнення до кримінальної або адміністративної відповідальності засуджених осіб, які перебувають на обліку в уповноваженому органі з питань пробації. Після отримання повідомлення у вигляді сповіщення про засуджену особу ці підрозділи забезпечують унесення таких відомостей засобами інформаційно-телекомунікаційної системи «Інформаційний портал Національної поліції України» до відповідних баз (банків) даних єдиної інформаційної системи МВС [6].

Звертаємо увагу на те, що взаємодія пробації з іншими правоохоронними органами в запобіганні кримінальним правопорушенням має бути направлена на зміцнення законності і правопорядку, запобігання та профілактику правопорушень і злочинів особами, засудженими без ізоляції від суспільства.

Для ефективної взаємодії пробації з правоохоронними органами, іншими органами та організаціями в запобіганні кримінальним правопорушенням необхідне функціонування дієвого організаційного механізму. Основна його мета – забезпечити комплексне використання методів управління для сприяння раціональному розподілу завдань між вказаними органами та якісним плануванням спільних дій. Для цього в державі має бути розроблено механізм правового регулювання.

З огляду на те, що діяльність органу пробації в Україні є новою та лише починає розвиватись, механізм правового регулювання процесу взаємодії поки є нерозробленим. Відсутність же правових норм, які б чітко регламентували умови та порядок взаємодії органу пробації з правоохоронними органами, іншими органами та організаціями, є причиною виникнення прогалин та суперечностей, які призводять до відсутності взаємоузгодженості в діях указаних органів.

З іншого боку, діяльність служби пробації не обмежується лише контрольною функцією, притаманною їй попереднику – кримінально-виконавчій інспекції, а також не може стабільно розвиватися суто в суворих рамках правових приписів. У такому разі оптимальним варіантом слід визнати поєднання імперативних і диспозитивних норм, закріплених у нормативно-правових актах.

Окрім того, механізм взаємодії служби пробації з правоохоронними органами, іншими органами та організаціями має відповідати вимогам щодо їх функціональності, гнучкості, соціальної орієнтованості й інтенсивності. Отже, щоб у нас склалася дієва модель функціонування пробації, потрібне формування і розвиток оптимального механізму взаємодії в цій сфері.

Оскільки основною метою пробаційної діяльності є не покарання особи за вчинене нею діяння, а саме виправлення та ресоціалізація, тобто пристосування її до нових умов життя після тривалого перебування в ізоляції від звичайного способу життя в установах відбування покарання, формування в неї позитивних навичок та правової свідомості, то й мета взаємодії органу пробації з іншими органами має бути спільною.

Таким чином, для успішного здійснення пробації мають бути застосовані як звичні методи впливу на осіб, які відбувають покарання без позбавлення волі, так і нетрадиційні, які не

є характерними, зокрема, для методів і форм, які використовують у правоохоронній чи судовій діяльності.

У такому разі необхідно спиратись на соціальну орієнтацію та вибирати найбільш оптимальні методи та засоби спільної діяльності, які не пов'язані з покаранням, переслідуванням чи осудом осіб – суб'єктів пробації. Слід ретельно проаналізувати компетентності органів пробації та правоохоронних органів, а також інших органів та організацій, промоніторити застосовувані форми і методи роботи з правопорушниками, проаналізувати їх на предмет виявлення найбільш ефективних форм і методів. Усе це слід проводити з урахуванням змін поточного законодавства і виявленням потреб правозастосування на практиці, що сприятиме пошуку способів стабілізації кадрового персоналу служби пробації та інших суб'єктів пробаційного процесу.

Що стосується виокремлення основних форм взаємодії органу пробації з органами Національної поліції України, зокрема з дільничними офіцерами поліції, органами ювенальної превенції, то основний зміст полягає у: нагляді за виконанням особами, звільненими від відбування покарань із випробуванням обов'язків, покладених на них законом і судом; обміні інформацією про суб'єктів пробації; повідомленні фактів про підготовку або вчинення нових кримінальних правопорушень суб'єктами пробації; контролі за способом життя і поведінкою осіб, звільнених від відбування покарань із випробуванням за місцем їх проживання і роботи; спільному плануванню і проведенню не рідше одного разу на квартал заходів профілактичного характеру щодо осіб, звільнених від відбування покарань із випробуванням, спільних нарад.

Слід зазначити, що більшість форм взаємодії мають декларативний характер, що не відображає ступінь інтенсивності заходів (зокрема, щодо періодичності та інших параметрів) залежно від поведінки особи, яка перебуває під наглядом у період пробаційного нагляду. Так, якщо обсяг обов'язків, які виконує засуджений і щодо виконання яких здійснюється контроль служби пробації і поліції, визначається законом і судом, то сама поведінка засудженого має бути предметом впливу, щодо якого і слід формувати ті чи інші форми взаємодії. Можна припустити, що діапазон можливих форм поведінки засуджених від точного виконання вимог закону до злісного ухилення від виконання має передбачати і диференціацію змісту спільних заходів. Окремі пункти аналізованих проблем, на наш погляд, мають декларативний характер через труднощі реалізації.

Слід також указати на серйозну диспропорцію взаємодії служб пробації з дільничними офіцерами поліції. Так, потреби служби пробації в «підключенні» дільничних інспекторів істотно вищі, ніж зацікавленість останніх. Це пояснюється тим, що функції поліції є більш універсальними, зокрема, в частині можливості застосування заходів адміністративного примусу.

Причини неефективності взаємодії виявляються в низці чинників, що зумовлюють відомчу роз'єднаність правоохоронних органів під час виконання покарань, не пов'язаних із позбавленням волі (недоліки кадрового забезпечення, слабе матеріально-технічне забезпечення, недостатність методичних рекомендацій).

Потенціал примусового впливу служби пробації суттєво обмежений. Так, співробітник служби пробації ставиться в залежність від активності дільничних поліцейських, які нерідко не можуть надавати якісного сприяння через великий обсяг здійснюваних заходів за іншими напрямками правоохоронної діяльності. Уважаємо, що саме такі ділянки взаємодії повинні піддаватися найбільш детальній регламентації.

Таким чином, є законодавчо визначені ресурси, за допомогою яких під час проведення оперативно-профілактичних або оперативно-розшукових заходів можлива оптимальна «розстановка сил», зважаючи на той факт, що галузева спеціалізація правоохоронної діяльності, по-перше, дозволяє домагатися кращих результатів, по-друге, більш точно визначає межу відповідальності конкретної посадової особи.

У Законі України «Про пробацію» міститься лише «схематичне» оформлення взаємодії суб'єктів пробаційного нагляду, що частково компенсується тим, що взаємодія відображається в принципах пробації. Відповідно до статті 5 Закону України «Про пробацію» одним із принципів, на якому ґрунтується діяльність указанного органу, є взаємодія з державними органами, органами місцевого самоврядування, громадськими об'єднаннями та громадянами. Крім того, ст. 21 Закону передбачено, що орган пробації під час виконання покладених на нього завдань взаємодіє в установленому цим Законом та іншими нормативно-правовими актами порядку з державними органами, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями [7].

Проте більш деталізованої процедури взаємодії органу пробації з іншими суб'єктами Законом чи іншими нормативно-правовими актами поки не регламентовано, що призводить до відсутності узгодженості дій між указаними суб'єктами під час пробаційної діяльності. З огляду



на це, вважаємо за доцільне розробити чіткі, несуперечливі інструкції, правила, накази або ж єдиний нормативно-правовий акт, який би містив відповідні норми.

Отже, проаналізувавши норми ЗУ «Про пробацію», слід зауважити, що його норми лише частково зачіпають процес взаємодії пробації з органами державної влади та місцевого самоврядування (ст. 21). Проте у вказаному нормативно-правовому акті відсутній порядок взаємодії з іншими органами та організаціями, як-от суд, правоохоронні органи, громадські об'єднання, підприємства, установи, організації тощо. Ураховуючи відсутність правової регламентації порядку взаємодії органу пробації з іншими органами виконавчої влади та громадськими організаціями, вважаємо за необхідне внести відповідні зміни до ЗУ «Про пробацію», доповнивши його окремим розділом «Взаємодія органу пробації з іншими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями (незалежно від форм власності), громадськими організаціями та окремими громадянами». У структурі вказаного розділу пропонуємо визначити окремі статті, які стосуватимуться визначення загальних умов та порядку взаємодії органу пробації з правоохоронними органами, судовими органами, громадськими об'єднаннями, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями (незалежно від форм власності), а також окремими громадянами.

Також доцільно затвердити спільний наказ (так звану міжвідомчу інструкцію), який би стосувався регламентації взаємодії органу пробації з іншими правоохоронними органами, де структурно визначити як окремі розділи: 1. Загальні положення; 2. Основні напрями взаємодії; 3. Основні форми взаємодії: 3.1. У реалізації наглядової пробації, 3.2. У профілактиці злочинів та інших правопорушень, 3.4. У розшуку та затриманні злочинців, 3.5. У забезпеченні досудової пробації; 3.6. У здійсненні пенітенціарної пробації; 4. Організація здійснення взаємодії.

**Висновки.** Підсумовуючи, можна зазначити таке:

1. Результати дослідження поняття «взаємодія» в контексті обраної проблематики диктують необхідність визнання спільної мети суб'єктів пробації як безперечного атрибута взаємовідносин. Ця мета визначена Законом України «Про пробацію» та полягає в забезпеченні необхідного рівня безпеки суспільства за допомогою корекційного впливу на особу, яка вчинила злочин. З огляду на те, що в кожній конкретній ситуації пробаційний вплив відбувається на ту чи іншу особу, що перебуває в тій чи іншій мірі кримінальної занедбаності, вважаємо, що за наявності спільної сумісної мети слід також ввести мову про необхідність спільних результатів у вигляді досягнення стабільного поліпшення як життєвої ситуації, так і поведінки конкретної особи, яка перебуває під наглядом. Уважаємо, що така постановка питання дозволить більш ефективно організувати взаємодію суб'єктів пробації.

2. Організаційно-правовий механізм взаємодії служби пробації з іншими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями (незалежно від форм власності), громадськими організаціями та окремими громадянами – це сукупність спільних взаємоузгоджених дій уповноважених суб'єктів, основною метою яких є виконання завдань, покладених на орган пробації і, зокрема, спрямованих на виправлення та ресоціалізацію осіб – суб'єктів пробації, яка може відбуватись у різних формах та за допомогою спільно визначеного плану дій.

3. Взаємодія в межах пробаційного процесу є не стільки однією з можливих форм організації діяльності служби пробації, скільки невід'ємною частиною цієї діяльності. Взаємодія є системоутворювальною ознакою пробації як такої, а служба пробації – основною сполучною ланкою взаємовідносин між усіма суб'єктами пробаційного процесу.

4. Взаємодія суб'єктів має здійснюватися у формі спільної й узгодженої діяльності. Ознака спільності передбачає, що суб'єкти взаємодії цілеспрямовано використовують наявні в них ресурси (матеріальні, кадрові, організаційні), об'єднують їх, посилюючи ефективність відповідних заходів. узгодженість передбачає наявність необхідного рівня синхронізації взаємодії часу, простору, об'єкта впливу тощо. Спільність і гласність дій є необхідними умовами досягнення ефективності взаємодії. Без цього не є можливим соціально корисний результат, на який розраховує законодавець, формулюючи відповідні правові приписи, і який є предметом соціального очікування в контексті функціонування інституту пробації.

5. Специфіка пробаційної діяльності, а саме соціальне призначення інституту пробації, передбачає потребу взаємодії, пошуку його нових форм, однією з яких може стати співпраця, що передбачає укладання відповідних угод. Необхідний також постійний моніторинг поточної ситуації у сфері пробації, пошук нових ресурсів, здатних підвищити ефективність пробаційного впливу на осіб, які перебувають під наглядом. А це передбачає необхідність тісних контактів

суб'єктів пробації як у режимі «постійного часу», так і у вигляді різних спільних заходів (як «разового» характеру, так і здійснюваних на постійній основі). Організуючи діяльність із виконання покарань, не пов'язаних з ізоляцією від суспільства, територіальні підрозділи служби пробації завжди зіштовхувалися з необхідністю встановлення контактів з іншими державними органами та інститутами громадянського суспільства (хоча в менш вираженому ступені). Це відповідає вимогам міжнародних правових норм. Як указується в п. 17.1 Мінімальних стандартних правил ООН від 14 грудня 1990 р. щодо заходів, не пов'язаних із тюремним ув'язненням, «слід заохочувати участь громадськості, оскільки в ньому закладені великі можливості і воно є одним із найважливіших чинників зміцнення зв'язків між правопорушниками, щодо яких вжито заходи, пов'язані з тюремним ув'язненням, їх сім'ями та суспільством. Воно має доповнювати зусилля органів кримінального правосуддя».

#### **Список використаних джерел:**

1. Фещенко Л.О. Взаємодія органів внутрішніх справ з державною податковою службою у здійсненні правоохоронної діяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Київ, 2007. С. 343–345.
2. Взаємодія суб'єктів управління професійно-технічною освітою теорія і практик : монографія / В.І. Свистун, В.С. Болгаріна, В.А. Григор'єва та ін.; Нац. акад. пед. Наук України, Ін-т проф.-техн. Освіти. Київ : Педагогічна думка, 2012. 303 с.
3. Куліш А.М. Поняття та ознаки взаємодії правоохоронних органів України. *Підприємство, господарство і право*. 2008. № 11. С. 91–93.
4. Назар Ю.С. Взаємодія органів внутрішніх справ із місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування у профілактиці адміністративних правопорушень : монографія. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. 160 с.
5. Науково-практичний коментар до закону України «Про пробацію» / За загальною редакцією О.Л. Копиленка, Є.Ю. Бараша, Київ, 2019. URL: [https://www.researchgate.net/profile/YevgenBarash/publication/332230121\\_NAUKOVPRAKTICNIJ\\_KOMENTAR\\_DO\\_ZAKONU\\_UKRAINI\\_PRO\\_PROBACIU/links/5ca75f63abfdcca26dffe0c6/NAUKOVO-PRAKTICNIJ-KOMENTAR-DO-ZAKONU-UKRAINI-PRO-PROBACIU.pdf](https://www.researchgate.net/profile/YevgenBarash/publication/332230121_NAUKOVPRAKTICNIJ_KOMENTAR_DO_ZAKONU_UKRAINI_PRO_PROBACIU/links/5ca75f63abfdcca26dffe0c6/NAUKOVO-PRAKTICNIJ-KOMENTAR-DO-ZAKONU-UKRAINI-PRO-PROBACIU.pdf).
6. Про затвердження Порядку здійснення нагляду та проведення соціально-виховної роботи із засудженими до покарань, не пов'язаних з позбавленням волі : Наказ Міністерства юстиції України від 29.01.2019 р. № 272/5.
7. Про пробацію : Закон України від 05 лютого 2015 р. № 160-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160-19>.

## ТИПИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН

### TYPES OF CRIMINAL LAW REGULATION OF PUBLIC RELATIONS

Стаття присвячена дослідженню проблем кримінально-правового регулювання як різновиду публічно-правового регулювання. Складність та неоднорідність кримінально-правових відносин, що складаються на сучасному етапі, зумовлює необхідність використання та адекватного поєднання законодавцем різноманітних імперативно орієнтованих і диспозитивно спрямованих способів їх правового регулювання. Стверджується, що метод правового регулювання впливає на вибір способів встановлення прав та обов'язків суб'єктів права, їх правовий статус, ступінь свободи дій суб'єктів у межах правовідносин, а також на можливість використання тих чи інших засобів захисту суб'єктивних прав учасників правовідносин. Аргументовано, що галузь кримінального права володіє унікальним методом правового регулювання, який поєднує в собі як імперативні, так і диспозитивні елементи, з домінуванням владних способів юридичного впливу. Обґрунтовано необхідність чіткого закріплення в юридичній літературі розмежування понять «метод» і «спосіб» правового регулювання. Основними способами кримінально-правового регулювання суспільних відносин відповідно до вихідних (магістральних) методів правового регулювання є такі прийоми юридичного впливу, як дозвіл, позитивне зобов'язання і заборона. З метою з'ясування правової природи юридичних заборон використано комплексний підхід, оскільки, утримуючись від скоєння визначених вчинків, суб'єкт права внутрішньо переживає усвідомлення зв'язаності волевиявлення. Вибираючи лінію правомірної поведінки, суб'єкт повинен узгодити свої дії з вимогами держави, тобто добровільно виконати обов'язок не вчиняти протиправних дій. Комбінації способів кримінально-правового регулювання характеризують певну спрямованість впливу кримінального права на суспільні відносини, визначають тип кримінально-правового регулювання. Під час позитивного регулювання суспільних відносин законодавець визначає, які суспільно небезпечні діяння є кримінальними правопорушеннями, встановлює вичерпний перелік кримінально-правових заборон і таким чином застосовує загальнодозвільний тип кримінально-правового регулювання. Негативне (ретроспективне) регулювання суспільних відносин передбачає застосування кримінального закону уповноваженими органами державної влади до особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що містить ознаки складу кримінального правопорушення, передбаченого КК України. У такому разі має місце спеціально-дозвільний тип кримінально-правового регулювання.

**Ключові слова:** *метод правового регулювання, спосіб правового регулювання, дозвіл, заборона, позитивне зобов'язання, загальнодозвільний тип правового регулювання, спеціально-дозвільний тип правового регулювання.*

The article is devoted to the study of problems of criminal law regulation as a kind of public law regulation. The complexity and heterogeneity of criminal law relations that are developing at the present stage necessitates the use and adequate combination of the legislator of various imperatively oriented and dispositively directed ways of their legal

© ПОПОВИЧ О.В. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінальної юстиції (Чернівецький юридичний інститут Національного університету «Одеська юридична академія»)

© ТОМАШ Л.В. – кандидат юридичних наук, в.о. директора (Буковинська державна сільсько-господарська дослідна станція Інституту сільського господарства карпатського регіону Національної академії аграрних наук України)

regulation. It is argued that the method of legal regulation affects the choice of ways to establish the rights and obligations of legal entities, the degree of freedom of action of entities within the legal relationship, their legal status, as well as the possibility of using certain means of protection of subjective rights of participants in legal relations. It is argued that the field of criminal law has a unique method of legal regulation, which combines both imperative and dispositive elements, with the dominance of authoritarian methods of legal influence. It is substantiated that there is a need to clearly enshrine in the legal literature the distinction between the concepts of “method” and “mean” of legal regulation. The main means of criminal law regulation of public relations in accordance with the original (main) methods of legal regulation are such ways of legal influence as permission, positive obligation and prohibition. In order to clarify the legal nature of legal prohibitions, a comprehensive approach was used because, refraining from committing certain acts, the subject of law internally experiences awareness of the connection between the expression of will. Choosing the line of lawful conduct, the subject must coordinate their actions with the requirements of the state, i.e. voluntarily fulfill the obligation not to commit illegal acts. Combinations of means of criminal law regulation characterize a certain direction of the impact of criminal law on public relations, determine the type of criminal law regulation. With positive regulation of public relations, the legislator determines which socially dangerous acts are criminal offenses, establishes an exhaustive list of criminal law prohibitions and, thus, applies the generally permissible type of criminal law regulation. Negative (retrospective) regulation of public relations involves the application of criminal law by authorized public authorities to a person who has committed a socially dangerous act that contains elements of a criminal offense under the Criminal Code of Ukraine. In this case, there is a special permit type of criminal law regulation.

**Key words:** *method of legal regulation, mean of legal regulation, permission, prohibition, positive obligation, general permitting type of legal regulation, special permitting type of legal regulation.*

**Вступ.** Кримінально-правове регулювання являє собою особливу категорію теорії кримінального права, що передусім пов'язано з її фундаментальним та методологічним характером. Вивчення проблем кримінально-правового регулювання, по суті, є особливим аспектом дослідження кримінального права загалом, розгляд його у відповідній площині – під кутом зору його функціонування. Подібний підхід дозволяє сформувати у майбутніх юристів розуміння активної регулятивної ролі кримінального права в житті суспільства, розкрити його значення як дієвого засобу вирішення соціальних проблем.

Особливість поняття кримінально-правового регулювання, а також його механізму пов'язана із тим, що воно є системним за своїм змістом, адже охоплює велику кількість різних за своєю природою самостійних юридичних феноменів, інтегрує правові явища в діалектичну єдність, в цілісне утворення.

Кримінально-правові норми, принципи кримінального права, суб'єктивні права та юридичні обов'язки, заборони, дозволи, позитивні приписи, санкції, юридичні факти та правовідносини, типи і режими кримінально-правового регулювання та багато інших регулятивних елементів кримінального права постають перед дослідником у вигляді єдиної системи послідовно організованих кримінально-правових засобів, за допомогою яких забезпечується цілеспрямований і результативний вплив на суспільні відносини.

Дослідження проблем кримінально-правового регулювання має і безпосередньо практичне значення, адже розуміння особливостей алгоритму дії кримінального права озброює юриста-практика знаннями, які необхідні для правильного використання різноманітного юридичного інструментарію, дає уявлення про можливі напрями і форми удосконалення кримінально-правових механізмів.

Попри традиційність проблем кримінально-правового регулювання і його механізму, вони досі залишаються в числі малодосліджених проблем кримінально-правової доктрини. Над вивченням окремих проблем кримінально-правового регулювання працювали такі вітчизняні вчені, як Ю.В. Баулін, Л.М. Демидова, О.О. Дудоров, Н.О. Гуторова, М.В. Карчевський, В.М. Киричко, Р.І. Максимович, В.А. Мисливий, І.І. Митрофанов, М.І. Панов, Ю.А. Пономаренко, В.О. Туляков, П.В. Хряпінський.

**Постановка завдання.** Мета статті – з'ясувати особливості використання правових способів під час регулювання кримінальних відносин, а також визначити моделі їх структурного поєднання у відповідних типах кримінально-правового регулювання.

**Результати дослідження.** Сучасна кримінально-правова доктрина відносить кримінальне право до галузей публічного права, а кримінально-правове регулювання – до видів правового регулювання публічних суспільних відносин (публічно-правового регулювання). Останнє застосовується до суспільних відносин за участю держави й місцевого самоврядування: а) які виникають між суб'єктами владних повноважень – органами державної влади, місцевого самоврядування, їх посадовими особами, іншими суб'єктами під час здійснення ними владних функцій; б) які виникають між суб'єктом владних повноважень та іншими суб'єктами права; в) які виникають між іншими суб'єктами права, коли вони прямо стосуються діяльності держави і місцевого самоврядування [1, с. 10].

На думку Ю.В. Бауліна, кримінально-правове регулювання – це врегульована кримінальним правом діяльність держави щодо застосування кримінальної відповідальності та інших заходів кримінально-правового характеру до осіб, які вчиняють злочини [2, с. 24].

Досить влучним є визначення Н.О. Гуторової, відповідно до якого регулювання кримінально-правових відносин – це впорядкування за допомогою норм кримінального права і сукупності правових засобів суспільних відносин між особою, яка вчинила передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння, і державою щодо застосування кримінальної відповідальності та (або) інших заходів кримінально-правового характеру [3, с. 107].

Різноманітна природа суспільних відносин, які регулюються кримінальним правом, вимагає різних підходів до їх регламентації, використання різних способів юридичного впливу. До останніх належать: позитивне зобов'язання, дозвіл, заборона. Вони виступають основними способами правового регулювання, є вихідним матеріалом для створення відповідних типів регулювання і правових режимів, визначають його результативність [4, с. 137].

Дослідження способів правового регулювання в юридичній літературі зазвичай пов'язується з пошуками критерію наукової побудови системи права, коли поряд із предметом правового регулювання необхідно враховувати роль і значення методу правового регулювання.

Правова категорія «метод правового регулювання» становить певний інтерес для наукового дослідження. Наявні наукові розробки, які присвячені вивченню цієї категорії, на жаль, не утворюють цілісного вчення. Дослідження різних авторів відображають окремі фрагменти цілісної системи ознак методу правового регулювання або акцентують увагу на проблемах галузевих методів.

Під методом взагалі розуміється або окремий прийом, або система прийомів, засобів, способів впливу на те чи інше явище. Відповідно, методом впливу на поведінку людей є система прийомів, засобів, способів, які використовують держава і суспільство, спрямовуючи, упорядковуючи дії, вчинки своїх членів [5, с. 3]. Відповідно до цього метод правового регулювання можна визначити як сукупність прийомів і способів, за допомогою яких здійснюється вплив на учасників відносин. В інтерпретації різних науковців визначення поняття методу може містити інші формулювання, зберігаючи при цьому вихідний зміст.

Так, В.М. Горшенев метод правового регулювання визначив, як своєрідний спосіб впливу на суспільні відносини з метою їх врегулювання, який виражається у встановленні за допомогою норми права визначеного (можливого та належного) стану волі суб'єктів у їх взаємовідносині одне з одним, а також стосовно бажаних результатів їхньої поведінки [6, с. 76].

Відповідно до визначення В.Д. Сорокіна метод правового регулювання – це сукупність юридичних прийомів (засобів, способів) впливу соціальних систем управління, які входять в державний апарат, на соціально-правове середовище загалом та на його складові елементи [7, с. 84]. С.С. Алексєєв методом правового регулювання визначає сукупність юридичних прийомів і засобів, за допомогою яких здійснюється правовий вплив у цій сфері суспільних відносин [8, с. 224].

На думку О.І. Процевського, в методі правового регулювання як способі впливу на свідомість і волю людей проявляються дві властивості права: визначення поведінки людей взагалі і визначення їх поведінки стосовно до даного виду суспільних відносин [9, с. 102].

Пронизуючи матерію механізму правового регулювання, метод правового регулювання впливає на вибір способів встановлення прав та обов'язків суб'єктів права, ступінь свободи дій суб'єктів у межах правовідносин, на їх правовий статус, а також на можливість використання тих чи інших засобів захисту суб'єктивних прав учасників правовідносин. Ефект подібного впливу досягається за допомогою двох загальних прийомів правового регулювання – імперативного і диспозитивного. Відповідно до цього виділяють так звані первинні (магістральні) методи право-

вого регулювання суспільних відносин як загальні напрями (моделі) правового регулювання, на основі яких формуються суспільні відносини, обмежені рамками різних галузей права.

Трансформуючись із базових методів правового регулювання в галузеві, кожен із методів набуває специфічного забарвлення, унікального набору прийомів і способів правового регулювання, який властивий тільки цій галузі права. Так, галузь кримінального права володіє унікальним методом правового регулювання, який поєднує в собі як імперативні, так і диспозитивні елементи, з домінуванням владних способів юридичного впливу.

Аналіз поняття «метод правового регулювання» показує, що практично в кожному визначенні, які пропонуються різними науковцями, метод правового регулювання ототожнюється зі способом правового впливу на учасників суспільних відносин. Визначення категорії «метод» через категорію «спосіб» якоюсь мірою є виправданим, оскільки відповідає етимологічному значенню цих слів. Водночас необхідно враховувати, що метод правового регулювання складається з визначених способів правового впливу на суспільні відносини, а тому ототожнювати ці поняття не можна. Поняття «метод правового регулювання» за своїм значенням ширше, ніж поняття «спосіб правового впливу». Навіть більше, останній є складовою частиною методу правового регулювання.

Слід зазначити, що деякі науковці взагалі не розрізняють метод і спосіб правового регулювання, демонструючи їх синонімічність (В.М. Горшеньов). Інші, визначаючи існування галузевих методів правового регулювання, у їх межах виділяють способи правового впливу, при цьому називають їх методами (М.М. Султыгов, О.М. Киселева) [10, с. 197].

На нашу думку, розмежування понять «метод» і «спосіб» правового регулювання необхідно чітко закріпити в науковій літературі. Ця обставина є важливою, оскільки некоректне використання вказаних понять створює труднощі під час теоретичного вивчення галузевих методів правового регулювання, які складаються із поєднання способів правового впливу, що взяті у визначеній пропорції по відношенню одне одного.

Таким чином, якісні характеристики способів правового регулювання, а також співвідношення способів між собою визначають специфіку будь-якого галузевого методу правового регулювання суспільних відносин.

Представники різних наукових напрямів практично єдині в питанні про основні способи правового регулювання суспільних відносин. Як у межах єдиного (загального) методу, так і в межах галузевих методів правового регулювання науковці виділяють три основні способи правового регулювання – дозвіл, позитивне зобов'язання і заборона. Водночас слід зауважити, що ці способи правового регулювання не є вичерпними. В юридичній літературі зустрічаються й інші способи правового регулювання такі, як обмеження, рекомендація, заохочення, закріплення. Крім того, як слушно зауважує І.В. Рукавишникова, цей перелік не є вичерпним і може бути розширений шляхом включення нових, які сформувалися під впливом об'єктивних економічних, політичних, соціальних, правових та інших факторів [10, с. 203].

Необхідно відзначити, що під час регулювання кримінальних відносин спосіб правової заборони належить до основоположних і, відповідно, посідає вагоме місце в структурі галузевого методу. Щодо правової природи юридичних заборон у теорії права відсутня єдність поглядів. Ряд вчених пропонує розглядати заборони як загальний обов'язок утримання від вчинення конкретних дій. Так, С.С. Алексєєв обґрунтовує висновок про те, що юридичні заборони являють собою юридичні обов'язки пасивного змісту, тобто обов'язки утримуватися від вчинення дій відомого роду. Відповідно, для заборон характерно все те, що властиво юридичним обов'язкам взагалі (принципова однозначність, імперативна категоричність, незаперечність, забезпеченість дієвими юридичними механізмами) [8, с. 229].

Згідно з іншим підходом до вирішення питання про правову сутність юридичних заборон останні розглядаються як державно-владні веління, основна мета яких – попередити можливо небажані дії, які можуть завдати шкоди суспільним інтересам [11, с. 47].

На наш погляд, для з'ясування правової природи юридичних заборон необхідно поєднувати два вищезазначені підходи, оскільки, утримуючись від скоєння визначених вчинків, суб'єкт права внутрішньо переживає усвідомлення зв'язаності волевиявлення. Вибираючи лінію правомірної поведінки, суб'єкт повинен узгодити свої дії з вимогами держави, тобто добровільно виконати обов'язок не вчиняти протиправних дій. Так, на думку В.О. Серкова, «заборона, як один із засобів правового впливу на свідомість особистості, розрахована на таке сприйняття, яке вимагає відповідної внутрішньої установи суб'єкта і має об'єктивну основу поза правом... тільки за наявності правової установи можна розраховувати на те, що заборона спрацює ефективно» [12, с. 14–16]. Таким чином, заборона є, з одного боку, засобом правового регулювання, з іншого – фактором правової установи.

Дозвіл як спосіб правового регулювання надає суб'єкту право на вчинення власних активних дій. В цьому разі суб'єкт права чи правовідносин вирішує, використовувати чи ні надану йому правомочність, керуючись при цьому суто суб'єктивними міркуваннями і не відчуваючи жодного зобов'язуючого впливу зі сторони права [7, с. 108].

Регулювання публічно-правових відносин, до яких належать кримінальні правовідносини, за допомогою способу юридичного дозволу є нехарактерним для загального імперативно спрямованого методу і тому зустрічається достатньо рідко.

Позитивне зобов'язання інколи називають правовим приписом або правовим зобов'язанням. Цей спосіб правового регулювання означає, що на суб'єкта покладається обов'язок вчинення активних дій. Слід відзначити, що позитивне зобов'язання найчастіше пов'язане з реалізацією владних повноважень державними органами. Представляючи та захищаючи інтереси держави і суспільства, органи публічної влади наділені правом встановлювати обов'язкові до виконання іншими учасниками суспільних відносин приписи, які підкріплені силою юридичного примусу.

На відміну від юридичних дозволів і заборон, позитивне зобов'язання передбачає конкретну модель поведінки, яку повинен реалізувати суб'єкт права. Спосіб позитивних зобов'язань більшою мірою характерний для публічно-правових галузей, а отже, і для кримінального права.

Вирішення питання про те, який із способів правового регулювання є домінуючим у кримінальному праві, має важливе теоретичне та практичне значення, оскільки впливає на загальну спрямованість кримінально-правового регулювання та в кінцевому підсумку зумовлює застосування відповідного типу (порядку) кримінально-правового регулювання. Водночас слід зазначити, що в кримінально-правовій доктрині проблема типу правового регулювання не отримала належного рівня наукового аналізу.

Ю.В. Баулін стверджує, що основним юридичним способом кримінально-правового регулювання є позитивне зобов'язання, тобто визначення: 1) для певних уповноважених державних органів та їх посадових осіб – повноважень стосовно осіб, які вчиняють злочини, щодо їхньої кримінальної відповідальності; 2) для осіб, які вчинили злочини, – обов'язку підкоритися законним рішенням відповідних органів державної влади (перш за все судів) та їх посадових осіб щодо застосування до них кримінальної відповідальності за вчинений злочин. До додаткових юридичних способів кримінально-правового регулювання вчений відносить заохочення, тобто своєрідний стимул для осіб, які вчинили злочини, бути звільненими від кримінальної відповідальності або її пом'якшення за умови позитивної посткримінальної поведінки [2, с. 25].

Р.Л. Максимович, аналізуючи різні види кримінально-правових норм (забороняючі, роз'яснюючі, стимулюючі та виняткові), вважає, що визначальне значення та основний масив для кримінально-правового регулювання суспільних відносин становлять саме забороняючі норми [13, с. 193].

Аналогічної позиції дотримується і В.М. Киричко, який основним способом правового регулювання суспільних відносин, поряд з дозволами і зобов'язаннями, визначає кримінально-правові заборони. Вчений слушно зауважує, що на відміну від дозволів, якими закріплюється за певними суб'єктами певний можливий варіант правомірної поведінки відповідно до їх волевиявлення, заборони, як і зобов'язання, вказують на варіант належної поведінки відповідних суб'єктів. Причому нове правило, що з'являється з появою заборони, можна сформулювати так: суб'єкти, яких стосується заборона, повинні дотримуватися змісту цієї заборони. Це означає: 1) якщо норми забороняють вчинення вказаних у них дій, то дотримання заборони полягає в невчиненні таких дій; 2) якщо норми забороняють бездіяльність осіб, то дотримання заборони полягає у вчиненні відповідних дій [14, с. 194].

На наш погляд, більш обґрунтованою є позиція тих вчених, які основним (домінуючим) способом кримінально-правового регулювання суспільних відносин визначають заборону.

У загальній теорії права тип (порядок) правового регулювання визначається як: специфічний порядок юридичного впливу, який характеризується особливим поєднанням всіх засобів і методів, що використовуються в правовому регулюванні [15, с. 15]; характеристика загальної спрямованості впливу права на суспільні відносини залежно від того, який із способів правового регулювання лежить у його основі – дозволяння чи заборона [4, с. 140]; вихідні засади правового регулювання, згідно з якими здійснюється цілеспрямований юридичний вплив на суспільні відносини, – загальні юридичні дозволи і загальні юридичні заборони [8, с. 241]; характеристика найбільш сутнісних різновидів поєднання способів регулювання, які віділюються в глибинних елементах структури права, в дозволах і заборонах [16, с. 299].

Враховуючи вищезазначене, можна стверджувати, що комбінації способів кримінально-правового регулювання характеризують певну спрямованість впливу кримінального права на суспільні відносини, визначають тип кримінально-правового регулювання.

Основним формальним критерієм класифікації типів правового регулювання є вихідний характер одного із основних способів регулювання у побудові юридичної регламентації суспільних відносин, тобто який із основних способів використовується для загальної регламентації, а який – для конкретних обмежень, виключень з неї. За цим критерієм типи правового регулювання поділяються на загальнодозвільний та спеціально-дозвільний [4, с. 140].

Загальнодозвільний тип правового регулювання базується на юридичній формулі: дозволено все, крім прямо забороненого законом. Якщо правове регулювання суспільних відносин здійснюється за таким типом, тоді це означає, що в законодавстві встановлюється виключний перелік чітко сформульованих заборон. Об'єм загальних юридичних дозволів при цьому не обмежений, і вони чітко не визначені. Відповідно, суб'єктам права надається можливість робити все, що прямо не заборонено законом. Такий тип правового регулювання сприяє прояву самостійності громадян, їх правомірній активності та є найбільш характерним для приватного права.

Спеціальнодозвільний базується на юридичній формулі: заборонено все, крім прямо дозволеного законом. У межах цього типу суб'єкт правовідносин може вчиняти виключно ті дії, які прямо дозволені законом. Інша поведінка розглядається як протиправна при тому, що об'єм загальних юридичних заборон чітко не визначений. Цей порядок правового регулювання застосовується у разі необхідності обмежити можливість зловживання наданими правами, гарантувати сувору упорядкованість суспільних відносин і високий ступінь законності поведінки та найбільш характерний для публічного права.

Для правильного з'ясування питання про тип кримінально-правового регулювання необхідно розрізнити два аспекти останнього: по-перше, позитивне (перспективне) регулювання суспільних відносин кримінально-правовими нормами; по-друге, негативне (ретроспективне) регулювання суспільних відносин, що виникають у зв'язку із фактичним вчиненням суспільно небезпечних діянь, передбачених КК України.

Здійснюючи позитивне регулювання суспільних відносин, законодавець визначає, які суспільно небезпечні діяння є кримінальними правопорушеннями, встановлює вичерпний перелік кримінально-правових заборон і таким чином застосовує загальнодозвільний тип кримінально-правового регулювання. Суб'єкт правовідносин отримує в такому разі можливість робити все, окрім того, що прямо заборонено кримінальним законом.

Негативне (ретроспективне) регулювання суспільних відносин передбачає застосування кримінального закону уповноваженими органами державної влади до особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що містить ознаки складу кримінального правопорушення, передбаченого КК України. У такому разі має місце спеціально-дозвільний тип кримінально-правового регулювання, який є оптимальним способом упорядкування діяльності державних органів, посадових осіб, забезпечує реалізацію державно-владних повноважень на підставі, в межах та у спосіб, що передбачений законом.

**Висновки.** Викладене дає підстави для висновку, що різноманітна природа суспільних відносин, які регулюються кримінальним правом, вимагає різних підходів до їх регламентації, використання різних комбінацій способів кримінально-правового регулювання, а отже, оптимального поєднання загальнодозвільного та спеціально-дозвільного типів кримінально-правового регулювання.

#### **Список використаних джерел:**

1. Погребняк С.П. Поділ права на публічне і приватне (загальнотеоретичні аспекти). *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2006. Вип. 12. С. 3–17.
2. Баулін Ю.В. Кримінально-правове регулювання : основні проблеми. *Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Харків, 18-19 жовтня 2018 р. / редкол. : В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Харків : Право, 2018. С. 23–28.
3. Гуторова Н.О. Регулювання кримінально-правових відносин : поняття, мета, способи та їх ефективність. *Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Харків, 18-19 жовтня 2018 р. / редкол. : В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Харків : Право, 2018. С. 106–111.
4. Теорія держави і права : підручник для студ. юрид. вищ. навч. закл. / О.В. Петришин, С.П. Погребняк, В.С. Смородинський та ін. ; за ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2014. 368 с.
5. Пешков А.Б. Проблемы административно-правового метода регулирования советских общественных отношений : учебное пособие. Иркутск, 1974. 180 с.



6. Горшенёв В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. Москва : Юридическая литература, 1972. 258 с.
7. Сорокин В.Д. Метод правового регулирования. Теоретические проблемы. Москва : Юридическая литература, 1976. 143 с.
8. Алексеев С.С. Теория права. Москва : Издательство БЕК, 1995. 320 с.
9. Процевский А.И. Метод правового регулирования трудовых отношений. Москва : Юридическая литература, 1972. 288 с.
10. Рукавишников И.В. Метод финансового права. монография / Отв. ред. Н.И. Химичева. Москва : Юрист, 2006. 285 с.
11. Братко А.Г. Запреты в советском праве / Под ред. Н.И. Матузова. Саратов : Изд-во Сарат. ун-та, 1979. 92 с.
12. Серков В.А. Воздействие правового запрета на сознание личности. *Вопросы государства, права и социального управления* : межвуз. сб. науч. тр. 1983. С. 14–16.
13. Максимович Р.Л. Кримінально-правова норма як засіб кримінально-правового регулювання. *Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності* : матеріали міжнар. наук. практ. конф., м. Харків, 18–19 жовтня 2018 р. / редкол. : В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Харків : Право, 2018. С. 191–193.
14. Киричко В.М. Про особливості кримінально-правових заборон та їх значення для регулювання суспільних відносин і застосування Кримінального кодексу України. *Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності* : матеріали міжнар. наук. практ. конф., м. Харків, 18-19 жовтня 2018 р. / редкол. : В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Харків : Право, 2018. С. 193–198.
15. Шундигов К.В. Механизм правового регулирования : учебное пособие / под. ред. А.В. Малько. Саратов : СГАП, 2001. 104 с.
16. Загальна теорія держави і права: підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Богачова та ін. ; за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. Харків : Право, 2002. 432 с.

**КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ ФАКТИЧНОЇ ПОМИЛКИ  
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ**

**CRIMINAL LEGAL SIGNIFICANCE OF ACTUAL ERROR  
IN THE CRIMINAL LAW OF UKRAINE**

Публікація актуалізує питання обізнаності у галузі кримінального права, а саме такого питання, як фактична помилка та її правове значення у Кримінальному праві України. У роботі досліджено теоретичні, методичні та практичні аспекти виникнення та правового регулювання фактичної помилки в кримінальному праві. Юридичні помилки у матеріальному праві не впливають на форму провини та відповідальність, проте у деяких випадках можуть виступати пом'якшуючими обставинами. Якщо ж особа має неправильне уявлення про суть діяння, котре вчинила, та його наслідки для суспільства, то є помилка, котра впливає на прийняте рішення щодо відповідальності.

Проведено аналіз поняття та сутності фактичної помилки. Фактична помилка – це неправильне уявлення особи саме про фактичні об'єктивні ознаки діяння, яке вона вчинила. Під час виникнення фактичної помилки особа правильно оцінює юридичну та правову характеристику певного діяння як визначеного злочину, але помиляється в його фактичних ознаках. Не викликає сумнівів той факт, що предмет фактичної помилки бере свій початок із загальнотеоретичних характеристик, однак беззаперечним є також те, що питання змісту і обсягу предмету фактичної помилки конкретизується і «наповнюється своїм змістом» у теорії кримінального права.

Обґрунтовано особливості правового визначення та регулювання фактичної помилки у кримінальному праві України. За своєю суттю фактична помилка у кримінальному праві, котра існує тільки у свідомості особи, може бути лише в умисних злочинах. Така помилка може стосуватись будь-яких фактичних обставин, і саме тому не стоїть питання щодо наявності або відсутності умислу. Значення її полягає в тому, що вона впливає на кваліфікацію внаслідок дії принципу суб'єктивного інкримінування.

Доведено, що фактичні помилки суттєво впливають на кваліфікацію вчиненого діяння, а також встановлено, що сьогодні кримінальним законодавством України не встановлено конкретну процедуру застосування фактичних помилок для кваліфікації злочинів.

Констатовано, що необхідно врегулювати відповідальність у межах загальної норми злочинних діянь, які створюють загрозу спричинення суспільно небезпечних наслідків у вигляді смерті.

**Ключові слова:** кваліфікація, юридична помилка, фактична помилка, суб'єктивна сторона, уявна оборона.

The publication raises the issue of awareness in the legal field, namely the field of criminal law, such issues as factual error and its legal significance in the Criminal Law of Ukraine. The theoretical, methodical and practical aspects of occurrence and legal regulation of factual error in criminal law are investigated in the work. Legal errors in substantive law do not affect the form of guilt and liability, but in some cases may serve as mitigating circumstances. If a person has a misconception about the nature of such an act and its consequences for society, it is a mistake that affects the decision to take responsibility.

The analysis of the concept and essence of the actual error is carried out. A factual error is a person's misconception about the actual objective signs of an act he has committed. When a factual error occurs, the person correctly assesses the legal and legal characteristics of a certain act as a specific crime, but errs in its factual features. There is no doubt that the subject of factual error "originates" from general theoretical characteristics, but it is also undeniable that the question of the content and scope of the subject of factual error is concretized and "filled with its content" in the theory of criminal law.

The peculiarities of legal definition and regulation of factual error in the criminal law of Ukraine are substantiated. In essence, the factual error in criminal law, which exists only in the consciousness of the person, can only be in intentional crimes. This error may be in relation to any factual circumstances, and that is why the question is not in the presence or absence of intent. Its significance lies in the fact that it affects the qualification due to the principle of subjective incrimination.

It is proved that factual errors significantly affect the qualification of the committed act, and it is also established that today the criminal legislation of Ukraine does not have a specific procedure for applying factual errors to qualify crimes.

It is stated that it is necessary to regulate liability within the general norm of criminal acts that pose a threat of causing socially dangerous consequences in the form of death.

**Key words:** *qualification, legal error, factual error, subjective side, imaginary defense.*

**Вступ.** Фактична помилка у кримінальному праві – це помилкове уявлення особи про об'єктивні ознаки учиненого ним правопорушення. Частіше осудна людина правильно оцінює у своїй підсвідомості об'єктивно сформовану обстановку, яка оточує її та в якій вона діє. Проте іноді в особи з'являється неправильне уявлення про те, які обставини складуться внаслідок вчиненого нею діяння. Тобто фізичною особою допущена помилка, й вона неправильно представляє усі обставини вчиненого правопорушення й невірро ставить оцінку особливостям того, що було зроблено, й умовам скоєння злочину.

Проблема призначення покарання за злочини, під час вчинення яких суб'єкт припустився фактичної помилки, сьогодні є практично не дослідженою в науці. Вчені, які розглядають фактичну помилку, здебільшого обмежуються вивченням її значення для кваліфікації злочинів.

Дослідженням цього питання займалося чимало науковців, зокрема серед них варто згадати таких, як А.В. Айдинян, Ю.А. Вапсва, А.В. Горностаї, С.О. Загороднюк, Г.М. Зеленов, О.М. Кірова, О.Д. Комаров, В.В. Кузнецов, Т. Март'янова, Б. Мелих, А.О. Нікітін, Б.М. Орловський, Д.С. Птащенко, В.В. Сташис, О.В. Ус та інші.

**Постановка завдання.** Метою статті є дослідження особливостей кримінально-правового значення у кримінальному праві України фактичної помилки.

Досягнення поставленої мети передбачає вирішення таких завдань:

- охарактеризувати поняття помилки і фактичної помилки;
- виявити особливості нормативного регулювання фактичної помилки у Кримінальному кодексі України;

- дослідити кримінально-правове значення фактичної помилки у кримінальному праві України.

Об'єктом дослідження є кримінальні правовідносини, під час виникнення яких допускається фактична помилка.

Предметом дослідження є фактична помилка та її значення для кримінальної відповідальності.

**Результати дослідження.** Поняття помилки у законодавстві варто визначити як інформацію, котра була отримана під впливом юридичних чи фактичних обставин вчиненого ним правопорушення [1, с. 188–190].

Проте варто пам'ятати, що за наявності такої діє загальне правило: кримінальна відповідальність людини, котра вчинила правопорушення, настає після того, як воно буде правильно оцінено не суб'єктом, який його вчинив, а чинним законодавством. Лише суд може визнати людину винною в скоєнні злочину та призначити їй відповідне покарання.

Вивчення помилок – це прерогатива не лише кримінального права, а і інших галузей, тобто соціології, психології, філософії. Зрозуміло, що застрахувати себе повністю від помилок у поведінці та діях неможливо, проте річ у тім, що лише невелика їхня частина стає об'єктом вивчення кримінального права України.

Специфікою фактичної помилки вважається те, що за своєю суттю, з одного боку, є повністю виконана об'єктивна сторона одного злочину (тобто фактично закінчене діяння), учинення котрого не охоплювалося умислом винного, а із іншого – неповна реалізація чи взагалі відсутність об'єктивної сторони того злочину, на котрий було спрямовано умисел злочинця. Отже, під час помилкового викрадення ліків із аптеки замість наркотичних речовин повністю виконується об'єктивна сторона крадіжки [2, с. 154–155].

Та враховуючи те, що кваліфікація умисних злочинів повинна відбуватися за спрямованістю умислу, а його було спрямовано на викрадення наркотиків, заволодіння котрими фактично не відбулося, то відсутній й закінчений злочин. На думку О.І. Рарог, під час кваліфікації злочинів за наявності фактичної помилки використовується юридична фікція: злочин, котрий за своїм фактичним змістом було доведено до кінця, оцінюється саме як замах на намічений винним об'єкт [3, с. 78–84].

Це правило характерне не тільки для помилок в об'єктах, а й для абсолютних обставин фактичної помилки, тобто об'єктивних ознак злочину. По суті, необхідні великі суспільно небезпечні діяння, в яких фактично є обман, що кваліфікуються як замах на злочин. Кримінальний кодекс України своєю чергою містить спеціальні правила призначення покарання за незакінчений злочин. Відповідно до положень ч. 3 ст. 68 КК України термін або розмір покарання за замах на злочин не повинні перевищувати двох третин строку або розміру більшості суворості виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статей). Особлива частина КК України цього законодавчого акту пояснює, що такими будуть межі покарання злочинів, у процесі вчинення яких особа зробила фактичну помилку [4].

Так, за словами Ю.В. Бауліна, під час вирішення питання про кримінальні наслідки діянь, пов'язаних із заподіянням шкоди, варто виходити з двох умов, узятих в єдності:

1) норми обставин, що виключають злочинність діяння, згідно з якими особа допустила помилку;

2) використання правил фактичної помилки [5].

При цьому традиційним є використання категорій прощених і непрощених помилок. Звичай вибачитись особа не повинна, а кримінальна відповідальність виключається, якщо особа не перевищила межі заподіяння пошкодження. Якщо ж особа перевищила межі заподіяння пошкодження, вона може бути притягнута до відповідальності за недбалість, якщо законом передбачено можливість притягнення до відповідальності за заподіяння такої шкоди внаслідок необережності [6, с. 131–137].

Аналіз розробок у цій галузі дозволяє зробити висновок, що є чотири підходи до визначення критеріїв такого розрізнення, а саме:

1) прихильники першого вважають, що уявна оборона виключає кримінальну відповідальність лише в тих випадках, коли вся ситуація дала особі достатні підстави вважати, що було реально посягання, і вона не усвідомлювала хибності свого припущення;

2) другий підхід полягає в тому, що вибачення – це помилка, коли особа не усвідомлювала своєї помилки і за обставин справи не повинна або не могла її усвідомлювати. Відповідно, помилка є непрощеною, коли особа не усвідомлювала хибності свого припущення, але за обставин справи повинна була і могла це усвідомити. Цей підхід покладено в основу законодавця Республіки Білорусь під час формулювання правила помилки за обставин, що виключають злочинність діяння;

3) при третьому підході, у разі вибачення, особа не тільки не усвідомлює, але відповідно до обставин справи не повинна і не може усвідомлювати хибність свого припущення. Непрощена помилка – це своєрідна маячня, коли людина не усвідомлювала, а повинна була і могла усвідомити відсутність суспільно небезпечного посягання (на уявну оборону). Очевидно, що такий підхід не виглядає вдалим. У межах цього підходу відповідь очевидна;

4) вчені, які захищають четвертий підхід, відзначають, що в разі помилки вибачення суб'єкт не усвідомлює і не може усвідомити хибність свого припущення про наявність підстав заподіяння шкоди, своєчасність дій, правомірність заподіяння шкоди [7, с. 82–85].

Такий підхід реалізовано стосовно апологетичної помилки за уявної оборони в ст. 37 КК України. На нашу думку, останній підхід є найбільш правильним. Вирішуючи, чи була помилка апологетичною, насамперед необхідно встановити суб'єктивний критерій – відповіді на питання, чи мала людина реальну можливість усвідомити хибність свого припущення. Встановлення об'єктивного критерію – обов'язку особи усвідомлювати таку помилку – не може бути критерієм відмежування вибачальної помилки від невибачальної, враховуючи, по-перше, Кримінальний кодекс України дає право особі на необхідний захист від суспільно небезпечного посягання, не встановлює обов'язку

вчинення таких дій; по-друге, чинне законодавство не містить положень, які б зобов'язували особу усвідомлювати хибність свого припущення щодо запобігання уявному посяганням [4].

На нашу думку, таким чином має бути вирішений алгоритм кримінально-правової оцінки заподіяної шкоди за наявності помилки в необхідній обороні. На першому етапі необхідно встановити, чи допустила особа помилку за наявності суспільно небезпечного посягання та в особі особи, яка вчиняє таке посягання. Слід зазначити, що ст. 37 КК України формулює подвійну умову виключення кримінальної відповідальності: з одного боку, ситуація дійсно давала підстави особі припускати відсутність реального посягання (об'єктивного елемента), з іншого – особа не знала і не мала реальної можливості її реалізувати) [8, с. 125–129].

І лише наявність обох цих елементів дозволяє говорити про реальність кримінального переслідування.

Тому необхідно встановити наявність цих елементів. Якщо особа не знала про фактичне посягання, але ситуація поведінки потерпілого не дає достатніх підстав для того, щоб фактичне посягання дійсно мало місце, особу слід притягнути до відповідальності за заподіяну шкоду. Ця ситуація – не уявний, а недовірливий захист. Аналогічне рішення щодо кваліфікації діяння, вчиненого під недовірливою охороною, було прийнято у своїй роботі. Якщо поточна ситуація чи дії потерпілого дозволили вважати суспільно небезпечним посяганням, необхідно вирішити, чи була помилка вибачальною чи невибачальною [9, с. 448–455].

Якщо особа не усвідомлювала помилковості свого припущення і не могла цього усвідомити, то її кримінальна відповідальність за захист від явного посягання виключається. Річ у тім, що в таких випадках бракує можливостей усвідомити, що людина поспішає, але не може оцінити власні дії щодо захисту від цього як суспільну небезпеку. Таким чином, об'єктивно заподіявши шкоду, суб'єкт не усвідомлює і не може усвідомлювати суспільно небезпечний характер власних дій, що своєю чергою виключає його вину.

У цьому разі має місце інцидент. О.Д. Комаров у зв'язку з цим слушно зазначив, що хоча нанесення тілесних ушкоджень у цьому разі може виглядати навмисним, але це не так, оскільки особа не усвідомлює суспільно небезпечного характеру власних «захисних дій» і не передбачає їх суспільно небезпечні наслідки [10, с. 76–79].

На нашу думку, ми не можемо погодитися з цим твердженням. Якщо ситуація чи поведінка потерпілого не надали особі достатніх підстав вважати посягання наявним, то мова має йти про недовірливий захист, а заподіяння шкоди – умисне. Підстави для припущення про наявність посягання повинні бути як у разі вибачальної, так і невибачальної помилки. Але у разі невибачальної помилки людина не усвідомлювала відсутності посягання, хоча за належної мобілізації своєї інтелектуальної діяльності, виявляючи достатню обережність і увагу, можна було б уникнути такої омани [3, с. 145–148].

Недослідженим у науці залишається питання про особливості кримінальної відповідальності особи, яка за наявності посягання допустила невибачальну помилку і при цьому перевищила межі захисту від такого уявного посягання. Як оцінити його дії в цьому разі? З одного боку, особа не усвідомлює факту непосягання, хоча могла знати про це, що визначає можливість притягнення її до відповідальності за необережний злочин. З іншого боку, навіть якщо було посягання, шкода все одно явно перевищує межі захисту. При цьому людина завдає такої шкоди цілком навмисно.

Оскільки лише оцінка заподіяної шкоди за наявності помилки вибачення ґрунтується на правилах, встановлених для заподіяння шкоди при необхідній обороні, то підстави для кваліфікації діяння винного за ст. 118 КК України немає, оскільки умисного вбивства з перевищенням меж необхідної оборони не вбачається. Тому в таких випадках кваліфікація такого вбивства має відбуватися за ст. 115 КК. Загальне правило перевищення меж захисту у разі невибачальної помилки має бути таким: особа, яка не усвідомлювала, але могла усвідомити хибність свого припущення, перевищила межі самооборони, які допускаються в реальних умовах, підлягає кримінальній відповідальності за умисне заподіяння шкоди [11, с. 125–130].

У разі вибачення особа не підлягає кримінальній відповідальності за надмірну шкоду через відсутність вини; у разі невибачення також не підлягає, але через неусвідомлення людиною соціальної небезпеки власної поведінки.

Ми вважаємо, що можна погодитися з таким підходом. Чинний Кримінальний кодекс України передбачає можливість притягнення особи до відповідальності лише за умисне вбивство та умисне тяжке тілесне ушкодження, що перевищують межі необхідної оборони. Якщо суб'єкт не усвідомлював, що посягання було менш суспільно небезпечним, ніж він вважав,

а шкода, заподіяна порушнику, така, що вона явно не відповідає характеру посягання чи обставинам захисту, його відповідальність виключена для вибачальних і невибачальних помилок, намір особи відсутній [12, с. 158-160].

Таким чином, фактична помилка під час здійснення свого права на самооборону може стосуватися не лише наявності суспільно небезпечного посягання як правової підстави захисту, а й інших обставин, у тому числі характеру такого посягання, його своєчасності та характеру шкоди, характеру та небезпеки порушника тощо. Питання про заподіяння шкоди за наявності розглянутих видів помилок слід вирішувати залежно від того, чи було шахрайство пробачним чи непробачним.

Наведені вище правила оцінки помилок під час необхідної оборони, на нашу думку, цілком можуть бути застосовані до випадків шахрайства за інших обставин, що виключають злочинність діяння. Зокрема, вищезазначені положення також застосовуються до марення під час затримання правопорушника та крайньої необхідності [13].

**Висновки.** Таким чином, є підстави для збалансування кримінальної відповідальності за злочин, скоєний під впливом фактичної помилки, з юридичними наслідками за закінчений злочин під час реалізації принципу справедливості, яким є диференціація кримінальної відповідальності. Законодавець не зробив необхідної диференціації кримінально-правових наслідків за погрозами загрози. Вважаємо, що необхідно врегулювати відповідальність у межах загальної норми злочинних діянь, які створюють загрозу спричинення суспільно небезпечних наслідків у вигляді смерті. Цей крок забезпечить диференційований підхід до різних проявів суспільно небезпечної поведінки особи, у тому числі тих, що загрожують життю особи.

#### Список використаних джерел:

1. Горностай А.В. Фактична помилка в об'єкті та її значення для кваліфікації вчиненого як замаху на злочин. *Державна політика у сфері захисту прав потерпілих від кримінальних правопорушень в Україні: матеріали «круглого столу»* (25 квіт. 2013 р., м. Харків). Харків, 2013. С. 188–190
2. Айдинян А.В. Фактична помилка у кримінальному праві України: основні теоретичні та практичні аспекти : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2016. 321 с.
3. Рагог А.И. Проблемы квалификации преступлений по субъективным признакам. Москва : Проспект, 2015. 239 с.
4. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 09.09.2021).
5. Баулін Ю.В. Основні тенденції розвитку сучасного кримінального права України стосовно підстав кримінальної відповідальності. URL: <https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/267/1/24.html> (дата звернення: 09.09.2021).
6. Айдинян А.В. Особливості регламентації фактичної помилки за кримінальними законами окремих держав Центральної та Західної Європи. *Право і суспільство*. 2015. № 5(2). С. 131–137.
7. Загороднюк С.О. Поняття помилки та її значення для кримінальної відповідальності. *Кримінально-правові та кримінологічні аспекти протидії злочинності: матеріали Всеукр. наук.- практ. конф., (м. Одеса 24 лист. 2017 р.)*. Одеса: ОДУВС, 2017. С. 82–85
8. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / В.Я. Тацій, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. 6-те вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2020. 768с.
9. Комаров О.Д. Значення фактичної помилки винного під час призначення покарання. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. Вип. 72. С. 448–455.
10. Комаров О.Д. Фактична помилка в способі вчинення злочину. *Четверті харківські кримінально-правові читання : тези доп. та наук. повідомл. учасників міжнар. наук. конф. студентів та аспірантів (м. Харків, 16-17 трав. 2014 р.)*. Харків, 2014. С. 76–79
11. Ус О.В. Теорія та практика кримінально-правової кваліфікації: лекції. Харків : Право, 2018. 368 с.
12. Актуальні проблеми кримінально-правової кваліфікації: навч. посіб. / За заг. ред. В.В. Топчія; наук. ред. В.І. Антипов, Вінниця : ТОВ «Нілан-ЛТД», 2017. 896 с.
13. Зеленев Г.М. Фактична помилка та її врахування під час кваліфікації злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. URL: [http://www.lsej.org.ua/2\\_2016/30.pdf](http://www.lsej.org.ua/2_2016/30.pdf) (дата звернення: 09.09.2021).

**КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ СУЧАСНОГО СТАНУ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ ТА ЕКСПЛУАТАЦІЇ ТРАНСПОРТУ**

**CRIMINOLOGICAL ANALYSIS OF THE CURRENT STATE OF CRIMINAL OFFENSES IN THE FIELD OF ROAD SAFETY AND TRANSPORT OPERATION**

У статті, яка підготовлена відповідно до планів проведення наукових досліджень НДІВПЗ НАПрН України за фундаментальною темою «Стратегія запобігання правопорушенням у сфері дорожнього руху та експлуатації транспорту в Україні», розглянуті проблеми стану кримінальних правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, особливо останнім часом, тобто протягом 2021 р. (за 11 місяців порівняно до 2020 р.). Підкреслюються основні тенденції зміни показників цієї категорії злочинності.

У статті аналізується рівень злочинності, коефіцієнти злочинної активності та інтенсивності, структура, географія та динаміка цієї категорії кримінальних правопорушень за 11 місяців 2021 р.

Звернута увага на те, що наприкінці 2020 р. були прийняті такі програмні документи, як Стратегія підвищення рівня безпеки дорожнього руху в Україні на період до 2024 р. та Державна програма підвищення безпеки дорожнього руху на період до 2023 р., але істотного покращення безпеки дорожнього руху в 2021 р. не відбулося, особливо в м. Харкові. Про це свідчать офіційні статистичні показники, які аналізуються в статті.

Незначна кількість кримінальних проступків, які обліковані, наочно свідчить про те, що там, де відсутня автофіксація, більшість дорожньо-транспортних пригод, які не призвели до травматизму або смерті людей, зазвичай не фіксуються, інакше кажучи, залишаються латентними.

За темою дослідження не вивчалися адміністративні правопорушення, хоча цю категорію справ на практиці інколи дуже важко або не бажано відокремлювати від кримінальних проступків.

Необхідно підкреслити, що криминологічний аналіз основних показників злочинності, пов'язаної з порушенням правил безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, продемонстрував нам необхідність обчислення кожного із показників, а саме абсолютних рівнів злочинності і судимості, коефіцієнтів та динаміки злочинності, структури й географії кримінальних правопорушень цієї категорії.

**Ключові слова:** *дорожньо-транспортні пригоди, рівень злочинності, коефіцієнти злочинності, структура злочинності, географія злочинності, динаміка злочинності, латентність.*

The article, prepared in accordance with the research plans of the Scientific Research Institute for the Study of Crime Problems of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine on the fundamental topic “Strategy for the prevention of offenses in the field of traffic and transport operation in Ukraine”, considers the problems of criminal offenses in road safety and transport operation, especially recently in 2021 (for 11 months compared to 2020). The main trends of change of indicators of this category of crime are emphasized.

The article analyzes the level of crime, the coefficients of criminal activity and intensity, the structure, geography and dynamics of this category of criminal offenses for 11 months of 2021.

The attention is drawn to the fact that despite the adoption at the end of 2020 of such program documents as the Strategy for Improving Road Safety in Ukraine for the period up to 2024 and the State Program for Improving Road Safety for the period up to 2023, there was no significant improvement in road safety in 2021, especially in Kharkiv. This is evidenced by official statistics, which are analyzed in the article.

The small number of criminal offenses that have been recorded clearly show that where there is no auto-fixation of road accidents, those that did not cause injuries or death are usually not recorded, in other words, remain latent.

The administrative offenses were studied on the topic of the research, although in this category of cases in practice it is sometimes very difficult or undesirable to separate them from criminal offenses.

It should be emphasized that the criminological analysis of the main indicators of crime related to violations of road safety or transport operation regulations, showed the need to calculate each of the indicators, namely the absolute levels of crime and criminal record, coefficients and structure as well as geography of crime of criminal offenses of this category, and their dynamics.

**Key words:** road traffic accidents, crime rate, crime coefficients, crime structure, crime dynamics latency.

**Вступ.** Сучасний розвиток законодавства та стан кримінальних правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту вимагає встановлення причин небезпечної криміногенної ситуації з аварійністю в Україні, особливо в м. Харкові.

**Постановка завдання.** Метою статті є кримінологічний аналіз основних показників злочинності, пов'язаної з порушеннями правил безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту за 11 місяців 2021 р.

**Результати дослідження.** Загальновідомо, що наприкінці 2020 р. прийняті такі програмні документи, як Стратегія підвищення рівня безпеки дорожнього руху в Україні на період до 2024 р. [1] та Державна програма підвищення безпеки дорожнього руху на період до 2023 р. [2], які спрямовані на зниження рівня смертності внаслідок дорожньо-транспортних пригод та ступеня тяжкості їх наслідків для учасників дорожнього руху, зменшення соціально-економічних втрат від дорожньо-транспортного травматизму та на підвищення рівня дотримання правил дорожнього руху його учасниками.

Традиційно в кримінології для характеристики того чи іншого явища використовують кількісні (рівень злочинності, рівень судимості, коефіцієнти злочинності, ціна), якісні (структура, географія), а також кількісно-якісні (динаміка) показники вимірювання. Для розуміння стану та тенденцій розвитку цих видів злочинів проаналізуємо офіційну кримінально-правову статистику, яка наводиться у звітах Офісу Генерального прокурора України [3; 4; 5; 6] та Патрульної поліції Національної поліції України [7], які складаються щомісяця наростаючим підсумком. Зрозуміло, що лише статистичні дані не можуть дати вичерпної характеристики того чи іншого явища, але вони дають можливість мати уявлення про стан та тенденції того чи іншого виду кримінальних правопорушень. Хоча при цьому повністю ігнорується поняття латентності.

Розпочнемо наш аналіз із визначення рівня кримінальних правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації транспортних засобів. Рівень злочинності відбиває її кількісний розмір. Ідеться про виражену в числових показниках загальну кількість злочинів і осіб, що їх вчинили, за певний період часу (місяць, квартал, або рік) на конкретній території (в державі, області, районі) [8, с. 69]. Зараз для характеристики рівня злочинності під час складання звітів Генеральною прокуратурою України використовується поняття «обліковано кримінальних правопорушень», яке істотно відрізняється від поняття «зарєєстровано кримінальних правопорушень». На базі офіційних статистичних звітів ми можемо брати до уваги лише кількість облікованих кримінальних правопорушень.

У чинному Кримінальному кодексі України є розділ XI «Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту», який обіймає 17 статей, що забезпечують захист безпечної функціонування транспортної системи України: залізничного, водного, повітряного, автомобільного, магістрального, трубопровідного транспорту від посягань на життя та здоров'я громадян, власність та довкілля. Ми, як і більшість вчених України, вважаємо, що в цей розділ було недоцільно включати статтю 289 «Незаконне заволодіння транспортним засобом», її краще було віднести до злочинів проти власності. Зараз особи, які розробляють проект нового Кримінального кодексу



України, згідні з цієї думкою. Тому, аналізуючи офіційні дані щодо рівня злочинності за 11 місяців 2021 р., статтю 289 враховувати не будемо.

Так, загалом за 11 місяців 2021 р. було обліковано 322 392 кримінальних правопорушень (в 2020 р. 363 342), за розділом XI (без урахування ст. 289) в 2021 р. було обліковано 10 358 кримінальних правопорушень (в 2020 р. 11 030) [3; 4]

Наступним показником, який характеризує стан злочинності, є кількість виявлених осіб, які вчинили кримінальні правопорушення.

Необхідно також звернути увагу на розрив між кількістю облікованих злочинів, які ми досліджуємо, та злочинців, що їх вчинили. Так, правоохоронними органами виявляється у 3,5 разів менше винних осіб порівняно із кількістю облікованих кримінальних правопорушень загалом (у 2020 виявлено за 11 місяців 93 650 осіб; в 2021 р. – 90 958 осіб) [5; 6]. За цією категорією показник краший (у 2020 р. – 4 042 осіб, у 2021 р. – 3 981 особа), приблизно у 2,7 рази менше винних осіб, ніж облікованих кримінальних правопорушень.

Тепер подивимося судову статистику щодо кількості засуджених осіб за корупційні злочини у приватному секторі. Рівень судимості – це кількість засуджених осіб за обвинувальними вироками, що набули законної сили [8, с. 70]. Ці дані можна аналізувати за офіційними статистичними даними лише два рази на рік (за півріччя і рік), тому ми на цьому показнику не будемо зупинятися.

Для зіставлення між собою кількості вчинених кримінальних правопорушень у різних адміністративно-територіальних одиницях застосовуються коефіцієнти: злочинної інтенсивності та злочинної активності [3, с. 70]. Коефіцієнт злочинної інтенсивності злочинів чітко характеризує розповсюдженість цього явища на кожній територіальній одиниці. Загалом коефіцієнт злочинної інтенсивності за 11 місяців 2021 р. склав 85,5 злочинів на 10 тис. населення, кримінальних правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту 27,5 на 100 тис. населення. (У 2020 р. в цілому 94,6; і 28,7 даного виду кримінальних правопорушень). [3; 4]

Коефіцієнт злочинної активності злочинів характеризує співвідношення осіб, які виявлені правоохоронними органами, по відношенню до населення, яке старше 14 років. Загалом коефіцієнт злочинної активності за 11 місяців 2021 р. склав 28,8 злочинів на 10 тис. населення у віці кримінальної відповідальності, кримінальних правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту 12,5 на 100 тис. населення. (У 2020 р. загалом 29,3 і 12,6 цього виду кримінальних правопорушень). [5; 6]

Наступний дуже важливий показник – це структура. Структура злочинності – це розподіл і співвідношення (у відсотках) окремих одиниць сукупності до їх загальної кількості. Вона визначається як питома вага частини до цілого [3, с. 71]. Спочатку встановимо питому вагу кримінальних правопорушень проти безпеки руху та експлуатації транспорту у структурі злочинності в Україні, що за 11 місяців 2021 р. склали 3,2% (в 2020 р. 3,0%). Можемо побудувати структуру облікованих кримінальних правопорушень проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту за кримінально-правовою ознакою – кваліфікацією діяння. [3; 4]

Найбільш поширеними серед цих правопорушень є: порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами (ст. 286 КК України) (за 11 місяців 2021 р. 75,2%, в 2020 р. 77,0%); знищення, підробка або заміна номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу (ст. 290 КК України) (за 11 місяців 2021 р. 14,9%, в 2020 р. 17,4%). [3; 4].

Аналізуючи структуру злочинів, пов'язаних з порушенням правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту, зупинимося на виділенні внутрішніх складників видів цього злочину за способом реалізації ДТП. У статистичній звітності Патрульної поліції виділяються такі види ДТП: зіткнення транспортних засобів, наїзд на транспортний засіб, що стоїть, наїзд на перешкоду, наїзд на пішохода, перекидання транспортного засобу, наїзд на велосипедиста, наїзд на тварин, падіння вантажів, падіння пасажирів та наїзд на гужовий транспорт. Аналіз структури дорожньо-транспортних пригод в Україні за 11 місяців 2021 року показав [7], що 63,7% ДТП становлять зіткнення транспортних засобів, 15,6% – наїзд на транспортний засіб, що стоїть, 12,3% – наїзд на перешкоду, 4,4% – наїзд на пішохода, 2,0% – перекидання транспортного засобу та 1,0% – наїзд на велосипедиста. Усі інші групи мають питому вагу в структурі ДТП в Україні (11 місяців 2021 рік) менш ніж 1%. В цілому ж їх було зареєстровано 170972, що на 13,8% більше, ніж за 11 місяців 2020 р. [7].

Інакше виглядає структура ДТП, які наслідком мають загиблих або травмованих осіб, інакше кажучи, кримінально караних ДТП. Загалом такі дорожньо-транспортні пригоди за 11 місяців 2021 р. склали 13,1% (за 11 місяців 2020 р. – 15,9%) [7]. На першому місці – зіткнення

транспортних засобів (43%), далі йде наїзд на пішохода – 29,4%, наїзд на перешкоду – 10,3%, перекидання транспортного засобу – 7,4%, наїзд на велосипедиста – 5,7%, наїзд на транспортний засіб, що стоїть, – 2,3% та падіння пасажира – 1,6 %. Усі інші групи мають незначну кількість (менше 1%). [7].

Загалом за 11 місяців 2021 р. загинуло 2 926 осіб, за 11 місяців 2020 р. – 3 197, зменшення склало 8,5%. Більшість загиблих під час ДТП за 11 місяців 2021 р. припадає на наїзд на пішоходів (34,0%) та зіткнення транспортних засобів (33,9%); 13,3% припадає на наїзд на перешкоду; інші мають менше 1 % [7].

Загалом за 11 місяців 2021 р. травмовано 27 296, за 11 місяців 2020 р. – 29 320, зменшення склало 6,9%. Щодо травмованих осіб під час ДТП, то тут переважають такі групи: зіткнення транспортних засобів (50,8%), наїзд на пішоходів (27,3%), наїзд на перешкоду (10,9%), перекидання транспортного засобу (8,0%) та наїзд на велосипедиста (4,2%). [7].

Характер злочинності – це якісний показник, що визначає питому вагу тяжких та особливо тяжких кримінальних правопорушень у їх загальній кількості [8, с. 71]. Так, серед 13 112 кримінальних правопорушень проти безпеки руху та експлуатації транспорту за 11 місяців 2021 р. [4] було обліковано: 601 особливо тяжких злочинів, 3 915 тяжких злочинів, 7 003 – нетяжких злочинів та 1 585 кримінальних проступків. Отже, характер досліджуваних кримінальних правопорушень дорівнює 34,4%, трохи більше, ніж кожне третє кримінальне правопорушення проти безпеки руху та експлуатації транспорту, що є тяжким чи особливо тяжким. Майже 87,9% серед цих кримінальних правопорушень складають злочини та 12,1% – кримінальні проступки. Так, серед 15 345 кримінальних правопорушень проти безпеки руху та експлуатації транспорту за 11 місяців 2020 р. було обліковано [3]: 689 особливо тяжких злочинів, 4 619 тяжких злочинів, 5 070 – нетяжких злочинів та 1 997 кримінальних проступків. Отже, характер досліджуваних кримінальних правопорушень дорівнює 34,6%, тобто трохи більше, ніж кожне третє кримінальне правопорушення проти безпеки руху та експлуатації транспорту, що є тяжким чи особливо тяжким. Майже 87,0% серед цих кримінальних правопорушень складають злочини та 13,0% – кримінальні проступки.

Географія злочинності – це показник, за яким досліджується територіальне розповсюдження злочинності за певний період, а також регіональні особливості кількісних та якісних показників злочинності [8, с. 73].

Що стосується географії кримінальних правопорушень проти безпеки руху та експлуатації транспорту, то найбільшу кількість цих кримінальних правопорушень за 11 місяців 2021 р. виявлено у – м. Києві (24,4%), Київській (9,2%), Одеській (8,8%), Дніпропетровській (7,9%), Харківській (6,6%) та Львівській (6,2%) областях, а найменше у – Луганській, Чернігівській, Тернопільській, Кіровоградській та Хмельницькій областях [7].

Тепер проаналізуємо динаміку кримінальних правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту. Динаміка злочинності – це комплексний показник, який характеризує злочинність з кількісно-якісної сторони. Вона відображає зміну розміру явища в часі (рівня і структури злочинності протягом певного періоду часу) [8, с. 72]. При цьому приріст зазвичай не позначається ніяким знаком, а зменшення позначається знаком «-». Відносні величини динаміки можна обчислювати двома способами: базисним та ланцюговим. Базисний дає змогу порівнювати діяльність протягом тривалого часу. Ланцюговий дає змогу порівнювати кожний наступний період з попереднім. У практичній діяльності правоохоронних органів зазвичай застосовується лише ланцюговий спосіб.

Тому, якщо дійсно кількість облікованих кримінальних правопорушень має тенденцію до незначного зростання, кількість виявлених, а особливо загиблих та травмованих осіб має зовсім іншу тенденцію – неухильно зменшується, хоча цей відсоток незначний.

Наведений кримінологічний аналіз свідчить про наявність латентності і поширеності кримінальних правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту. Зрозуміло, що поширення аудіо- та відеофіксації дорожньо-транспортних пригод, яке протягом 2021 р. значно збільшилося, призвело до зростання фактів зареєстрованих ДТП, при цьому дійсно скоротилася їх латентність і загалом травматизм на дорогах. Але це дуже незначний відсоток.

У м. Харкові 22 листопада 2021 р. відбулося розширене засідання Комітету з питань правоохоронної діяльності Верховної Ради України щодо стану правопорядку на території міста Харкова та Харківської області з метою забезпечення безпеки на дорогах, проблеми правозастосування та напрями удосконалення законодавчого забезпечення безпеки на дорогах. Члени Комітету та учасники засідання обговорили законодавчі ініціативи щодо створення безпечних умов

для учасників дорожнього руху, збереження життя і здоров'я громадян і підвищення ефективності механізмів впливу на дисципліну учасників дорожнього руху, а також законодавчі ініціативи щодо посилення кримінальної відповідальності за правопорушення проти безпеки дорожнього руху та експлуатації автотранспорту [9].

Члени Комітету розглянули питання про включення до порядку денного шостої сесії законопроектів:

- про внесення змін до статей 286 та 286-1 Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за порушення правил безпеки дорожнього руху, що спричинило загибель людей;

- про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо терміну позбавлення права керувати транспортними засобами;

- про внесення змін до статей 286 та 286-1 Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за порушення правил безпеки дорожнього руху;

- про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за кримінальні правопорушення проти безпеки руху та експлуатації транспорту. [9].

**Висновки.** Підбиваючи підсумок вищевикладеному, необхідно наголосити на тому, що криминологічний аналіз основних показників злочинності, пов'язаної з порушенням правил безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, продемонстрував нам наявність змістовного сенсу кожного з показників, а саме абсолютних рівнів злочинності та судимості, коефіцієнтів та динаміки злочинності та структури й географії кримінальних правопорушень.

Як підсумок слід сказати, що хоча дані офіційної статистики і не відображають повною мірою обсяги кримінальних правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, але на їх підставі можна побачити стан та результати протидії цим злочинам з боку правоохоронних органів. Тому пропозиції щодо подальшого вдосконалення законодавчих актів у сфері протидії цим кримінальним правопорушенням є дуже актуальними.

#### **Список використаних джерел:**

1. Про схвалення Стратегії підвищення рівня безпеки дорожнього руху в Україні на період до 2024 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 21.10.2020 № 1360-р. База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/-laws/show/1360-2020-p>.

2. Державна програма підвищення безпеки дорожнього руху на період до 2023 р. Постанова КМ України від 21.12.2020 р. № 1287. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1287-2020-%D0%BF#Text>.

3. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-листопад 2020 р.: статистична інформація Офісу Генерального прокурора України. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/1stat>.

4. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-листопад 2021 р.: статистична інформація Офісу Генерального прокурора України. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/1stat>.

5. Єдиний звіт про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, за січень-листопад 2020 р.: статистична інформація Офісу Генерального прокурора України. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/1stat>.

6. Єдиний звіт про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, січень-листопад 2021 р.: статистична інформація Офісу Генерального прокурора України. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/1stat>.

7. Дорожньо-транспортні пригоди з 01.01.2021 по 30.11.2021. Сайт патрульної поліції України. URL: <http://patrol.police.gov.ua/statystyka/>

8. Криминологія: підручник / Б.М. Головкін, В.В. Голина, О.В. Лисодед та ін.]; за заг.ред. Б.М. Головкіна. Харків : Право, 2020. 384 с.

9. Стан правопорядку на території міста Харкова та Харківської області щодо забезпечення безпеки на дорогах, проблеми правозастосування та напрямки удосконалення законодавчого забезпечення розглянуто під час розширеного засідання Комітету з питань правоохоронної діяльності. URL: [https://www.rada.gov.ua/news/news\\_kom/216777.html](https://www.rada.gov.ua/news/news_kom/216777.html).

**КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА;  
СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ**

УДК 343.98  
DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2021.5.1.21>

**ЄФІМОВ М.М.**

**КРИМІНАЛІСТИЧНИЙ АНАЛІЗ ОКРЕМИХ СУЧАСНИХ ВИДІВ ШАХРАЙСТВА:  
ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ**

**CRIMINAL ANALYSIS OF CERTAIN MODERN TYPES  
OF FRAUD: PROBLEM ISSUES**

Наукова стаття присвячена дослідженню деяких аспектів розслідування шахрайства. Автор акцентує увагу на тому, що у сучасному світі шахрайство займає чи не найпершу позицію серед найбільш поширених правопорушень. З огляду на блискавичний розвиток інформаційних технологій упродовж останніх десятиліть можна виділити його окрему групу – інтернет-шахрайство. Щодня громадяни абсолютно всіх країн несуть величезні збитки, стаючи жертвами шахраїв у мережі Інтернет. Так, апаратні засоби та програмне забезпечення з кожним днем удосконалюються, стають більш захищеними, але водночас правопорушники також покращують свої навички і проходять крізь новостворені мережеві бар'єри. На жаль, правоохоронна система не завжди встигає за технологічним розвитком, і попередні протоколи дій втрачають свою актуальність уже сьогодні.

Зазначено, що одним із найпотужніших поштовхів до розвитку шахрайств у мережі Інтернет за останні два роки стала всесвітня пандемія COVID-19. Відсутність роботи у період карантину, перехід на онлайн-торгівлю, намагання людей уникати фізичних контактів спровокували реальний ринок товарів та послуг дуже швидко зануритись у мережеві торгові відносини. Фактично люди були змушені погодитись із сучасними правилами життя і, не маючи достатнього досвіду користування Інтернетом, будучи недостатньо обізнаними у питаннях приватності та інформаційної безпеки у всесвітній мережі, дуже легко перетворились на жертв кібершахраїв.

Наголошено на тому, що правопорушники використовують найновіші технології та обладнання, дуже швидко пристосовуючи їх для своїх злочинних цілей, адаптуються до зростання прогресу, розробляючи нові шахрайські схеми.

Зазначено, що серед усіх видів інтернет-шахрайств можна виділити такі основні та найбільш поширені, як фішинг, сніфферінг, вішинг, кардінг. Користувачам мережі Інтернет, холдерам банківських карт, а також будь-яким пересічним громадянам необхідно бути ознайомленими із сучасними способами інтернет-шахрайства. Зокрема, слід бути дуже обачними, використовуючи онлайн-банкінг, мобільний зв'язок, здійснюючи покупки в інтернет-магазинах, бути уважними під час розголошення власних персональних даних в ході введення інформації у форми на різних сайтах.

**Ключові слова:** шахрайство, фішинг, сніфферінг, вішинг, кардінг, спеціальні знання, процесуальні дії.

The scientific article is devoted to the study of some aspects of fraud investigation. The author emphasizes that in today's world, fraud is perhaps the first among the most common offenses. And given the rapid development of information technology over the past decades, we can distinguish a separate group – Internet fraud. Every day, citizens of all countries suffer huge losses, becoming victims of fraud on the Internet. Yes, hardware and software are improving every day, more secure, but at the same time, offenders are also improving their skills and breaking through newly created network barriers. Unfortunately, the law enforcement system does not always keep up with technological developments, and previous protocols of action are losing their relevance today.

It is noted that one of the most powerful impetus for the development of fraud on the Internet in the last two years was the global pandemic COVID-19. Lack of work during the quarantine period, transition to online trade, people's attempts to avoid physical contact provoked the real market of goods and services to quickly immerse themselves in network trade relations. In fact, people have been forced to agree with modern rules of life, and having insufficient experience of using the Internet, being insufficiently aware of privacy and information security on the World Wide Web, very easily become victims of cyber fraud.

It is emphasized that offenders use the latest technology and equipment, very quickly adapting them to their criminal purposes, adapting to the growth of progress, developing new fraudulent schemes.

It is indicated that among all types of Internet fraud, the following are the main and most common: phishing, sniffing, vishing, carding. Internet users, bank card holders, and any ordinary citizen need to be familiar with modern methods of Internet fraud. In particular, be very careful when using online banking, mobile communications, shopping in online stores, is careful when disclosing your personal data when entering information into forms on various sites.

**Key words:** *fraud, phishing, sniffing, vishing, carding, special knowledge, procedural actions.*

**Вступ.** У сучасному світі шахрайство займає чи не найпершу позицію серед найбільш поширених правопорушень. З огляду на блискавичний розвиток інформаційних технологій упродовж останніх десятиліть можна виділити його окрему групу – інтернет-шахрайство. Щодня громадяни абсолютноно усіх країн несуть величезні збитки, стаючи жертвами шахраїв у мережі Інтернет. Так, апаратні засоби та програмне забезпечення з кожним днем удосконалюються, стають більш захищеними, але водночас правопорушники також покращують свої навички і проходять крізь новостворені мережеві бар'єри. На жаль, правоохоронна система не завжди встигає за технологічним розвитком, і попередні протоколи дій втрачають свою актуальність уже сьогодні. В українському законодавстві досліджуване правопорушення кваліфікується за ч. 3 ст. 190 ККУ [1].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питанням розслідування шахрайств у різний час приділялась увага у працях багатьох відомих дослідників, зокрема С.М. Астапкіної, А.Ф. Волобуєва, В.Ю. Голубовського, В.М. Єгошина, О.В. Журавльова, А.М. Клочка, А.О. Єременка, В.В. Колеснікова, О.І. Лученка, О.С. Овчинського, В.І. Отряхіна, Н.В. Павлової, А.А. Сандрачука, Р.С. Сагуєвої, Г.М. Спіріної, К.В. Суркової, С.С. Чернявського, Є.П. Фірсової, В.О. Фінагєєва. У своїх дослідженнях А.О. Єременко і А.М. Клочко зазначають, що серед усіх видів шахрайського заволодіння чужими коштами у мережі Інтернет найбільш визначними та недостатньо дослідженими є фішинг, вішинг та фармінг, і кваліфікують їх як хакерські дії [2, с. 85]. Слід зазначити, що проблема кібершахрайства розглядалась дослідниками на момент публікації їх робіт, і характеристика цього виду правопорушення щодня втрачає свою актуальність з огляду на стрімкий розвиток ІТ-технологій, і, як наслідок, удосконалюються способи, техніка, обізнаність шахраїв. У статті ми виконаємо криміналістичний аналіз сучасних видів шахрайства у мережі Інтернет із наведенням статистичних даних різних країн стосовно цієї категорії правопорушень.

**Постановка завдання.** Метою статті є проведення докладного криміналістичного аналізу окремих сучасних видів шахрайства та визначення проблемних питань.

**Результати дослідження.** Одним із найпопулярніших поштовхів до розвитку шахрайств у мережі Інтернет за останні два роки стала всесвітня пандемія COVID-19. Відсутність роботи у період карантину, перехід на онлайн-торгівлю, намагання людей уникати фізичних контактів спровокували реальний ринок товарів та послуг дуже швидко зануритись у мережеві торгіві

відносини. Фактично люди були змушені погодитись із сучасними правилами життя і, не маючи достатнього досвіду користування Інтернетом, будучи недостатньо обізнаними у питаннях приватності та інформаційної безпеки у всесвітній мережі, дуже легко перетворились на жертв кібершахраїв.

Згідно з нещодавно опублікованими даними, Федеральна торгова комісія США отримала понад 2,1 мільйонів повідомлень про шахрайство у 2020 році, причому шахрайство із самозванцями залишається найпоширенішим видом шахрайства, про яке повідомляється агентству.

Інтернет-магазини були другою за поширеністю категорією шахрайства, про яку повідомляли споживачі, що було посилено сплеском повідомлень у перші дні пандемії COVID-19. Лотереї, конкурси, інтернет-послуги, призи, телефонні та мобільні послуги виділили п'ять найпоширеніших категорій шахрайства.

Споживачі повідомляли про втрату понад 3,3 мільярдів доларів США від інтернет-шахрайства у 2020 році порівняно з 1,8 мільярдами доларів США у попередньому році. Майже 1,2 мільярда доларів США збитків, про які повідомлялося у 2019 році, були пов'язані з шахрайством із самозванцями, тоді як інтернет-магазини склали близько 246 мільйонів доларів США у звітних збитках. Трохи більше третини споживачів, які подали до FTC звіт про шахрайство, а саме 34%, повідомили про втрату грошей проти 23% у 2019 році.

30 листопада 2020 року громадянина Індії засудили до 20 років ув'язнення та 3 років звільнення під наглядом за свою причетність до шахрайства, що спричинило збитки потерпілим громадянам США на мільйони доларів. Він був відповідальним за функціонування та фінансування кол-центру в Індії між 2013 і 2016 роками. Районний суд південного округу Техасу також зобов'язав Хітеш Хінгладж (громадянина Індії) виплатити компенсацію в розмірі 8 970 396 доларів США [4].

У всесвітній практиці розрізняють такі основні види шахрайства із застосуванням ЕОМ та всесвітньої мережі Інтернет, як сніфферінг, фішинг, фішинг і кардинг.

Першим розглянемо такий вид електронного шахрайства, як сніфферінг. Сніффер – це так званий аналізатор даних, що проходять крізь мережі, походить від англ. “to sniff” («нюхати») – програмне забезпечення для реверсингу пакетних даних з подальшим їх декодуванням і аналізом. Сніфферінг (перехоплення даних) найчастіше зустрічається та застосовується в місцях великого скупчення людей (у ресторанах, на вокзалах, ТЦ, парках, навчальних закладах). Скрізь, де є загальнодоступна мережа Wi-Fi, нічого не підозрюючий користувач Інтернету може стати жертвою зловмисника. На вигляд шахрай може бути звичайним відвідувачем кафе, увага якого прикута до екрану особистого ноутбука [5, с. 86]. Одночасно на апаратних засобах правопорушника працює додаток-сніффер, активована точка доступу Wi-Fi з ім'ям, схожим чи ідентичним до назви точки доступу закладу або місця. Коли звичайний користувач підключається до однієї з наявних загальнодоступних мереж, він може стати потенційною жертвою зловмисника. Весь транзитний трафік перехоплюється сніффером, і піддається аналізу щодо імен і паролів користувача платіжних систем, номерів кредитних карт, паролів підтвердження оплати тощо. Фактично перехоплюється весь трафік, але за умови, що жертва підключилась саме до псевдомережі шахрая.

Довгий час JS-сніфтери залишалися поза полем зору антивірусних аналітиків, а банки і платіжні системи не бачили в них серйозної загрози. Експерти “Group-IB” проаналізували 2 440 заражених онлайн-магазинів, відвідувачі яких, сумарно близько 1,5 мільйонів осіб на день, піддавалися ризику компрометації. Серед постраждалих були не тільки користувачі, але й онлайн-магазини, платіжні системи та банки, що випустили скомпрометовані карти.

Звіт “Group-IB” став першим дослідженням даркнет-ринку сніфферів, їх інфраструктури і способів монетизації, що приносить їхнім творцям мільйони доларів. “Group-IB” виявили 38 сімейств сніфферів, з яких лише 12 раніше були відомими слідчим [6].

Наступним розглянемо фішинг – кібератаку, яка використовує замаскований електронний лист як приманку. Мета фішингу полягає в тому, щоб ввести в оману одержувача електронної пошти, щоби жертва повірила, що повідомлення є достовірним, на кшталт запиту від банківської установи або повідомлення від близької людини, і виконала перехід через посилання або завантажила вкладення до електронного листа [7]. Що насправді відрізняє фішинг, так це форма повідомлення: зловмисники маскуються під так звану довірену особу, часто справжню або схожу на реальну людину або компанію, з якою жертва може вести бізнес. Це один із найдавніших типів кібератак, який від 1990-х років і досі залишається одним із найпоширеніших та згубних, завдяки чому фішингові повідомлення та техніки стають все більш досконалими.

За інформацією Національного координаційного центру кібербезпеки при Раді національної безпеки і оборони України, серед усіх інцидентів у сфері кібербезпеки було зафіксовано

більш ніж 400 тисяч випадків фішингових атак станом на 29 січня 2021 року [8]. У звіті зазначено, що працівниками Національного координаційного центру кібербезпеки при Раді національної безпеки і оборони України було виявлено розсилку фішингових електронних листів, значна частина яких була спрямована державним установам, адресатом яких ніби була Адміністрація Держспецзв'язку України. Так, шахраї використали схожу назву домену електронної поштової скриньки з Адміністрацією Держспецзв'язку України, надіслали спеціальний файл із вірусною комп'ютерною програмою, яка їм відкривала доступ до віддаленого керування державними ЕОМ. Після ураження зловмисники могли змінювати інформацію в базах даних, копіювати і використовувати цю інформацію всупереч законам, а також підмінювати дані на державних серверах. Після викриття цього інциденту було оповіщено всі підрозділи і відділи, уражені фішинговою атакою. Після оповіщення НКЦК вдалося попередити більшість негативних наслідків, але також було встановлено факти отримання доступу до державної таємниці.

Між 2013 і 2015 роками "Facebook" та "Google" втратили близько 100 мільйонів доларів через розширену фішингову кампанію. Шахраї скористалися тим, що обидві компанії використовували як постачальника тайванську компанію "Quanta". Зловмисники надіслали серію підроблених рахунків-фактур компанії, яка видавала себе за компанію "Quanta", які оплачували як "Facebook", так і "Google". Зрештою, шахрайство було виявлено, і "Facebook" та "Google" вжили заходів через правову систему США. Зловмисник був заарештований і екстрадований з Литви, в результаті судового розгляду "Facebook" та "Google" змогли повернути 49,7 млн. доларів зі 100 млн. доларів, вкрадених у них.

"Crelan Bank" у Бельгії став жертвою шахрайства з комерційною електронною поштою (BEC), яке обійшлося компанії приблизно у 75,8 мільйонів доларів. Цей тип атаки передбачав, що шахрай компрометував обліковий запис керівника високого рівня в компанії та доручав своїм співробітникам перераховувати гроші на рахунок, який контролювався зловмисником. Фішингова атака "Crelan Bank" була виявлена під час внутрішнього аудиту, і організація змогла покрити збитки, оскільки у неї були достатні внутрішні резерви.

Австрійський виробник аерокосмічних деталей "FACC" також втратив значну суму грошей через аферу BEC. У 2016 році організація оголосила про напад і виявила, що зловмисник, який видає себе за генерального директора компанії, доручив співробітнику бухгалтерії надіслати 61 мільйон доларів на банківський рахунок, що контролюється зловмисниками. Цей випадок був незвичайним, оскільки організація вирішила звільнити і вжити судових заходів проти свого генерального директора та фінансового директора. Компанія вимагала від двох керівників відшкодування збитків у розмірі 11 мільйонів доларів через їх неналежне впровадження контролю безпеки та внутрішнього нагляду, що могло запобігти нападу. Цей позов продемонстрував особистий ризик для керівників організації у разі невиконання належної перевірки щодо кібербезпеки.

У 2015 році "Ubiquiti Networks", компанія з комп'ютерних мереж, що базується в США, стала жертвою фішингової атаки, яка коштувала компанії 46,7 мільйонів доларів. Зловмисник видавав себе за виконавчого директора компанії та адвоката й доручив головному бухгалтеру компанії здійснити серію переказів, щоб закрити таємне придбання. Протягом 17 днів компанія здійснила 14 банківських переказів на рахунки в Росії, Угорщині, Китаї та Польщі. Інцидент привернув увагу "Ubiquiti Networks" лише тоді, коли ФБР повідомило, що банківський рахунок компанії в Гонконзі, можливо, став жертвою шахрайства. Це дало змогу компанії припинити будь-які майбутні перекази та спробувати стягнути якомога більшу частину вкрадених 46,7 мільйонів доларів (що складало приблизно 10% готівкової позиції компанії).

Вішинг – це інша атака, яка підпадає під загальне визначення фішингу та має однакові цілі. Відвідувачі використовують шахрайські номери телефонів, програмне забезпечення для зміни голосу, текстові повідомлення та соціальну інженерію, щоб обманути користувачів і виманити конфіденційну інформацію, тобто вішинг виділяється саме тим, що зазвичай використовується зміна голосу, щоб обдурити користувачів. Вішер може спочатку надіслати текстове повідомлення потенційним жертвам у великій кількості з великого списку номерів телефонів. У повідомленні може бути запропоновано користувачам зателефонувати на номер зловмисника. Інший метод вішингу створює автоматичне повідомлення та озвучує його через автовідповідач [9, с. 38]. Він використовує голосові повідомлення, створені комп'ютером, для усунення акцентів та збільшення довіри жертви. Потім голосове повідомлення змушує користувача підключитися до агента-людини, який продовжує шахрайство, або він може попросити користувачів відкрити вебсайт, що контролюється зловмисником. Незважаючи на незначні відмінності між вішингом та фішингом, кінцева мета завжди одна: облікові дані, дані, що ідентифікують особу, та фінансова інформація.

Користувачі, знайомі з фішингом, можуть бути не знайомими з вішингуванням, тому зловмисники збільшують свої шанси на успіх.

З 2011 по 2014 роки троє румунів скомпрометували комп'ютери, розташовані в США, і встановили на них інтерактивне голосове повідомлення та програмне забезпечення для масової розсилки електронною поштою. Заражені комп'ютери відправляли тисячі телефонних дзвінків та SMS-повідомлень, які змусили одержувачів розкрити особисту інформацію, включаючи номери рахунків, PIN-коди та номери соціального страхування. Чоловіки зберігали вкрадену особову інформацію на скомпрометованих комп'ютерах. Двоє підозрюваних отримали доступ до вкрадених даних, які потім продали або використали інформацію за допомогою третього учасника. На момент їх арештів у першого затриманого було 3 278 номерів фінансових рахунків, у другого – 36 050 номерів, а у третього – 3 465 номерів. Усі дані були отримані шахрайським шляхом за допомогою схем вішингу та смішингу. Виходячи з цих цифр, прокуратура оцінила збиток у понад 21 мільйон доларів США.

Терміном «кардінг» (“carding”) називають шахрайські операції з платіжними картами (реквізитами карт), не схвалені власником картки. Кардінг включає такі різні способи обману законних власників матеріальних засобів [10, с. 100].

1) Викрадення або незаконне отримання карти – це або фізичний вплив на власника, або пошук уразливості в процесі видачі, доставки або оформлення банківського продукту і використання карти зловмисником

2) Компрометація даних карти для подальшого виготовлення підробки. Перш за все йдеться про копіювання даних магнітної смуги карти і крадіжки PIN-коду. Найбільш сильно цей вид шахрайства був поширений до масового переведення карт на чіпові технології. Сьогодні така схема зустрічається рідко, оскільки майже по всьому світі діє “Chip Liability Shift”, тобто обов'язок банку-еквайєра обслуговувати карту з чіпом виключно за чіпом.

3) Компрометація реквізитів картки для здійснення операцій CNP (без присутності карти). Яскравим прикладом є оплата покупок або послуг в Інтернеті. Кінцева мета злочинців у всіх випадках полягає в отриманні доступу до грошей. Для реалізації своїх задумів шахраї винаходять надто хитрі схеми, нерідко користуючись довірливістю та неухважністю громадян.

Інша група авторів наголошує на тому, що велике значення мають визначення криміналістичних особливостей початкового етапу розслідування шахрайства з фінансовими ресурсами у кіберпросторі, його значення, аналіз та обґрунтування як одного з видів кіберзлочинності, що є небезпечним для кожного, і доведення необхідності вжиття невідкладних заходів щодо попередження та протидії такому кримінальному правопорушенню [11, с. 141].

**Висновки.** Отже, кількість та варіації способів інтернет-шахрайства зростають буквально щосекунди. Правопорушники використовують найновіші технології та обладнання, дуже швидко пристосовуючи їх до своїх злочинних цілей, адаптуються до зростання прогресу, розробляючи нові шахрайські схеми. Серед усіх видів інтернет-шахрайств можна виділити такі основні та найбільш поширені, як фішинг, сніфферінг, вішинг, кардінг. Користувачам мережі Інтернет, холдерам банківських карт, а також будь-яким пересічним громадянам необхідно бути ознайомленими із сучасними способами інтернет-шахрайства. Зокрема, слід бути дуже обачними, використовуючи онлайн-банкінг, мобільний зв'язок, здійснюючи покупки в інтернет-магазинах, бути уважними під час розголошення власних персональних даних в ході введення інформації у форми на різних сайтах.

#### **Список використаних джерел:**

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. Офіційний сайт ВР України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

2. Ключко А.М., Єременко А.О. Шахрайство з використанням банківських платіжних карток. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2016. № 1. URL: [http://www.lsej.org.ua/1\\_2016/24.pdf](http://www.lsej.org.ua/1_2016/24.pdf).

3. New Data Shows FTC Received 2.2 Million Fraud Reports from Consumers in 2020. *The Federal Trade Commission*. 2021. URL: <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2021/02/new-data-shows-ftc-received-2-2-million-fraud-reports-consumers>.

4. Owner and Operator of India-Based Call Centers Sentenced to Prison for Scamming U.S. Victims out of Millions of Dollars. An official website of the United States government. 2020. URL: <https://www.justice.gov/opa/pr/owner-and-operator-india-based-call-centers-sentenced-prison-scamming-us-victims-out-millions>.

5. Сазонов М.М. Виды мошенничеств с банковскими картами и совершенствование мер виктимологического предупреждения. *Виктимология*. 2018. № 2 (16). С. 55–60.



6. Crime without punishment: Group-IB issues a new report on JS-sniffers that infected 2 440 websites around the world. Group-IB. 2019. URL: <https://www.group-ib.com/media/js-sniffers-report>.
7. Методичні рекомендації щодо управління операційним ризиком (у тому числі кіберризиком та безперервністю діяльності) та забезпечення зберігання інформації про клієнтів об'єктами платіжної інфраструктури. URL <https://bank.gov.ua/ua/news/all/metodichni-rekomendatsiyi-schodo-upravlinnya-operatsiyim-rizikom-u-tomu-chisli-kiberrizikom-ta-bezperernivnystyu-diyalnosti-ta-zabezpechennya-zberigannya-informatsiyi-pro-kliyentiv-obyektami-platijnoyi-infrastrukturi>.
8. НКЦК: у 2021 році в Україні зафіксовано вже майже 14 мільйонів інцидентів у сфері кібербезпеки / Рада національної безпеки і оборони України. 2021. URL: <https://www.rnbo.gov.ua/ua/Diialnist/4797.html>.
9. Табак И.С. Мошенничество с банковскими картами. *Современные инновации*. 2018. № 4 (26). № 1 (19). С. 37–40.
10. Октябрева М.С. Кардинг в российской практике. *Экономика и управление: анализ тенденций и перспектив развития*. 2014. № 15. С. 99–103.
11. Reznik O., Fomenko A., Melnychenko A., Pavlova N., Prozorov A. Features of the initial stage of investigating fraud with financial resources in cyberspace. *Amazonia Investiga*. 2021. Vol. 10 (Issue 41). May. P. 141–150.

УДК 343.102

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2021.5.1.22>

ЛОЗОВА О.С.

#### ЩОДО ПИТАННЯ СТВОРЕННЯ СПІЛЬНИХ СЛІДЧИХ ГРУП У РАМКАХ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

#### ON THE ESTABLISHMENT OF JOINT INVESTIGATION TEAMS WITHIN THE INTERNATIONAL COOPERATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS

У статті детально досліджено питання, пов'язані з визначенням сутності однієї з форм проведення спільних розслідувань, а саме такої, як спільні слідчі групи, що використовується державами задля забезпечення ефективного здійснення досудового розслідування та судового розгляду для притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності у зв'язку з вчиненням кримінальних правопорушень, які мають транснаціональний характер, що свідчить про актуальність дослідження.

На підставі вивчення міжнародно-правових договорів, національного законодавства і довідкової літератури, прийнятої міжнародними та міжурядовими організаціями ЄС, визначено загальні форми проведення спільних розслідувань; з'ясовано їх правову природу та механізм застосування в порядку здійснення міжнародного співробітництва під час кримінального провадження; окреслено правові основи проведення спільних розслідувань та створення спільних слідчих груп у рамках міжнародного співтовариства; розглянуто моделі спільних слідчих груп, які використовує міжнародна спільнота для боротьби з транснаціональною злочинністю, а також переваги використання такого інструменту, як спільна слідча група, порівняно з традиційною формою міжнародного співробітництва під час кримінального провадження, такою як міжнародна правова допомога під час проведення процесуальних дій.

У науковій роботі сформульовано поняття та ознаки спільних слідчих груп, а також запропоновано положення щодо внесення змін до чинного Кримінального

процесуального кодексу України щодо міжнародного співробітництва під час кримінального провадження задля упорядкування національного законодавства відповідно до вимог сьогодення.

Висловлені у статті пропозиції спрямовані на вдосконалення окреслених положень чинного кримінального процесуального законодавства України стосовно правового регулювання процедури надання/отримання міжнародної правової допомоги під час використання такого інструменту, як спільні слідчі групи. Надано обґрунтовані рекомендації щодо оптимальної реалізації окремих норм вітчизняного законодавства, які свідчать про практичне значення результатів проведеного дослідження.

**Ключові слова:** *спільні слідчі групи, спільні розслідування, міжнародна правова допомога, міжнародне співробітництво у кримінальному провадженні, транснаціональна злочинність.*

The article examines in detail the issues related to the definition of the essence of one of the forms of conducting joint investigations, namely, such as joint investigation teams, which are used by the authorities to ensure the effective implementation of judicial investigations and court proceedings. In order to bring the guilty persons to criminal liability in connection with the committing of criminal offences, which have a transnational character, which, in turn, indicates the relevance of this study.

On the basis of the study of international agreements, national legislation and the reference materials adopted by international and intergovernmental organizations of the EU, the general conduct of joint investigations was determined; their legal nature and mechanism of application in the execution of international cooperation during criminal proceedings was defined; the legal basis for conducting joint investigations and establishing joint investigation teams within the international cooperation; the models of joint investigation teams used by international cooperation to combat transnational criminality, the advantages of using such instrument as a joint investigation team in comparison with the traditional form of international cooperation during criminal proceedings – international legal assistance in the conducting of proceedings – are examined.

The scientific work formulated concepts and characteristics of joint investigation teams, as well as the proposed provisions for amendments to the current Criminal Procedure Code of Ukraine in part of the international development. The article provides for cooperation during criminal proceedings in order to regulate the national legislation in accordance with the requirements of the current situation.

Propositions stated in this article are aimed at improving the specified provisions of the current legislation on criminal procedure of Ukraine in part of the legal regulation of the procedure of granting/receiving international legal assistance through the use of such instrument as joint investigation teams. The recommendations were provided for optimal implementation of certain provisions of domestic legislation, which testify to the practical value of the results of the conducted research.

**Key words:** *joint investigation teams, joint investigations, international legal assistance, international cooperation in criminal proceedings, transnational crime.*

**Вступ.** Забезпечення результативного здійснення міжнародного співробітництва під час кримінального провадження є одним із визначальних факторів притягнення винних осіб до відповідальності за кримінальні правопорушення транснаціонального характеру. Однак з огляду на сучасні тенденції розвитку транснаціональної злочинності, методів і способів вчинення такої категорії кримінальних правопорушень у держав виникає необхідність застосування різних інструментів для проведення ефективного досудового розслідування задля захисту особи, суспільства та держави.

**Постановка завдання.** Метою статті є дослідження природи, сутності та з'ясування особливостей використання однієї з форм спільних розслідувань, а саме спільних слідчих груп, у боротьбі з транснаціональною злочинністю.

**Результати дослідження.** Питання організації та ефективного проведення спільних розслідувань є дуже актуальним, оскільки простежується зростання рівня транснаціональної орга-

нізованої злочинності та відбувається постійна модернізація способів вчинення кримінальних правопорушень. Як зазначає офіцер кримінальної поліції у складі Управління боротьби з організованою злочинністю румунської поліції Р. Буланче, згідно зі звітом Служби досліджень Конгресу США про тероризм і транснаціональну злочинність за 2013 р., «зростання розмірів, масштабів діяльності і амбіцій злочинних синдикатів», «потенціал для злиття злочинних і терористичних виконавців, навичок, ресурсів і тактики насильницьких дій» турбують не тільки США, але й служби безпеки багатьох країн. Згідно зі звітом Європолу за 2013 р. щодо «оцінювання загроз із боку небезпечної організованої злочинності», транснаціональна організована злочинність із кожним роком стає все більш серйозною проблемою, оскільки розвиваються зв'язки між різними угрупованнями, вони стають все більш різномірними і більше не характеризуються формуванням за національною або етнічною ознакою [1, с. 18].

Проблема зростання транснаціональної злочинності не обійшла Україну. Однією з таких подій є збиття літака рейсу МН17 Малайзійських авіаліній 17 липня 2014 р. у Донецькій області, внаслідок якого трагічно загинули 298 осіб, включаючи 80 дітей, у зв'язку з чим наша країна бере участь у відповідно створеній спільній слідчій групі. У меморандумі про взаєморозуміння між Урядом Австралії, Урядом Королівства Бельгія, Урядом Малайзії, Урядом Королівства Нідерландів та Урядом України щодо політичної підтримки кримінального переслідування винних у збитті літака рейсу МН17 17 липня 2014 р. зазначено, що збиття літака рейсу МН17 становить загрозу безпеці міжнародної цивільної авіації, а встановлення фактів та забезпечення правосуддя у зв'язку з цим є справою всього міжнародного співтовариства. Компетентні органи Австралії, Королівства Бельгія, Малайзії, Королівства Нідерландів та України створили Спільну Слідчу Групу (ССГ) для координації кримінального розслідування задля притягнення винних до відповідальності [2].

З огляду на наведене вважаємо за необхідне розглянути загальні форми проведення спільних розслідувань під час здійснення кримінального провадження. Так, відповідно до пунктів 6, 7, 9 Довідкового документа робочої групи з міжнародного співробітництва конференції учасників Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 12 травня 2020 р., накопичений досі світовий досвід показує, що спільну роботу, яка проводиться в рамках розслідувань, що називаються «спільними розслідуваннями», фактично можна віднести до однієї з двох категорій, таких як паралельні спільні розслідування та діяльність спільних слідчих груп (далі – ССГ). Під паралельними спільними розслідуваннями, як правило, розуміються два окремі розслідування, що проводяться у двох різних державах і об'єднані спільною метою. Взаємодія при цьому здійснюється через співробітників зі зв'язку або через особисті контакти. Отже, посадові особи, які беруть участь у таких розслідуваннях, перебувають у різних місцях і залежно від характеру та особливостей відповідної правової системи або правових систем можуть працювати спільно на основі сформованої практики взаємодії та/або наявного законодавства про взаємну правову допомогу. Обмін доказами, зібраними в ході обох розслідувань, проводиться згідно з офіційним порядком надання взаємної правової допомоги.

Водночас у Конвенції проти організованої злочинності (стаття 19) і Конвенції проти корупції (стаття 49) вводиться третя конструкція – спільні слідчі органи (далі – ССО). На відміну від ССГ і паралельних спільних розслідувань, ССО замислювалися як структура, що має більш постійний характер і формується на основі двосторонньої угоди. Тоді як ССГ найчастіше створюються для проведення розслідувань у конкретних кримінальних справах протягом обмеженого (з можливістю продовження) періоду часу (як правило, на термін від півроку до півтора років), ССО більше підходять для проведення розслідувань не стільки окремих справ, скільки злочинів певного виду (наприклад, торгівля людьми), а також формуються на більш тривалий період часу (наприклад, на п'ять років і більше) [3, с. 2–3].

Проте сьогодні питання створення та діяльності спільних слідчих груп є найбільш актуальним. Для підтвердження цього аргументу варто звернути увагу на третій звіт Євроюсту про оцінювання ССГ (2020 р.), у якому зазначається, що фахівці-практики з держав-членів ЄС усе частіше розглядають ССГ як цінний інструмент судової співпраці з третіми державами. Дійсно, станом на кінець 2019 р. 20 держав-членів ЄС уже мали досвід проведення ССГ за участю третіх держав. З матеріалів Євроюсту випливає, що досі було створено загалом 74 ССГ за участю однієї або декількох третіх держав. Пік прийшовся на 2018 р., коли було створено вражаючу кількість, а саме 21 ССГ за участю третіх держав як сторін ССГ (з 91 ССГ, створеної за 2018 р.). Високий рівень участі продовжився у 2019 р., коли було створено 20 ССГ за участю третіх держав (зі 105 ССГ, створених у 2019 р.). Зокрема, Норвегія і Швейцарія є третіми державами, що найчастіше беруть участь у ССГ. Молдова, Україна, Сербія й Албанія також неодноразово брали участь у роботі

ССГ. У 2013 р. Україна мала 1 створену спільну слідчу групу з країнами ЄС, а станом на 2019 р. було створено 4 спільні слідчі групи [4, с. 19–20].

З огляду на сказане вважаю за необхідне перейти до дослідження поняття та природи ССГ. На початку з'ясування цього питання варто усвідомити, що ССГ є ефективним інструментом правового співробітництва у кримінальних справах з транскордонним аспектом, коли державі під час розслідування кримінальних правопорушень, особливо щодо найбільш серйозних форм злочинності, може знадобитися участь компетентних органів інших держав, які стосуються розслідуваних злочинів, або коли координація є корисною з інших причин. Створення ССГ може принести неабияку користь практиці розслідування певної категорії кримінальних правопорушень, допомогти розвитку міжнародного співробітництва у кримінальних провадженнях загалом, сприяти обміну кращими практиками і досвідом роботи. Це дасть змогу судовим і поліцейським органам узагальнити передовий досвід і поліпшити співпрацю в складних розслідуваннях. Будучи гнучким інструментом, ССГ заснована на ідеї, що група слідчих і судових органів з двох або більше держав, які працюють разом із чіткими юридичними повноваженнями й визначеністю щодо прав та обов'язків її учасників, покращить боротьбу з організованою злочинністю.

Так, у додатку 4 до типової форми запиту про взаємну правову допомогу у кримінальних справах, прийнятому Комітетом експертів щодо дії європейських конвенцій про співробітництво в кримінальних справах від 3 листопада 2015 р., зазначається, що ССГ – це міжнародна група, сформована за взаємною згодою компетентними органами двох або більше Сторін для проведення кримінального розслідування в одній або декількох державах, створена з певною метою і має обмежену тривалість у часі [5, с. 14]. У практичному посібнику зі спільних слідчих груп, прийнятому мережею ССГ від 8 лютого 2017 р. № 6128/1/17, ССГ розглядається як інструмент міжнародного співробітництва, заснований на угоді між компетентними органами, як судовими (судді, прокурори, слідчі судді тощо), так і правоохоронними, а саме двох або більше держав, створений на обмежений термін і з конкретною метою, для проведення розслідувань кримінальних справ в одній або декількох залучених державах [6, с. 4].

Р. Буланче зазначає, що європейські спільні слідчі групи – це офіційний інструмент міжнародного співробітництва в боротьбі зі злочинністю, який дає змогу вивести співробітництво в рамках ЄС за межі традиційної юридичної взаємодопомоги. Попередником правової системи для сучасних ССГ була UNTOC. Однак тоді як положення конвенції сприймаються як недостатньо зрозуміло виражені, спільні слідчі групи ЄС отримали більш чітке визначення. Це міжнародна група суддів, прокурорів чи представників правоохоронних органів, заснована на певний період часу з конкретною метою шляхом підписання угоди між країнами-учасницями для проведення слідчих дій в одній або декількох з цих країн [1, с. 20].

Отже, проаналізувавши загальні форми проведення спільних розслідувань, поняття та сутність ССГ, переходячи до правових основ проведення спільних розслідувань та створення ССГ.

Розглядаючи це питання, маємо враховувати, що правова основа для проведення спільних розслідувань залежить від внутрішніх особливостей кожної держави і, зокрема, характеру правової системи. Отже, основою може бути законодавство про взаємну правову допомогу, законодавство про міжнародне співробітництво, включаючи транскордонне використання спеціальних методів розслідування (спостереження і роботу під прикриттям), кримінально-процесуальний кодекс, спеціальне законодавство про спільні розслідування (тільки в ЄС), адміністративне керівництво, стандартні операційні процедури та усталена практика співпраці [7, с. 8].

Якщо говорити про можливість проведення спільних розслідувань та створення спільних слідчих груп у рамках міжнародного співтовариства, то означене питання регулюється значною кількістю міжнародних договорів, а саме Конвенцією ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 20 грудня 1988 р. (стаття 9) [8], Конвенцією ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 р. (стаття 19) [9], Конвенцією ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 р. (стаття 49) [10], Другим додатковим протоколом від 2001 р. до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах 1959 р. (стаття 20) [11], Конвенцією про правову допомогу та правові відносини з цивільних, сімейних та кримінальних справ від 7 жовтня 2002 р. (стаття 63) [12], Конвенцією про поліцейське співробітництво в Південно-Східній Європі (стаття 27) [13], Рамковою угодою про співробітництво між державами-учасниками МЕРКОСУР і асоційованими державами в справі щодо створення спільних слідчих груп від 2 серпня 2010 р. [14] та іншими тематичними документами.

Проаналізувавши положення міжнародних договорів та рекомендації ООН та ЄС, варто відзначити, що питання створення та діяльності спільних слідчих груп у рамках Європейського

Союзу розкрито найбільш детально та зрозуміло з передбаченням багатьох обставин та складнощів, які можуть виникнути під час проведення досудового розслідування.

Підкреслимо, що порядок створення та діяльність спільних слідчих груп у ЄС можуть передбачатися як представленими міжнародними договорами, так і Конвенцією ЄС про взаємну правову допомогу 2000 р. (стаття 13) [15], Рамковим рішенням Ради ЄС від 13 червня 2002 р. про спільні слідчі групи [16] (сьогодні всі держави-члени ЄС імплементували одну чи обидві правові основи), Угодою про взаємну правову допомогу між США та ЄС (стаття 5) [17], Угодою між Європейським Союзом і Республікою Ісландія та Королівством Норвегія про застосування деяких положень Конвенції від 29 травня 2000 р. про взаємну правову допомогу у кримінальних справах між державами-членами Європейського Союзу і Протоколу 2001 р. до неї від 19 грудня 2003 р. [18], Рішенням Ради ЄС від 28 лютого 2002 р. про створення Євроюсту [19]. Крім того, під час вирішення цих питань враховуються положення Документа Ради ЄС від 8 липня 2005 р. про пропозицію щодо призначення національних експертів до спільних слідчих груп [20], Рекомендації Ради ЄС від 8 травня 2003 р. про типову угоду про створення спільної слідчої групи [21], двосторонніх угод між зацікавленими державами. Втім, не всі з перерахованих документів можуть бути застосовані між одними і тими самими державами, тому посилання на декілька з цих правових основ в угоді про ССГ може бути необхідним під час створення ССГ за участю тих держав, які не входять у ЄС. Положення, що безпосередньо стосуються ССГ і різняться в різних актах, можуть бути включені в саму угоду про ССГ як спеціальні домовленості, які доповнюють застосовуваний (застосовувані) акт (акти) [6, с. 6].

Таким чином, аналіз наведених документів дає можливість дійти висновку про наявність значної кількості правових підстав для створення ССГ. Проте варто звернути увагу на ч. 1 ст. 20 Другого додаткового протоколу до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах (Страсбург, 8 листопада 2001 р.), який, на нашу думку, є одним із найважливіших документів у процедурі створення ССГ, де зазначається, що за взаємною згодою компетентні органи двох чи більше Сторін можуть створити спільну слідчу групу з конкретною метою і на обмежений період, який може бути продовжений за взаємною згодою для проведення кримінальних розслідувань на території однієї чи більше Сторін, що створили таку групу. При цьому склад групи визначається в угоді. З проханням про створення спільної слідчої групи може звернутися будь-яка зацікавлена Сторона [11].

У контексті позначеної тематики робоча група з питань міжнародного співробітництва особливо наголошує на такому: хоча досвід показує, що досі спільні розслідування, як правило, проводилися лише щодо серйозних форм злочинності, їх застосування може бути доцільним під час здійснення менш серйозних злочинів. Це пов'язано з тим, що робота ССГ здатна не тільки налагодити співпрацю з конкретної справи, але й закласти основу для створення майбутніх ССГ за рахунок зміцнення взаємної довіри та перейняття досвіду транскордонного співробітництва [3, с. 12].

На національному рівні питання створення та діяльності спільних слідчих груп регулюється як міжнародними дво- та/або багатосторонніми договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, так і вітчизняними нормативно-правовими актами. Зокрема, стаття 571 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) зазначає, що для проведення досудового розслідування обставин кримінальних правопорушень, вчинених на території декількох держав, або в разі порушення інтересів цих держав можуть створюватися спільні слідчі групи. Офіс Генерального прокурора розглядає і вирішує питання про створення спільних слідчих груп за запитом слідчого органу досудового розслідування України, прокурора України та компетентних органів іноземних держав. Члени спільної слідчої групи безпосередньо взаємодіють між собою, узгоджують основні напрями досудового розслідування, проведення процесуальних дій, обмінюються отриманою інформацією. Координацію їх діяльності здійснює ініціатор створення ССГ або один із її членів. Слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії виконуються членами спільної слідчої групи тієї держави, на території якої вони проводяться [22].

Згідно з пунктом 8 частини 1 та частиною 3 статті 17 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 р., Національному бюро та його працівникам для виконання покладених на них обов'язків надається право за письмовим рішенням Директора Національного бюро або його заступника, погодженим із прокурором, створювати спільні слідчі групи, що включають оперативних та слідчих працівників. Національне бюро може створювати міжнародні слідчі групи та брати участь у їх діяльності відповідно до цього закону та інших законодавчих актів та міжнародних договорів України, залучати до роботи іноземних експертів у боротьбі з корупцією, мати інші повноваження, пов'язані з виконанням своїх обов'язків [23].

За змістом підпункту 5.6 пункту 5 Наказу Генеральної прокуратури України «Про організацію роботи органів прокуратури України у галузі міжнародного співробітництва», на Департамент міжнародно-правового співробітництва Генеральної прокуратури України покладається організаційне забезпечення службових відряджень працівників органів прокуратури за кордон на підставі наказів Генеральної прокуратури України та відповідно до правил, установлених Інструкцією про організаційно-протокольне забезпечення заходів міжнародного співробітництва в органах прокуратури України [24].

Отже, коротко висвітливши форми проведення спільних розслідувань, відзначимо, що під час здійснення досудового розслідування вкрай важливо вибрати правильний варіант взаємодії, за яким країни будуть співпрацювати одна з одною в рамках інтегрованої моделі спільних розслідувань, тому вважаємо за необхідне більш детально зупинитися на цьому аспекті.

Як уже було зазначено, спільні розслідування можуть проводитися у двох формах, таких як спільні паралельні розслідування та інтегрована модель, яку можна охарактеризувати як пасивну або активну залежно від обсягу правоохоронних повноважень, що доступні співробітникам, які беруть у ній участь [7, с. 5]. Прикладом інтегрованої пасивної групи може бути ситуація, коли посадова особа правоохоронних органів, статус якої врегульовано іноземним законодавством, інтегрована з посадовими особами держави, що виконує роль радника чи консультанта або роль підтримки, заснованої на наданні технічної допомоги приймаючій державі.

Інтегровані команди зазвичай розміщуються спільно. В разі створення інтегрованої пасивної команди це відбувається на основі або національного законодавства, що дає змогу призначити іноземну посадову особу, або угоди про технічну допомогу [7, с. 10–11].

До складу ж активної слідчої групи входять співробітники з іншої юрисдикції, котрі здатні здійснювати рівнозначні повноваження або в повному обсязі, або частково під контролем приймаючої держави на території або в юрисдикції, у якій працює слідча група [3, с. 2].

Досліджуючи окреслене питання, маємо наголосити на тому, що зі швидким розвитком способів і засобів вчинення міжнародних кримінальних правопорушень та збільшенням їх кількості інтегрована активна модель спільних розслідувань є доволі дієвим механізмом із притягнення винних до кримінальної відповідальності. Втім, для ефективного впровадження цієї моделі необхідно на рівні національного законодавства викласти наведені положення в окремо прийнятному нормативному акті або внести відповідні зміни до чинного КПК України. Щодо цього Робоча група з питань міжнародного співробітництва конференції учасників Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 12 травня 2020 р. в пункті 43 влучно зазначає, що для досягнення цілей застосування комплексної/активної моделі, можливо, буде потрібно ввести нормативні положення для врегулювання таких питань, як рівнозначність повноважень посадових осіб іноземних правоохоронних органів; керівництво операціями та тих, хто їх здійснюватиме; збирання доказів посадовими особами іноземних правоохоронних органів (особливо із застосуванням засобів примусу) та їх подальша допустимість у ході будь-якого судочинства; можливість для будь-якого члена групи збирати докази у своїй країні без необхідності направляти офіційне прохання про взаємну правову допомогу; цивільно-правова і кримінальна відповідальність посадових осіб іноземних правоохоронних органів; обмін оперативною інформацією, контроль над такою інформацією після обміну нею [3, с. 10–11].

Контекстно доцільно зазначити, що, відповідно до чинного законодавства України, стаття, присвячена створенню та діяльності спільних слідчих груп, знаходиться у главі «Міжнародна правова допомога», проте з аналізу міжнародних договорів і довідкових документів ООН та ЄС вбачається, що така ситуація є не зовсім коректною. Це питання розкривається у наведених документах через призму переваг створення ССГ.

Так, передбачається, що хоча взаємна правова допомога здатна істотно полегшити розслідування та кримінальне переслідування у справах, пов'язаних із транснаціональною організованою злочинністю, проте більш тісне співробітництво у вигляді спільних розслідувань може виявитися ефективнішим, особливо у складних справах. Досвід показує, що тоді, коли держава розслідує злочин із транскордонною складовою частиною, особливо пов'язаний із транснаціональною організованою злочинністю, або коли очевидна інша користь від координації дій, розслідування вирає від участі в ньому компетентних органів інших держав, у яких виявляються зв'язки з розслідуваним злочинцем [3, с. 12].

Підкреслимо, що основними перевагами ССГ є полегшення обміну інформацією (в рамках спільної слідчої групи можна набагато швидше обмінюватися інформацією, як формально, так і неформально) і можливість діяти на її основі негайно; скорочення кількості листів-запитів та роз-

ширення співпраці судових органів [25, с. 42]. До того ж ССГ дає своїм членам можливість обмінюватися інформацією один з одним без офіційного запиту про взаємну правову допомогу [5, с. 14]; безпосередньо запитувати слідчі заходи між членами групи, що дає змогу обійтися без судових доручень. Це також стосується прохань про вжиття примусових заходів; здатності до координації зусиль на місці та неформального обміну спеціалізованими знаннями [5, с. 16]. При цьому важливо відзначити, що ССГ не впливають на застосування національного законодавства [5, с. 14].

Згідно з третім звітом Євроюсту про оцінювання ССГ (березень, 2020 р.), члени ССГ підтвердили, що без співпраці всередині ССГ вони не змогли б ліквідувати організовану групу чи злочинну організацію та досягли б лише часткового результату, заарештувавши деяких її членів. Співробітництво, засноване тільки на судовому дорученні, стало б неможливим, оскільки багато роботи повинно було бути зроблено саме на місцях, а ефективний та швидкий обмін інформацією мав вирішальне значення. Спостереження було ключовим у цій справі, оскільки підозрювані не користувалися телефонами або комп'ютерами, а співпраця в ССГ була необхідною для відстеження розвитку подій і координації стратегій слідства та прокуратури. Кілька ССГ особливо відзначили переваги такої співпраці у швидкому, прямому й ефективному обміні інформацією, що дає змогу проводити розслідування набагато швидше й ефективніше, адже залишатися в мережі і знати, що відбувається зараз в іншій державі, було б неможливим без ССГ [4, с. 14].

Однією зі значущих переваг спільних розслідувань є можливість результативно обійти обтяжливі процедури, прописані в договорах про надання взаємної правової допомоги, оскільки члени слідчої групи, які діють в іноземній державі, можуть безпосередньо звертатися до відповідних органів своєї країни з проханням провести необхідні слідчі заходи. Це має принципове значення, оскільки зазначені органи будуть зобов'язані вжити необхідних заходів на умовах, що застосовувалися б у разі надходження аналогічного прохання в рамках внутрішнього розслідування. Крім того, спільні розслідування мають додаткову користь і переваги. Так, вони дають змогу безпосередньо збирати інформацію, докази та обмінюватися ними без необхідності вдаватися до традиційних механізмів надання взаємної правової допомоги. Для передачі інформації та доказів, зібраних відповідно до законодавства держави, в якій працює група, потрібна лише угода про створення спільних слідчих органів або ССГ [3, с. 12].

**Висновки.** Проаналізувавши різні аспекти процедури організації спільних розслідувань, можемо констатувати, що існують дві форми спільних розслідувань, такі як спільні паралельні розслідування, де уповноважені органи взаємодіють у порядку взаємної правової допомоги; спільні слідчі групи, що створюються на підставі угоди в кожному конкретному випадку відповідно до конкретної мети та можуть існувати у вигляді двох моделей, а саме активної і пасивної. Зі змісту положень вивчених документів можна виділити ознаки спільної слідчої групи. Отже, це міжнародна група, створена на підставі угоди між двома або більше державами, діяльність якої триває протягом установленого строку і має визначену спільну мету.

Продовжуючи міркування у заданому напрямі, відзначаємо, що з огляду на правову природу цієї форми спільних розслідувань доцільно внести зміни до КПК України, а саме виключити статтю 571 КПК із структури глави «Міжнародна правова допомога при проведенні процесуальних дій» і розмістити її у главі «Загальні засади міжнародного співробітництва», адже метою використання цього інструменту є швидка координація діяльності уповноважених органів двох та більше держав в обхід використання процедури надання/отримання міжнародної правової допомоги, яка є доволі довготривалою та обтяжливою формою міжнародного співробітництва під час кримінального провадження. На нашу думку, також доречним буде запропонувати власне визначення поняття ССГ, за яким «спільна слідча група – це міжнародна група, створена компетентними органами України, з одного боку, та компетентними органами однієї або декількох іноземних держав, з іншого боку, на підставі угоди, відповідно до спільної мети та визначеного строку діяльності для проведення розслідування кримінальних правопорушень в одній або декількох Сторонах».

#### Список використаних джерел:

1. Буланче Р. Совместные следственные группы. *Per Concordiam: журнал по проблемам безопасности и обороны Европы*. 2016. Т. 7. № 3. С. 18–23. URL: [https://globalnetplatform.org/system/files/per\\_concordiam\\_v7n3\\_rus.pdf](https://globalnetplatform.org/system/files/per_concordiam_v7n3_rus.pdf) (дата звернення: 10.12.2021).
2. Меморандум про взаєморозуміння між Урядом Австралії, Урядом Королівства Бельгія, Урядом Малайзії, Урядом Королівства Нідерландів та Урядом України щодо політичної підтримки кримінального переслідування винних у збитті літака рейсу MH17 17 липня 2014 року від

20 вересня 2017 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/036\\_001-17%23Text#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/036_001-17%23Text#Text) (дата звернення: 30.11.2021).

3. Рабочая группа по вопросам международного сотрудничества. Использование и роль совместных следственных органов в борьбе с транснациональной организованной преступностью. *Конференция участников Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности*. 2020. URL: [https://www.unodc.org/documents/treaties/International\\_Cooperation\\_2021/CTOC-COP-WG3-2020-2/CTOC\\_COP\\_WG.3\\_2020\\_2\\_R.pdf](https://www.unodc.org/documents/treaties/International_Cooperation_2021/CTOC-COP-WG3-2020-2/CTOC_COP_WG.3_2020_2_R.pdf) (дата звернення: 05.12.2021).

4. European Union Agency for Criminal Justice Cooperation and JITs Network. Third JIT Evaluation Report (Evaluations received between: November 2017 and November 2019) of March 2020. URL: [https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/2020-05/2020-03\\_3rd-JITs-Evaluation-Report\\_EN.pdf](https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/2020-05/2020-03_3rd-JITs-Evaluation-Report_EN.pdf) (дата звернення: 01.12.2021).

5. European Committee on Crime Problems and Committee of Experts on the Operation of European Conventions on Co-Operation in Criminal Matters. Model Request Form for Mutual Assistance in Criminal Matters. 2015. URL: <https://rm.coe.int/pc-ocmod-2014-10rev6modelrequestformformla/1680997dd1> (дата звернення: 07.12.2021).

6. General Secretariat of the Council of the European Union. Joint Investigation Teams Practical Guide. Document No. 6128/1/17 REV 1 JAI 102 COPEN 37 GENVAL 10 EUROJUST 22 ENFOPOL 59 ENFOCUSTOM 31 of 8 February 2017. URL: <https://db.eurocrim.org/db/en/doc/2672.pdf> (дата звернення: 02.12.2021).

7. Draft by Informal Expert Working Group on Joint Investigations: Conclusions and Recommendations. *Conference of the Parties to the United Nations Convention against Transnational Organized Crime*. 2008. URL: <https://www.unodc.org/documents/treaties/COP2008/crp5.pdf> (дата звернення: 09.12.2021).

8. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 20 грудня 1988 р. URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_096](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_096) (дата звернення: 07.12.2021).

9. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_789#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789#Text) (дата звернення: 08.12.2021).

10. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_c16#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text) (дата звернення: 03.12.2021).

11. Другий додатковий протокол до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах від 8 листопада 2001 р. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_518](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_518) (дата звернення: 02.12.2021).

12. Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних сімейних та кримінальних справах від 7 жовтня 2002 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997\\_619#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_619#Text) (дата звернення: 05.12.2021).

13. Police Cooperation Convention for Southeast Europe of 05.05.2006. URL: <https://www.rcc.int/download/docs/SEE%20Police%20Cooperation%20Convention%20050506.pdf/ab90cbcc9b994289f050bb5c8c1d9047> (дата звернення: 02.12.2021).

14. Рамкова угода про співробітництво між державами-учасниками МЕРКОСУР і асоційованими державами в справі щодо створення спільних слідчих груп від 2 серпня 2010 р. URL: [http://www.sice.oas.org/trade/mrcsrs/decisions/DEC2210\\_p.pdf](http://www.sice.oas.org/trade/mrcsrs/decisions/DEC2210_p.pdf) (дата звернення: 07.12.2021).

15. Конвенція про взаємодопомогу в кримінальних справах між державами-членами Європейського Союзу від 29 травня 2000 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_238#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_238#Text) (дата звернення: 03.12.2021).

16. Council Framework Decision on joint investigation teams of 13.06.2002. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2002:162:FULL&from=FR> (дата звернення: 06.12.2021).

17. Agreement on mutual legal assistance between the European Union and the United States of America of 25.06.2003. URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:2003A0719\(02\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:2003A0719(02)&from=EN) (дата звернення: 05.12.2021).

18. Agreement between the European Union and the Republic of Iceland and the Kingdom of Norway on the application of certain provisions of the Convention of 29 May 2000 on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Member States of the European Union and the 2001 Protocol thereto of 19.12.2003. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A22004A0129%2801%29> (дата звернення: 02.12.2021).



19. Рішення Ради Європейського Союзу про створення Євроюсту від 28 лютого 2002 р. URL: <https://eulaw.edu.ru/spisok-dokumentov-po-pravu-evropejskogo-soyuza/reshenie-soveta-sozdani-eyvroyust-v-tselyah-usileniya-borby-s-tyazhkoj-prestupnostyu-perevod-chetverikova-a-o> (дата звернення: 07.12.2021).

20. Документ Ради Європейського Союзу про пропозицію щодо призначення національних експертів щодо спільних слідчих груп від 8 липня 2005 р. URL: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11037-2005-INIT/en/pdf> (дата звернення: 05.12.2021).

21. Council Recommendation on a model agreement for setting up a joint investigation team (JIT) of 08.05.2003. URL: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/9154f703-ccf4-41ff-9c27-96e9a94a9c3b> (дата звернення: 02.12.2021).

22. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 05.12.2021).

23. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18#Text> (дата звернення: 07.12.2021).

24. Про організацію роботи органів прокуратури України у галузі міжнародного співробітництва : Наказ Генеральної прокуратури України від 18 вересня 2015 р. № 223. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0223900-15#Text> (дата звернення: 02.12.2021).

25. United Nation Office on Drugs and Crime. Trafficking in Persons & Smuggling of Migrants: Guidelines on International Cooperation. 2010. URL: <https://www.un.org/ruleoflaw/files/UNODC%20Trafficking%20in%20Persons%20and%20Smuggling%20of%20Migrants%20Guidelines.pdf> (дата звернення: 03.12.2021).

УДК 343.982

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2021.5.1.23>

**ФОМЕНКО М.О.**

### **СУТНІСТЬ ВЗАЄМОДІЇ СЛІДЧОГО ТА ОПЕРАТИВНИХ ПІДРОЗДІЛІВ У КОНТЕКСТІ СУЧАСНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ**

#### **THE ESSENCE OF INTERACTION OF INVESTIGATIVE AND OPERATIONAL DIVISIONS IN THE CONTEXT OF MODERN RESEARCH**

Висвітлено актуальні теоретичні, правові та організаційні питання взаємодії слідчого з оперативними працівниками, іншими підрозділами під час здійснення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні. Розглянуто проблеми питання, пов'язані з особливостями взаємодії слідчих зі співробітниками оперативних підрозділів, обґрунтовано значущість взаємодії слідчих підрозділів з іншими суб'єктами кримінального провадження. Проаналізовано та узагальнено наявні наукові підходи до розуміння сутності загального поняття взаємодії та взаємодії слідчих органів зокрема.

Досліджено нормативно-правове підґрунтя діяльності слідчих та оперативних підрозділів для організації взаємодії, визначено основні принципи їх взаємодії. Розглянуто зміст взаємодії, який виражається в безпосередній практичній допомозі як процесуального, так і організаційно-тактичного характеру.

Стаття присвячена сучасному стану взаємодії досудового розслідування з оперативними підрозділами, що зумовлюється динамічним оновленням кримінального процесуального законодавства та інтеграцією українського законодавства у законодавство Європи. Висвітлено проблемні питання взаємодії слідчого з оперативними підрозділами, а також розмежування повноважень слідчого та оперативних підрозділів.

Проаналізовано поняття «взаємодія» в контексті сучасного розвитку науки та її розмежування з іншими подібними поняттями.

Розглянуто та досліджено законодавчі прогалини однієї із форм взаємодії слідчого та оперативних підрозділів, а саме «виконання доручень слідчого». Зазначено про проблемні питання стосовно строків виконання таких доручень, через відсутність конкретизації в законодавстві.

Висвітлено процесуальні форми взаємодії слідчого з прокурором. Означено думку деяких науковців про відсутність повної процесуальної самостійності слідчого через законодавчо закріплене положення прокурора як процесуального керівника досудовим розслідуванням.

Зазначено про таку форму процесуального контролю за діяльністю слідчого, як контроль слідчого судді (судовий контроль).

**Ключові слова:** *взаємодія, кримінальне провадження, органи досудового розслідування, оперативні підрозділи, слідчий, нормативно-правове регулювання.*

Topical theoretical, legal and organizational issues of interaction of the investigator with operatives, other units during the implementation of operational and investigative activities in criminal proceedings are highlighted. The problems related to the peculiarities of the interaction of investigators with the staff of operational units are considered, the importance of the interaction of investigative units with other subjects of criminal proceedings is substantiated. The available scientific approaches to understanding the essence of the general concept of interaction and interaction of investigative bodies in particular are analyzed and generalized.

The normative-legal basis of activity of investigative and operative divisions for the organization of interaction is investigated, the basic principles of their interaction are defined. The content of interaction, which is expressed in direct practical assistance of both procedural and organizational and tactical nature, is considered.

The article is devoted to the current state of interaction of pre-trial investigation with operational units, which is due to the dynamic updating of criminal procedure legislation and the integration of Ukrainian legislation into European legislation. The problematic issues of the investigator's interaction with the operational units, as well as the separation of powers of the investigator and operational units are highlighted.

The concept of "interaction" in the context of modern development of science and its delimitation with other similar concepts is analyzed.

Legislative gaps in one of the forms of interaction between the investigator and operational units, namely "execution of the investigator's instructions", are considered and investigated. Problematic issues regarding the deadlines for the implementation of such instructions are indicated due to the lack of specification in the legislation.

Procedural forms of interaction between the investigator and the prosecutor are highlighted. The opinion of some scholars about the lack of full procedural independence of the investigator due to the statutory position of the prosecutor as the procedural manager of the pre-trial investigation is indicated.

This form of procedural control over the activities of the investigator is indicated as the control of the investigating judge (judicial control).

**Key words:** *interaction, criminal proceedings, pretrial investigation, operational units, investigator, legal regulation.*

**Вступ.** Одним із пріоритетних завдань кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав і свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жодний невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура (ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [1].

Слід звернути увагу, що вагоме місце у реалізації означених завдань кримінального провадження належить слідчому, який у межах своєї компетенції, передбаченої КПК України, уповноважений провадити досудове розслідування кримінальних правопорушень (п. 17 ч. 1 ст. 3 КПК України).

Питання про сутність взаємодії слідчого у кримінальному провадженні були предметом дослідження К.В. Антонова, Н. В. Багрій, В.Д. Берназ, Р.С. Белкіна, Б.А. Вікторова, А.Ф. Волобуєва, І.Ф. Герасимова, І.М. Гуткіна, В.П. Данєвський, О.Ф. Долженкова, В.П. Дробота, О.О. Дульського, В.С. Зеленецького, А.В. Іщенко, Н.С. Карпова, В.П. Корж, А.Г. Лекаря, Є.Д. Лук'янчикова, Г.А. Матусовського, Д.И. Никифорчука, І.В. Озерського, М.А. Погорецького, О.М. Порубова, Б.В. Романюк, В.П. Сапальова, М.В. Салтевського, М.О. Селіванова, І.В. Сервецького, І.М. Сорокотягіна, В.П. Хомколова, М.Є. Шумило та багатьох інших науковців.

При цьому, попри те, що в теорії кримінального процесу проблема взаємодії слідчого у кримінальному провадженні привертала увагу багатьох науковців, практична реалізація цілого ряду пов'язаних з нею питань так і не була вирішена повною мірою.

**Постановка завдання.** Метою статті є з'ясування сутності процесуальної взаємодії слідчого із оперативними підрозділами, визначення наявних прогалин у цій сфері та пріоритетні напрями її удосконалення.

**Результати дослідження.** Вивченню та належному правовому регулюванню діяльності слідчого, в тому числі взаємодії останнього з іншими учасниками кримінального провадження, приділено значну увагу, однак до сьогодні залишається недостатньо вивченою специфіка цієї діяльності, а також питання взаємодії слідчого з судовими органами та оперативними підрозділами. Адже саме від ефективної співпраці вказаних суб'єктів та правильної організації розслідування залежить його якість.

У процесі розслідування злочинів взаємодія слідчого з іншими співробітниками правоохоронних органів у загальному вигляді постає як часово-просторовий процес, що передбачає: 1) прийняття слідчим рішення про взаємодію зі співробітниками зазначених вище органів; 2) діяльність цих співробітників щодо виконання рішення слідчого; 3) процесуальну й іншу діяльність слідчого, пов'язану з оцінкою доказової та орієнтуючої інформації, отриманої завдяки взаємодії, а також використання її під час розслідування [2, с. 191].

Теорія кримінального процесу розглядає взаємодію як форму зв'язку елементів системи кримінального судочинства, за допомогою якої вони, доповнюючи один одного, утворюють умови для успішного її функціонування.

Як справедливо зазначає Г.А. Матусовський, у криміналістиці проблему взаємодії розглядають у контексті поставленого перед цією наукою завдання – яким чином побудувати взаємодію суб'єктів розслідування з метою забезпечення найбільш швидкого, повного та ефективного виявлення та використання в розслідуванні слідів злочину [3, с. 156].

Як зазначає В.П. Шибіко, взаємодія виникає там, де відповідні суб'єкти мають спільні завдання, є самостійними, не підпорядковані один одному, застосовують різні форми та методи роботи, раціональне поєднання яких має забезпечити успіх розслідування загалом [4, с. 218–219].

Поняття «взаємодія» слід відрізнити від суміжних, близьких за значенням, категорій, а саме: «узгоджені дії», «координація», «сприяння», «виконання доручень та вказівок», «надання допомоги» та інших, зміст яких роз'яснюють відповідні правові норми [5, с. 15].

Термін «координація» означає одну з основних управлінських функцій, сенс якої полягає в упорядкуванні взаємозв'язків та взаємодії між учасниками процесу управління з метою узгодження дій та об'єднання зусиль для вирішення поставлених завдань [6, с. 139; 7, с. 345–346].

Розмежовуючи взаємодію та координацію, слід зазначити, що остання містить у собі елемент підпорядкування волі координуючого органу системи, спрямовує окрему діяльність виконання спільних завдань, поставлених перед виконавцями.

Після набрання чинності КПК України (2012 р.) відбулося певне переформатування взаємодії між слідчими та співробітниками оперативних підрозділів, пов'язане зі зміною її нормативно-правового регулювання, набуттям слідчим повноважень здійснення негласних слідчих (розшукових) дій і обмеженням оперативно-розшукової діяльності та початком кримінального провадження.

Термін «взаємодія» у КПК України взагалі не визначений, проте згадується в ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність», ЗУ «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» та багатьох відомих нормативно-правових актах правоохоронних органів.

Головною метою взаємодії є вирішення завдань кримінального провадження, визначених у ст. 2 КПК України. Ініціатором взаємодії є слідчий, коли виникає потреба в залученні можливостей оперативних підрозділів для вирішення завдань досудового розслідування.

Органи досудового розслідування й оперативні підрозділи зосереджені на виконанні покладених на них функцій, але ефективність протидії злочинності та кінцевий результат діяльності кожного з цих органів значною мірою залежить від рівня взаємодії між ними в цій сфері. Завдяки налагодженій взаємодії досягається швидкість, повнота й неупередженість розслідування злочинів і вирішуються інші завдання, визначені у ст. 2 КПК України [8, с.115].

Варто погодитися, що досягнення успіху в розкритті та розслідуванні кримінальних правопорушень значною мірою залежить від взаємодії органів, які беруть участь у цій діяльності. Як стверджує Т.О. Мудряк, у вирішенні завдань ефективного розслідування кримінальних правопорушень велика роль належить взаємодії органів досудового розслідування з органами та підрозділами, що здійснюють оперативно-розшукову, експертну діяльність, а також у межах компетенції з іншими правоохоронними та контролюючими органами України, центральними органами виконавчої влади як погодженої діяльності, що забезпечує швидкість та якість розслідування [9, с. 143].

В.О. Коновалова з цього приводу зазначає, що одних зусиль слідчих органів не завжди достатньо для вирішення численних завдань, пов'язаних із розкриттям злочинів [10, с. 15–16].

Натомість О.О. Кіпер акцентує увагу на тому, що досягнення завдань кримінального провадження на досудовому розслідуванні неможливе без якісної, налагодженої, законодавчо врегульованої взаємодії слідчого з іншими учасниками кримінального провадження [11, с. 147].

У загальному випадку термін «взаємодія» тлумачиться як взаємний зв'язок між предметами у дії; погодження дій між ким-небудь [12, с. 188].

П.Т. Скорченко вважає, що суть взаємодії слідчого та оперативних підрозділів полягає в їхній спільній діяльності [13, с. 82–83].

В.В. Пивоваров взаємодією називає спільну, погоджену діяльність відповідних суб'єктів під час розслідування кримінальних справ, що спрямована на використання методів і засобів, властивих цим суб'єктам, за чіткого розподілу повноважень між ними [14, с. 5].

Аналогічно Р.С. Белкін стверджує, що взаємодія є погодженою за метою і завданнями, силами, засобами, місцем і часом діяльністю у процесі встановлення істини у кримінальному процесі [15, с. 493].

Інший же підхід передбачає різнобічне розуміння взаємодії: діяльність двох і більше суб'єктів, що вирішують одне завдання, але різними методами та засобами; організаційно-розпорядча діяльність, заснована на взаємній довірі сторін, об'єднаних єдиним завданням розкриття та розслідування кримінальних правопорушень [16, с. 10–11].

А.О. Ляш наголошує, що сутність взаємодії слідчого та оперативного працівника полягає в тому, що це активна цілеспрямована діяльність, у якій кожен суб'єкт живає конкретних заходів (слідчі дії, оперативно-розшукові заходи) у межах встановлених законом повноважень, заснована на суворому дотриманні вимог Конституції України, чинного законодавства, принципів оперативного-розшукового законодавства та кримінального судочинства [17, с. 126].

Правовою основою взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ в ході проведення тактичних операцій є: 1) Кримінальний процесуальний кодекс України: п. 3 ч. 2 ст. 40 нам каже, що слідчий вправі доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам; ч. 1 ст. 41 передбачає обов'язок оперативних підрозділів здійснювати слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого чи прокурора; ч. 6 ст. 246 визначає право уповноважених оперативних підрозділів за дорученням слідчого проводити негласні слідчі (розшукові) дії; 2) ст. 16 ЗУ «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», в якій визначено основні положення щодо взаємодії органів прокуратури, внутрішніх справ, Служби безпеки України у питаннях боротьби з організованою злочинністю тощо.

У Законі України «Про Національну поліцію» визначено, що поліція в процесі своєї діяльності взаємодіє з органами правопорядку та іншими органами державної влади, а також органами місцевого самоврядування [18].

Взаємодія слідчого з оперативними підрозділами є одним з основних джерел отримання інформації, необхідної для виявлення, розкриття та розслідування злочинів. Найпоширенішими формами такої взаємодії є такі форми: загальна – на рівні процесуальної і непроцесуальної спільної діяльності (зокрема, інформаційно-довідкової); спеціальна – процесуальні рішення, серед яких постанови, вказівки, доручення тощо; непроцесуальні – тактико-організаційні форми спілкування, управління колективними діями (слідчо-оперативною групою, слідчою бригадою слідчими з інших підрозділів).

Під час розслідування кримінальних правопорушень досить важливою формою взаємодії є виконання співробітниками оперативних підрозділів доручень слідчого про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, а також застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Співробітники оперативних підрозділів не повинні обмежуватися наданням відповіді слідчому лише із зазначенням формальних фраз. Так, якщо їм не вдалося частково або повністю виконати доручення слідчого, вони повинні детально відповісти, що вони зробили для його виконання, які конкретно дії здійснювали, з яких причин не вдалося досягти бажаного результату. Водночас слід ураховувати те, що, відповідно до п. 6.2, 6.5 Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень, не допускається надання слідчим неконкретизованих доручень оперативному підрозділу (співробітнику оперативного підрозділу – члену слідчо-оперативної групи), без встановленого строку їх виконання. Крім того, вони повинні містити перелік слідчих (розшукових) дій чи негласних слідчих (розшукових) дій, які потрібно виконати, та відомості, необхідні для реалізації цих дій [19, с. 106].

Перелік підрозділів, наділених оперативно-розшуковою юрисдикцією, наведений у ст. 5 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність». Водночас у ч. 1 ст. 41 КПК перелічені оперативні підрозділи, які мають за письмовим дорученням слідчого, прокурора здійснювати слідчі (розшукові) та негласні слідчі (розшукові) дії. Підрозділи детективів, оперативно-технічний підрозділ та підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро здійснює такі дії лише за письмовим дорученням детектива або прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури.

Взаємодія слідчих з оперативними підрозділами має відповідати таким обов'язковим умовам: дотримання всіма учасниками взаємодії законності; розподіл повноважень між органами досудового розслідування й оперативними підрозділами, що пов'язано з вимогами закону та специфікою їхньої діяльності; комплексне використання сил і засобів, якими володіють органи досудового розслідування й оперативні підрозділи; організуюча роль слідчого і його процесуальна самостійність у процесі розслідування [20, с. 317].

На відміну від КПК України 1960 р., у КПК України 2012 р. звужений перелік процесуальних форм взаємодії слідчих із оперативними підрозділами (доручення, вказівка, сприяння) до одного виду – виконання доручення. Серед повноважень слідчого, перелічених у ч. 2 ст. 40 КПК України, значиться його право доручати оперативним підрозділам проведення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій. Тобто, як вбачається з цієї норми закону, доручати проведення інших процесуальних дій КПК України слідчого не уповноважує.

Щодо оформлення процесуального рішення про взаємодію слідчого з оперативними підрозділами є деякі законодавчі розбіжності. Так, у ч. 2 ст. 6 «Про оперативно-розшукову діяльність» зазначено, що підстави здійснення такої діяльності можуть міститись у письмових дорученнях і постановках слідчого. Водночас у ч. 1 ст. 41 КПК України визначено, що оперативні підрозділи здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії за письмовим дорученням слідчого.

За загальним правилом, слідчі звертаються до оперативних підрозділів із письмовим дорученням. Але ч. 3 ст. 110 КПК України передбачено, що рішення слідчого під час провадження досудового слідства приймаються у формі постанови.

Окрім того, постає питання щодо терміну виконання таких доручень. У ч. 6 ст. 232 КПК України зазначено, що службова особа органу, що отримав доручення, за погодженням зі слідчим, прокурором, що надав доручення, зобов'язана в найкоротший строк організувати виконання зазначеного доручення. При цьому поняття «найкоротшого строку» у кожного різне, а тому кримінальне провадження може тривати досить великий проміжок часу.

Законодавець наділив слідчого широким спектром повноважень, визначивши його як самостійну та незалежну службову особу, яка всебічно, повно та неупереджено досліджує всі обставини кримінального провадження, але разом з тим виконання покладених на нього обов'язків та здійснення прав неможливо без взаємодії слідчого з іншими учасниками кримінального провадження.

М.В. Криленко так охарактеризував взаємовідносини слідчого і прокурора: прокурор та слідчий є, по суті, дві іпостасі однієї і тієї ж особи, і ми перетворюємо слідчого на помічника прокурора [21, с. 102]. Закріплення в чинному КПК України положення прокурора як процесуального керівника досудовим розслідуванням виключає повну самостійність слідчого під час прийняття процесуальних рішень чи проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій [22, с. 226]. Положеннями ст. 40 КПК України передбачено, що слідчий під час здійснення

своїх повноважень є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку особам, що не мають на те законних повноважень, забороняється, на нашу думку, необхідно трактувати як незалежність слідчого від вимог інших учасників кримінального провадження, крім прокурора.

Взаємодія слідчого та суду під час проведення досудового розслідування проявляється в судовому контролі за діяльністю слідчого.

Співробітники оперативних підрозділів не мають права здійснювати процесуальні дії за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора. Виключенням з цього є право заводити оперативно-розшукову справу стосовно осіб, що ухиляються від досудового розслідування та суду, і забезпечення захисту осіб у кримінальному судочинстві. Тобто у дискусійному питанні незалежності слідчого від працівників оперативних підрозділів законодавець поставив крапку і однозначно визначив самостійність слідчого.

**Висновки.** Резюмуючи вищевикладене, можемо зазначити, що питання взаємодії слідчого та інших учасників кримінального провадження залишається актуальним, а отже, підлягає подальшому теоретичному дослідженню. Систематизувавши наукові шляхи до визначення сутності поняття взаємодії слідчого, пропонуємо власний підхід. Під взаємодією слідчого з іншими учасниками кримінального провадження слід розуміти узгоджену протягом певного часу чітко скоординовану діяльність, узгоджену за метою та завданнями, часом, місцем, формами та методами, засновану на законі і підзаконних нормативно-правових актах, спрямовану на забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування, захист прав людини, суспільних інтересів та держави загалом від кримінальних правопорушень в Україні.

#### Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

2. Пясковський В.В. Процесуальні форми взаємодії слідчих з іншими співробітниками правоохоронних органів під час розслідування насильницьких злочинів, учинених щодо неповнолітніх. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. № 2, 2015. С. 186–194.

3. Матусовский Г.А. Экономические преступления: криминалистический анализ : [монография]. Харків : Консум, 1999. 480 с.

4. Шибіко В.П. Загальні положення попереднього розслідування / М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко. Кримінальний процес. Київ : Либідь, 1999. 534 с.

5. Цимбал Г.П. Взаємодія як умова забезпечення виявлення і розслідування податкових злочинів : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Ірпінь, 2005. 19 с.

6. Плішкін В.М. Теорія управління органами внутрішніх справ : [підруч.]; за ред. Ю.Ф. Кравченка. Київ : НАВСУ, 1999. 702 с.

7. Сущенко В.Д. Сучасний процес управління в органах внутрішніх справ : [моногр.] / Сущенко В.Д., Присяжний С.В., Коваленко О.І. Київ : НАВСУ, 1999. 352 с.

8. Щербина Л.І. Взаємодія органів досудового слідства з оперативними підрозділами. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2015. № 14. Том 2. с. 114–116.

9. Мудряк Т.О. роль взаємодії слідчого з оперативними підрозділами в криміналістичному забезпеченні розслідування шахрайства з фінансовими ресурсами. *Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право)*. 2013. № 4 (63). С. 143–148.

10. Коновалова В.Е. Организационные и психологические основы деятельности следователя. Київ : РИО МВД УССР, 1973, 122 с.

11. Кіпер О.О. Процесуальна самостійність слідчого як гарантія всебічного, повного й неупередженого розслідування у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 – «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Одеса, 2017. 228 с.

12. Новий тлумачний словник української мови: у 3-х т. Т.1 / Укл. В.В. Яременко, О.М. Сліпущко. Київ : «атіка», 2001. 926 с.

13. Скорченко П.Т. Взаимодействие следователя, оперативно-розыскных органов и экспертно-криминалистических подразделений в процессе раскрытия преступлений. Криминалистика : учебник / Под ред. И.Ф. Пантелеева, Н.А. Селиванова. Москва : «Юрид. лит.», 1988. 592 с.

14. Пивоваров В.В. Взаємодія органів досудового слідства та дізнання при розслідуванні кримінальних справ: монографія. Харків : «Право», 2006. 176 с.

15. Криминалистика: учеб. для вузов / Под ред. Заслуженого деятеля науки РФ, проф. Р.С. Белкина. 2-е изд., перераб. И доп. Москва : «Норма», 2005. 992 с.
16. Абламський С.Є. Сутність та зміст взаємодії підрозділів під час проведення досудового розслідування: лекція. Харків : ХНУВС, 2017. 25 с.
17. Ляш А.О. Проблеми взаємодії слідчого з оперативними підрозділами органів внутрішніх справ у сучасних умовах. «Використання сучасних досягнень науки і практики у підвищенні ефективності боротьби зі злочинністю»: матер. Наук.-практ. Конф. Київ : Національна академія внутрішніх справ України, 2000. С. 123–127.
18. Про Національну поліцію: Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII із змінами і доп. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 40-41. Ст. 379. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.
19. Про організацію взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень : наказ МВС України від 14 серп. 2012 р. № 700. *Збірник нормативно-правових актів України, що регламентують окремі питання кримінального провадження* : [упоряд. С. М. Алфьоров, С. М. Міщенко, В. І. Фаринник та ін.] ; за заг. ред. В.І. Сліпченка. Київ : АРТ-дизайн, 2012. С. 101–113.
20. Багрій М. Взаємодія слідчого з працівниками підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність. *Вісник Львівського університету. Серія «Юридична»*. 2013. Вип. 57. С. 315–321.
21. Полянский Н.Н. Советское законодательство о судоустройстве в его основных моментах. *Право и жизнь*. 1927. Кн. 8–10. С. 102.
22. Луньова О.С. Проблемні питання удосконалення взаємодії слідчого з іншими учасниками кримінального провадження. *Проблеми законності*. 2015. Вип. 129. с. 224-232. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz\\_2015\\_129\\_29](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz_2015_129_29).

**ЗМІСТ**

**КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО**

<b>ВАСИЛЬЧЕНКО О.П.</b> ДО ПИТАННЯ ПРО ПАСПОРТ ВАКЦИНАЦІЇ: ХАРАКТЕРИСТИКА В ПРАВОВОМУ ВИМІРІ.....	3
<b>ТАРАСЕВИЧ Т.Ю.</b> ПОНЯТТЯ ТА ІСТОТНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ СОМАТИЧНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ.....	8

**ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО;  
МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО**

<b>БІЛЕНКО М.С.</b> ЩОДО ПОНЯТТЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ.....	13
<b>ПАДУЧАК О.І.</b> СУДОВА ПРАКТИКА РОЗГЛЯДУ СПРАВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ БУЛІНГОМ.....	17

**ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО; ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО**

<b>ПОЛЯКОВ Р.Б.</b> ПІДСТАВИ І НАСЛІДКИ ЗАКРИТТЯ ПРОВАДЖЕННЯ В СПРАВІ ПРО НЕПЛАТОСПРОМОЖНІСТЬ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ (НА ПРИКЛАДІ УКРАЇНИ ТА НІМЕЧЧИНИ).....	24
--	----

**ТРУДОВЕ ПРАВО;  
ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

<b>КАЗАНОВСЬКА М.М.</b> ТРУДО-ПРАВОВИЙ КОНТЕКСТ АДВОКАТСЬКОЇ ЕТИКИ... 32	
<b>ПОЛІШКО Н.Л.</b> СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ ЖІНОК, ЯКІ ПРОХОДЯТЬ СЛУЖБУ В НАЦІОНАЛЬНІЙ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ.....	37

**ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО;  
ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО**

<b>НІКОЛОВ Д.П.</b> ВОЛОДІННЯ ЗЕМЕЛЬНОЮ ДІЛЯНКОЮ В ПРАКТИЦІ ВЕРХОВНОГО СУДУ: ЗМІНА ПАРАДИГМИ ЧИ ПІДМІНА ПОНЯТЬ?.....	43
<b>ФЕЛОНЮК Д.Л.</b> ІНСТИТУЦІЙНО-ФУНКЦІОНАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФОРМУВАННЯ ТА ЗДІЙСНЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ В УМОВАХ СТАЛОГО РОЗВИТКУ.....	50

**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС;  
ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**

<b>АНДРУСЕНКО Д.В.</b> ПРАВО НА ДОСТУП ДО ПРАВОСУДДЯ: ТЕОРЕТИКО- МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ ТА ВНУТРІШНЬОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ.....	56
<b>ДАНІСЛЯН С.А.</b> ПРИНЦИПИ ПОДАТКОВОГО ПРАВА В АСПЕКТІ ЇХ ПРАВЕРЕАЛІЗАЦІЇ В МЕЖАХ ПРОЦЕДУР ПОДАТКОВОГО КОНТРОЛЮ.....	60
<b>МИРГОРОД-КАРПОВА В.В., МУРАЧ Д.В.</b> ЗАКОНОДАВЧІ ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНЦЕПЦІЇ СОЦІАЛЬНО ВІДПОВІДАЛЬНОГО ВЕДЕННЯ БІЗНЕСУ В УКРАЇНІ.....	64



<b>СКВІРСЬКИЙ І.О., КУВАКІН С.В. ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ МИТНИХ ПРАВИЛ..</b>	71
<b>СТАРИНСЬКИЙ М.В., МИРГОРОД-КАРПОВА В.В., ШЛАПКО Т.В. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ НАНОТЕХНОЛОГІЙ У МЕДИЧНІЙ ГАЛУЗІ.....</b>	76
 <b><i>КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО</i></b>	
<b>БЕНЬКІВСЬКИЙ В.О. ДО ПИТАННЯ ПРИЧИННОГО ЗВ'ЯЗКУ У СУЧАСНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....</b>	83
<b>КОЛОДІН Д.О. ЗАГАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ВИБОРЧИХ ПРАВ ГРОМАДЯН .....</b>	87
<b>ПЕРЕПІЧКА Н.Г. ВЗАЄМОДІЯ ОРГАНУ ПРОБАЦІЇ З ІНШИМИ СУБ'ЄКТАМИ В ЗАПОБІГАННІ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ.....</b>	92
<b>ПОПОВИЧ О.В., ТОМАШ Л.В. ТИПИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН.....</b>	99
<b>СКИБА В.М., ГАКАЛО І.Г. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ ФАКТИЧНОЇ ПОМИЛКИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....</b>	106
<b>ХРИСТИЧ І.О. КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ СУЧАСНОГО СТАНУ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ ТА ЕКСПЛУАТАЦІЇ ТРАНСПОРТУ.....</b>	111
 <b><i>КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ</i></b>	
<b>ЄФІМОВ М.М. КРИМІНАЛІСТИЧНИЙ АНАЛІЗ ОКРЕМИХ СУЧАСНИХ ВИДІВ ШАХРАЙСТВА: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ.....</b>	116
<b>ЛОЗОВА О.С. ЩОДО ПИТАННЯ СТВОРЕННЯ СПІЛЬНИХ СЛІДЧИХ ГРУП У РАМКАХ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....</b>	121
<b>ФОМЕНКО М.О. СУТНІСТЬ ВЗАЄМОДІЇ СЛІДЧОГО ТА ОПЕРАТИВНИХ ПІДРОЗДІЛІВ У КОНТЕКСТІ СУЧАСНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ.....</b>	129

CONTENTS

**CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW**

- VASYLCHENKO O.P.** ON THE ISSUE OF THE VACCINATION PASSPORT:  
THE ANALYSIS IN THE LEGAL DOMAIN.....3
- TARASEVYCH T.Yu.** CONCEPTS AND ESSENTIAL CHARACTERISTICS  
OF SOMATIC HUMAN RIGHTS.....8

**CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE; FAMILY LAW;  
INTERNATIONAL PRIVATE LAW**

- BILENKO M.S.** REGARDING THE CONCEPT OF CIVIL LAW CONTRACT.....13
- PADUCHAK O.I.** JUDICIAL PRACTICE CONSIDERATION OF CASES RELATED  
TO BULLYING.....17

**COMMERCIAL LAW, COMMERCIAL PROCEDURAL LAW**

- POLIAKOV R.B.** GROUNDS AND CONSEQUENCES OF CLOSURE  
OF THE INDIVIDUAL INSOLVENCY PROCEEDINGS (ON THE EXAMPLE  
OF UKRAINE AND GERMANY).....24

**LABOR LAW; SOCIAL SECURITY LAW**

- KAZANOVSKA M.M.** LABOR LAW CONTEXT OF LEGAL ETHICS.....32
- POLISHKO N.L.** SOCIAL PROTECTION OF WOMEN SERVING  
IN THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE.....37

**LAND LAW; AGRARIAN LAW; ENVIRONMENTAL LAW;  
NATURAL RESOURCE LAW**

- NIKOLOV D.P.** LAND PLOT POSSESSION IN THE PRACTICE OF THE SUPREME  
COURT: A PARADIGM SHIFT OR A SUBSTITUTION OF CONCEPTS?.....43
- FELONIUK D.L.** INSTITUTIONAL AND FUNCTIONAL SUPPORT  
FOR THE FORMATION AND IMPLEMENTATION OF THE ENVIRONMENTAL  
POLICY OF UKRAINE IN CONDITIONS OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT.....50

**ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCE LAW;  
INFORMATION LAW**

- ANDRUSENKO D.V.** THE RIGHT TO ACCESS TO JUSTICE:  
THEORETICAL AND METHODOLOGICAL ASPECTS OF DEFINITION  
IN INTERNATIONAL LAW AND DOMESTIC LAW.....56
- DANIILIAN S.A.** PRINCIPLES OF TAX LAW IN THE ASPECT OF THEIR LAW  
ENFORCEMENT WITHIN THE FRAMEWORK OF TAX CONTROL PROCEDURES.....60
- MYRHOROD-KARPOVA V.V., MURACH D.V.** LEGISLATIVE PROBLEMS  
OF IMPLEMENTATION OF THE CONCEPT OF SOCIALLY RESPONSIBLE  
BUSINESS OPERATIONS IN UKRAINE.....64

<b>SKVIRSKYI I.O., KUVAKIN S.V. CONCEPTS AND FEATURES OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR VIOLATION OF CUSTOMS RULES.....</b>	<b>71</b>
<b>STARYNSKYI M.V., MYRHOROD-KARPOVA V.V., SHLAPKO T.V. PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF THE USE OF NANOTECHNOLOGIES IN THE MEDICAL FIELD.....</b>	<b>76</b>
 <b><i>CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; CRIMINAL ENFORCEMENT LAW</i></b>	
<b>BENKIVSKYI V.O. ON THE ISSUE OF CAUSATION IN MODERN CRIMINAL LAW OF UKRAINE.....</b>	<b>83</b>
<b>KOLODIN D.O. GENERAL APPROACHES TO DETERMINING THE OBJECTIVE SIDE OF CRIMINAL OFFENSES AGAINST VOTE RIGHTS OF CITIZENS.....</b>	<b>87</b>
<b>PEREPICHKA N.H. INTERACTION OF THE PROBATION BODY WITH OTHER SUBJECTS IN THE PREVENTION OF CRIMINAL OFFENSES.....</b>	<b>92</b>
<b>POPOVYCH O.V., TOMASH L.V. TYPES OF CRIMINAL LAW REGULATION OF PUBLIC RELATIONS.....</b>	<b>99</b>
<b>SKYBA V.M., HAKALO I.H. CRIMINAL LEGAL SIGNIFICANCE OF ACTUAL ERROR IN THE CRIMINAL LAW OF UKRAINE.....</b>	<b>106</b>
<b>KHRYSTYCH I.O. CRIMINOLOGICAL ANALYSIS OF THE CURRENT STATE OF CRIMINAL OFFENSES IN THE FIELD OF ROAD SAFETY AND TRANSPORT OPERATION.....</b>	<b>111</b>
 <b><i>CRIMINAL PROCEEDINGS AND FORENSICS; FORENSIC EXAMINATION; OPERATIVE-SEARCH ACTIVITY</i></b>	
<b>YEFIMOV M.M. CRIMINAL ANALYSIS OF CERTAIN MODERN TYPES OF FRAUD: PROBLEM ISSUES.....</b>	<b>116</b>
<b>LOZOVA O.S. ON THE ESTABLISHMENT OF JOINT INVESTIGATION TEAMS WITHIN THE INTERNATIONAL COOPERATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....</b>	<b>121</b>
<b>FOMENKO M.O. THE ESSENCE OF INTERACTION OF INVESTIGATIVE AND OPERATIONAL DIVISIONS IN THE CONTEXT OF MODERN RESEARCH.....</b>	<b>129</b>

# НАУКОВИЙ ВІСНИК ПУБЛІЧНОГО ТА ПРИВАТНОГО ПРАВА

Випуск 5, 2021

Том 1

Відповідальний за випуск – В.В. Галуцько

Науковий редактор – О.Ю. Дрозд

Коректори: Я.І. Вишнякова, Н.В. Пірог

Комп'ютерне верстання – Н.С. Кузнецова

Підписано до друку 09.06.2021. Формат 70x100/16.

Обл.-вид. арк. 14,6. Ум. друк. арк. 11,55.

Наклад 300 прим. Зам. № 0222/069.

Надруковано: ТОВ «Видавничий дім «Гельветика»

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 6424 від 04.10.2018

Україна, 65101, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1

Тел. +38 (048) 709 38 69,

+38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08

E-mail: [mailbox@helvetica.ua](mailto:mailbox@helvetica.ua)