

# ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

## LAW HERALD

# 6'2023

**Виходить шість разів на рік**

Засновник:  
Національний університет  
«Одеська юридична академія»

Журнал зареєстрований у Комітеті у справах преси та інформації Одеської обласної державної адміністрації 12 листопада 1993 р. Свідоцтво: серія ОД № 189. Перереєстрований Міністерством у справах преси та інформації України 28 липня 1996 р. (Свідоцтво: серія КВ № 2065) та Міністерством юстиції України 25 травня 2010 р. (Свідоцтво: серія КВ № 16683-5255ПР). Перереєстрований Державною реєстраційною службою України 14 листопада 2011 р. (Свідоцтво: серія КВ № 19241-9041 рп).

Президією Вищої атестаційної комісії України включений до наукових видань, у яких можуть публікуватися основні результати дисертаційних досліджень (Постанови від 9 липня 1999 р. – № 1-05/7, від 14 квітня 2010 р. – № 1-05/3, Наказ МОН України від 21.12.2015 р. № 1328 (додаток № 8)).

На підставі Наказу Міністерства освіти і науки України № 409 від 17.03.2020 р. (додаток 1) журнал включений до Переліку наукових фахових видань України в категорії «Б» в галузі юридичних наук (081 «Право», 293 «Міжнародне право»).

Індекс міжнародного центру реєстрації періодичних видань (Париж, Франція): ISSN 1561-4999 (18 березня 1999 р.)

Передплатний індекс: 40318

### Головний редактор

*О. І. Сафончик*

### Редакційна колегія:

*Л. Р. Біла-Тіунова*

*К. М. Глиняна*

*(відповідальний секретар)*

*Д. О. Колодін*

*А. Р. Крусян*

*(заст. голов. редактора)*

*С. В. Мазуренко*

*К. Г. Некіт*

*Б. А. Пережняк*

*В. О. Туляков*

*Г. І. Чанишева*

*І. О. Шаповалова*

*Бернд Візер*

*Геннадій Чобану*

### Відповідальний за випуск

*О. П. Головка*

**Нормативно-правові акти, розміщені у журналі, є неофіційною інформацією. Передрук матеріалів, надрукованих у журналі, можливий лише з посиланням на журнал**

**Рекомендовано вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія» 18.12.2023 р., протокол № 4**

Редакційно-видавничий відділ НДЧ Національного університету «Одеська юридична академія»  
вул. Академічна, 2, каб. 1007, м. Одеса, Україна, 65009  
Телефон редакції: +38 066 821 82 28  
Електронна пошта: [yv@yurvisnyk.in.ua](mailto:yv@yurvisnyk.in.ua)  
Електронна адреса: [www.yurvisnyk.in.ua](http://www.yurvisnyk.in.ua)

Здано до набору 07.12.2023.  
Підписано до друку 21.12.2023.  
Формат 70×108/16.  
Друк офсетний.  
Ум. друк. арк. 41,15.  
Тираж 100 прим.

Наукове видання  
**ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК 6'2023**  
*Укр., англ. мовами*

Друкарня ВД «Гельветика»  
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи  
ДК № 7623 від 22.06.2022 р.)  
вул. Інглезі, 6/1, м. Одеса, 65101  
Тел. +38 (095) 934 48 28,  
+38 (097) 723 06 08





## До авторів і читачів

Редакція науково-практичного фахового журналу «Юридичний вісник» запрошує до співробітництва вчених, практичних працівників, читачів, які цікавляться проблематикою журналу.

Матеріали для опублікування подаються українською або англійською мовами та повинні відповідати чинним стандартам для друкованих праць і вимогам до наукових статей.

Наукова стаття має містити вступну частину з розкриттям актуальності проблеми дослідження, виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням здобутих наукових результатів, розгорнуті конкретні висновки за результатами дослідження та перспективи подальших наукових пошуків у цьому напрямі.

Обсяг статей, як правило, від 12 аркушів (кегель – 14, через 1,5 інтервали, усі поля по 2 см), інші матеріали – до 6 аркушів. Посилання по тексту оформлюються у квадратних дужках. Наприкінці тексту перед літературою вказуються ключові слова (до 5) мовою статті, резюме українською та англійською мовами (мінімум 1800 знаків). Перелік джерел (література) подається мовою оригіналу, розташовується після резюме та має містити вихідні дані джерел.

**Для публікації** на адресу [yv@yurvisnyk.in.ua](mailto:yv@yurvisnyk.in.ua) надсилаються:

**1. СТАТТЯ У ФОРМАТІ MS WORD**

**2. ІНФОРМАЦІЙНА ДОВІДКА:**

Прізвище, ім'я, по батькові автора

Науковий ступінь, звання, почесне звання

Місце роботи та посада

Контактний телефон

Адреса електронної пошти

Поштова адреса для відправки друкованого примірника

Резюме не подається за матеріалами для рубрик «Проблемна ситуація», «Публіцистика», «Наукове життя», «Критика і бібліографія», «Ювілеї», «Персоналії».

Матеріали, подані з порушенням вимог стандартів, без зазначених додатків, повертаються авторові на доопрацювання. Редакція проводить рецензування матеріалів, їх перевірку на плагіат. Редакція зберігає право на коригування матеріалів та уточнення найменування.

Опубліковані матеріали виражають позицію автора, що може не збігатися з думкою редакції. За вірогідність фактів, статистичних даних та інших матеріалів відповідальність несе автор або особа, що надала матеріал.





## ЗМІСТ

### ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

**М. Войнарієвський**  
*Щодо питання про принципи адміністративно-господарських санкцій.* 7

**О. Гуріч**  
*Генеза змагальності сторін як форми кримінального провадження на території України.* 17

**Е. Іванченко**  
*Особливості діяльності митних брокерів в умовах правового режиму воєнного стану: сучасний стан та перспективи правового регулювання.* 26

**Т. Латковська**  
*Питання фінансово-правового режиму дієвості пенсійної системи України як важливого інституту фінансової системи.* 37

**В. Нагнибіда**  
*Незалежність та неупередженість арбітрів у світлі принципу належної правової процедури (due process).* 44

**О. Сафончик**  
*Актуальні питання надання послуг з перевезення пасажирів за законодавством України в умовах воєнного стану.* 54

**О. Снідевич**  
*Примусове виконання ухвал у цивільних справах: проблеми теорії та практики.* 62

**О. Харитонова**  
*Право спільної сумісної власності подружжя на торговельну марку: проблемні питання.* 69

**Д. Цісар, Т. Ніколаєнко**  
*Державний захист військовослужбовців Держприкордонслужби як елемент їх соціального та правового захисту.* 78

**І. Шумейко**  
*Фінансова відповідальність: поняття, ознаки та співвідношення з суміжними поняттями.* 87

**О. Юнін**  
*Юрисдикційні та неюрисдикційні адміністративні провадження: зміст та характеристика.* 96

### УКРАЇНА І СВІТ

**В. Барвіненко**  
*Європейські муніципальні стандарти та адміністративне законодавство України.* 103

**В. Барчук**  
*Світовий досвід практики застосування смертної кари.* 110

**В. Белоусов**  
*Міжнародний рівень нормативно-правового забезпечення соціальної безпеки держави.* 118

**О. Бринзанська**  
*Заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу у зв'язку зі збройними конфліктами: робота Комісії з питань прогресивного розвитку та кодифікації міжнародного права.* 125

**Р. Поляков**  
*Проблематика підготовчого засідання у справі про неспроможність у Німеччині та Франції.* 132

**М. Пузирьов, В. Шапка**  
*Особливості правового регулювання міжнародного співробітництва держав у розслідуванні кримінальних правопорушень, вчинених нелегальними мігрантами.* 144

### ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

**В. Бацуца**  
*До питання особливостей набуття та розпорядження майновими правами на цифрові активи.* 153

**І. Білоус**  
*Історія становлення добросовісності як елементу правового статусу судді.* 163

**М. Возний**  
*Сутність та правова природа адміністрування митних платежів.* 170

**Є. Горобець**  
*Оперативно-розшукове забезпечення розслідування кримінальних проваджень: порівняльний аналіз кримінального процесуального та оперативно-розшукового законодавства.* 177





<b>О. Єлхін</b> Кримінальні ринки як джерело формування злочинних доходів: сутність та характеристика.....184	<b>М. Перушко</b> Актуальні проблеми застосування тримання під вартою як виняткового запобіжного заходу..... 276
<b>А. Іщук</b> Дійсність міжнародних електронних комерційних контрактів.....191	<b>П. Полетило</b> Правова позиція ЄСПЛ щодо процесуальних правил встановлення справедливості судового розгляду в кримінальних справах .....283
<b>С. Колісниченко</b> До питання конструкції організаційних договорів у сфері будівництва доріг.....199	<b>Є. Поляк</b> Можливості застосування міжнародного та зарубіжного досвіду запобігання порушенням недоторканості приватного життя у вітчизняній превентивній практиці..... 290
<b>С. Кондратюк</b> Міжнародний досвід примусового ліцензування під час пандемії COVID-19 як спосіб боротьби зі зловживаннями правами інтелектуальної власності щодо медичних технологій .....205	<b>Є. Савченко</b> Віртуальні активи: нематеріальні блага чи окремі об'єкти цивільних прав? .....301
<b>К. Король</b> Сутність та зміст правової ідентичності..... 216	<b>С. Семак</b> Способи доведення особи до самогубства, яка перебувала в матеріальній або іншій залежності від винуватого.....311
<b>М. Котюк</b> Криміналістична характеристика державної зради в умовах воєнного стану: проблеми побудови та реалізації.....222	<b>М. Семенчук</b> Міжнародно-правова діяльність Комітету ООН з космосу (КОПУОС) щодо демілітаризації космосу.....320
<b>О. Кучинська</b> Законодавча мозаїка: поняття адаптації українського права до норм Європейського Союзу.....233	<b>М. Форсюк</b> Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами: соціально-правовий вимір..328
<b>Р. Луцюк</b> Дорожньо-транспортна пригода як кримінально-релевантна подія та об'єкт кримінального процесуального пізнання.....240	<b>Д. Чайковський</b> Штучний інтелект як новий інструмент для боротьби із злочинами у сфері економіки.....335
<b>І. Макогін</b> Слідчий експеримент як пізнавальна слідча дія при розслідуванні вбивств, вчинених з необережності.....248	<b>О. Чернов</b> Криміналістична класифікація умисних вбивств працівників правоохоронних органів..... 343
<b>О. Матвієнко</b> Характеристика особи, що вчиняє крадіжки, як основа для протидії злочинності у курортному регіоні .255	<b>Ю. Чоломбитько</b> Особливості відшкодування збитків юридичним особам, завданих збройною агресією російської федерації, у сфері земельних відносин.....352
<b>І. Недохлєбов</b> Проблеми визначення перспективних напрямів розвитку системи інформаційної безпеки України.....264	<b>І. Шишко</b> Ембріон людини як юридична категорія: міжнародний досвід та національні реалії..... 359
<b>Д. Околотенко</b> Окремі аспекти нормативного врегулювання процедури продовження строків досудового розслідування прокурором.....270	



## CONTENTS

### PROBLEMS AND JUDGMENTS

<b>Voinariivskyi M.</b> <i>To the issue of principles of administrative and economic sanctions.....</i>	<i>7</i>
<b>Gurich O.</b> <i>Genesis of adversarial nature of the parties as a form of criminal proceedings in Ukraine.....</i>	<i>17</i>
<b>Ivanchenko E.</b> <i>Peculiarities of customs brokers' activities under the legal regime of martial law: current status and prospects of legal regulation.....</i>	<i>26</i>
<b>Latkovska T.</b> <i>The issue of the financial and legal regime of the pension system of Ukraine as an important institution of the financial system.....</i>	<i>37</i>
<b>Nahnybida V.</b> <i>Independence and impartiality of arbitrators in the light of the principle of due process.....</i>	<i>44</i>
<b>Safonchuk O.</b> <i>Topical issues of passenger transportation services amidst martial law under the legislation of Ukraine ..</i>	<i>54</i>
<b>Snidevych O.</b> <i>Enforcement of Judgments in Civil Cases: Problems of Theory and Practice.....</i>	<i>62</i>
<b>Kharytonova O.</b> <i>The right of marital joint tenancy of a trademark: concerns.....</i>	<i>69</i>
<b>Tsisar D., Nikolaienko T.</b> <i>State protection of servicemen of the State Border Guard Service as one of the elements of their social and legal protection.....</i>	<i>78</i>
<b>Shumeiko I.</b> <i>Financial responsibility: concept, features and correlation with related concepts.....</i>	<i>87</i>
<b>Yunin O.</b> <i>Jurisdiction and non-jurisdiction administrative proceedings: content and characteristics.....</i>	<i>96</i>

### UKRAINE AND THE WORLD

<b>Barvinenko V.</b> <i>European Municipal Standards and Administrative Legislation of Ukraine.....</i>	<i>103</i>
<b>Barchuk V.</b> <i>World experience in the practice of applying the death penalty.....</i>	<i>110</i>
<b>Belousov V.</b> <i>The international level of regulatory and legal provision of social security of the state.....</i>	<i>118</i>
<b>Brynzanska O.</b> <i>Damage to the natural environment during armed conflicts: the work of the UN Commission on Progressive Development and Codification of International Law.....</i>	<i>125</i>
<b>Poliakov R.</b> <i>Issues of the preparatory hearing in insolvency proceedings in Germany and France.....</i>	<i>132</i>
<b>Puzyrov M., Shapka V.</b> <i>Peculiarities of the legal regulation of international cooperation of states when investigating criminal offenses committed by illegal migrants.....</i>	<i>144</i>

### TRIBUNE OF YOUNG SCIENTIST

<b>Batsutsa V.</b> <i>On the question of the features of the acquisition and disposal of property rights to digital assets.....</i>	<i>153</i>
<b>Bilous I.</b> <i>The history of the formation of integrity as an element of the legal status of a judge.....</i>	<i>163</i>
<b>Voznyi M.</b> <i>The essence and legal nature of the administration of customs payments.....</i>	<i>170</i>
<b>Horobets Ye.</b> <i>Operative investigative support for the investigation of criminal proceedings: a comparative analysis of criminal procedural and operative investigative legislation.....</i>	<i>177</i>



<p><b>Yelkhin O.</b> <i>Criminal markets as a source of criminal income generation: essence and characteristics.....</i>184</p> <p><b>Ishchuk A.</b> <i>Validity of international electronic commercial contracts.....</i>191</p> <p><b>Kolisnychenko S.</b> <i>On the issue of the construction of organizational contracts in the field of road construction.....</i>199</p> <p><b>Kondratyuk S.</b> <i>International Experience of Compulsory Licensing during the COVID-19 Pandemic as a Strategy to Combat Abuse of Intellectual Property Rights on Medical Technologies.....</i> 205</p> <p><b>Korol K.</b> <i>The essence and content of legal identity..</i> 216</p> <p><b>Kotiuk M.</b> <i>Criminalistic characteristic of treason under martial law: problems of construction and implementation ..</i> 222</p> <p><b>Kuchynska O.</b> <i>Legislative mosaic: the concept of adaptation of Ukrainian law to the norms of the European Union..</i> 233</p> <p><b>Lutsuk R.</b> <i>Traffic accident as a criminally relevant event and an object of criminal procedural knowledge.....</i> 240</p> <p><b>Makogin I.</b> <i>Investigative experiment as a cognitive investigative action in the investigation of negligent homicide.....</i> 248</p> <p><b>Matviienko O.</b> <i>Characteristics of a person who commits theft as a basis for combating crime in the resort region.....</i> 255</p> <p><b>Nedokhlebov I. I.</b> <i>Problems of determining prospective directions of development of the information security system of Ukraine.....</i>264</p> <p><b>Okolotenko D.</b> <i>Certain aspects of the legislative regulation of the procedure for extending the terms of the pre-trial investigation by the prosecutor.....</i>270</p>	<p><b>Perushko M.</b> <i>Actual problems of using detention as an exclusive preventive measure... </i>276</p> <p><b>Poletylo P.</b> <i>The legal position of the ECtHR regarding the procedural rules for establishing the fairness of trials in criminal cases.....</i>283</p> <p><b>Poliakh Ye.</b> <i>Possibilities of application of international and foreign experience of preventing privacy violations in domestic preventive practice.....</i>290</p> <p><b>Savchenko Ye.</b> <i>Virtual assets: intangible goods or distinct objects of civil rights?.....</i>301</p> <p><b>Semak S.</b> <i>Ways of bringing a person to suicide who was financially or otherwise dependent on the culprit.....</i> 311</p> <p><b>Semenchuk M.</b> <i>International legal activities of the UN Committee on the Peaceful Uses of Outer Space (COPUOS) on the demilitarization of outer space..</i> 320</p> <p><b>Forsiuk M.</b> <i>Violation of the rules of road traffic safety or operation of transport by persons who drive vehicles: the socio-legal dimension.....</i> 328</p> <p><b>Chaikovskyyi D.</b> <i>Artificial intelligence as a new tool for combating crimes in the economic sphere.....</i> 335</p> <p><b>Chernov O.</b> <i>Criminalistics classification of premeditated murders of law enforcement officers.....</i> 343</p> <p><b>Cholombytko Yu.</b> <i>Peculiarities of compensation for damages to legal entities caused by the armed aggression of the Russian Federation in the field of land relations.....</i> 352</p> <p><b>Shyshko I.</b> <i>Human embryo as a legal category: international experience and national realities.....</i> 359</p>
---	--



## ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

УДК 346.9

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v6.2023.1>

**М. Войнарівський,**

кандидат юридичних наук,

суддя

Миколаївського районного суду Миколаївської області

### ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ПРИНЦИПИ АДМІНІСТРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКИХ САНКЦІЙ

**Постановка проблеми.** І теорія господарського права, і господарське законодавство оперують поняттям «принципи господарсько-правової відповідальності», під якими розуміють вихідні, засадничі положення, якими слід керуватись при застосуванні заходів відповідальності до правопорушників у сфері господарювання. Слідування цим принципам забезпечує єдність правозастосовної практики, убезпечує від свавілля уповноважених органів та необгрунтованих порушень прав суб'єктів господарювання.

Однак, як відомо, заходами господарсько-правової відповідальності є різномірні види санкцій – штрафні, оперативно-господарські, відшкодування збитків, адміністративно-господарські, кожна з яких різниться підставами, порядком та метою застосування. З огляду на це, принципи і Гл. 24, і ст. 216 ГК України не можуть бути загалом застосовані до усіх груп санкцій одночасно – з-поміж запропонованого переліку доводиться виокремлювати принципи тих заходів відповідальності, які застосовуються за порушення договірних зобов'язань, від тих, що застосовуються за порушення публічно-правових вимог здійснення господарської діяльно-

сті. Разом із тим, підхід законодавця щодо відмови від розмежування принципів санкцій за порушення у різних сферах – приватній та публічній – слід визнати методологічно вірним, оскільки покликаний підкреслити єдність інституту відповідальності у господарському праві, що охоплює правовим регулюванням сфери управління та здійснення господарської діяльності. Але це не знімає потреби у науковому дослідженні принципів окремих санкцій.

Видається, що питання принципів адміністративно-господарських санкцій потребує окремого дослідження, адже визначення їх переліку та особливостей має велике значення як для науки господарського права, так і практики, особливо на тлі невщухаючих дискусій щодо приналежності адміністративно-господарських санкцій до заходів адміністративної відповідальності.

**Аналіз досліджень і публікацій.** Питання господарської відповідальності, її підстави та принципи вивчалися багатьма видатними науковцями, зокрема, В. К. Мамутовим, В. В. Лаптевим, Г. Л. Знаменським, О. П. Подцерковним, В. С. Щербиню та ін. Окремі аспекти застосування господарських санкцій та складів пра-







дуалізації), а додаткові необхідні для реалізації у правозастосовній практиці загально-правових принципів (вина та процесуальна регламентація, тобто законодавче закріплення етапів реалізації санкції) [4]. Попри певну умовність та дискусійність запропонованого поділу, безумовно вірним є те, що спеціальні принципи галузевих інститутів відповідальності та санкцій, що входять до них, поглиблюють та розкривають зміст та призначення відповідних заходів у системі охоронних засобів прав та інтересів суб'єктів господарювання загалом.

Традиційно, до загально-правових принципів юридичної відповідальності відносять наступні: законності, обґрунтованості, справедливості, невідворотності юридичної відповідальності, презумпція невинуватості, право на захист особи, притягненої до відповідальності, та кваліфіковану юридичну допомогу, недопустимість притягнення до відповідальності за одне і теж правопорушення два і більше разів, гуманізм, індивідуалізація, своєчасність [5, с. 284-286]. Окремі науковці до принципів юридичної відповідальності відносять ідеї, які є складовими верховенства права: правову визначеність підстав, наслідків, юридичної відповідальності; прав та обов'язків як осіб, які притягаються до юридичної відповідальності, так і осіб, які уповноважені здійснювати таку діяльність; законність підстав юридичної відповідальності; невідворотність юридичної відповідальності; рівність всіх перед законом та судом; однаковий підхід до осіб, які вчинили однакове правопорушення; індивідуалізацію юридичної відповідальності; неможливість притягнення до юридичної відповідальності двічі за одне і те саме правопорушення; недопустимість притягнення до юридичної відповідальності за діяння, яке на час вчинення не визнавалося законом як правопорушення [6, с. 308].

З-поміж перелічених принципів для забезпечення належного право-

вого регулювання та застосування АГС визначальне значення мають принципи законності, відповідності та еквівалентності заходів відповідальності змісту правопорушення, індивідуалізації, вини правопорушника, своєчасності тощо. Розглянемо більш детально деякі з них.

Відповідно до ч. 2 ст. 238 ГК України види адміністративно-господарських санкцій, умови та порядок їх застосування визначаються цим Кодексом, іншими законодавчими актами. Адміністративно-господарські санкції можуть бути встановлені виключно законами [7]. Таким чином, принцип законності щодо АГС охоплює визначеність законами видів АГС, а законодавчими актами – підстав (складів господарських правопорушень), умов, наслідків, порядку застосування заходів господарської відповідальності. Попри чітку імперативність, цей принцип не дотримується на практиці належним чином [8, с. 117], а порушення в частині правового регулювання АГС набувають різноманітного характеру – від недотримання ієрархії у встановленні видів АГС до відсутності фіксації чітких підстав та умов застосування відповідних санкцій.

Показовою в цьому плані є справа Конституційного Суду України за конституційним поданням 49 народних депутатів України, ініційована у 2015 році щодо визнання неконституційною ч. 10 ст. 72 Закону України «Про телебачення та радіомовлення», який наразі втратив чинність. У редакції, що діяла на момент звернення, положення Закону передбачали, що «розміри штрафів встановлюються Національною радою за погодженням з Кабінетом Міністрів України відповідно до вимог законодавства». Тобто, Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення, будучи суб'єктом правозастосування, могла самостійно встановлювати розмір стягуваних адміністративно-господарських штрафів. Суб'єктами подання



зверталась увага на конституційний принцип «встановлення відповідальності виключно законом» (п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України), імплементований до ГК України, тоді як повноваження Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення власними підзаконними нормативно-правовими актами встановлювати розмір штрафів «є визначенням відповідальності телеорганізацій» за вчинення таких порушень [9]. Зрештою, Конституційний Суд України своєю ухвалою припинив провадження у цій справі у зв'язку із втратою чинності положень нормативно-правового акту [10] – Законом України від 30 листопада 2016 року спірні положення ст. 72 відповідного Закону були змінені іншими, що чітко регламентували розмір штрафу залежно від вчиненої протиправної дії, таким чином усунувши суб'єктивний підхід до визначення розміру штрафу з боку уповноваженого органу. Хоча Конституційний суд України не виніс рішення по суті справи, на теоретичному рівні порушення порядку закріплення АГС у законі у цьому разі можна вважати достатньо очевидним.

На жаль, наведений сценарій парламентського усунення вад законодавчих актів реалізований сьогодні далеко не до усіх дефектних положень господарського законодавства про АГС, а сучасний стан правового регулювання умов та порядку їх застосування далекий від суворого дотримання принципу виключного встановлення цих санкцій на рівні законодавчих актів, так само як і інших засад правової визначеності. Йдеться, зокрема, про чітку та повну фіксацію складу господарського правопорушення та відповідну йому санкцію у межах одного закону, що упорядковує правозастосовну діяльність уповноважених органів та інформує суб'єктів господарювання щодо параметрів протиправної поведінки. Наприклад, у справі № 910/20506/20 ВС наголосив, що

обсяг настання негативних наслідків у конкурентних відносинах не визначається (не обмежується) виключно вимогами законодавства, які регулюють певні сфери господарської діяльності. Кваліфікаційні ознаки порушення встановлюються саме конкурентним законодавством, а не нормами іншого законодавства. Суд зазначив, що Закон України «Про рекламу» визначає лише загальні вимоги до реклами, при цьому відповідність дій суб'єкта господарювання вимогам відповідного закону не може розглядатися як така, що звільняє суб'єкта господарювання від обов'язку дотримуватися законодавства у сфері захисту суб'єктів господарювання і споживачів від недобросовісної конкуренції та обов'язку утримуватися від поширення інформації, що вводить в оману, у тому числі, в рекламі (незалежно від того, що саме ним рекламується) [11]. Ризики неврахування суб'єктом господарювання положень усього масиву господарського законодавства щодо публічних вимог здійснення господарської діяльності, видів та ознак протиправної поведінки щодо їх невиконання можуть бути об'єктивно знижені шляхом послідовної систематизації правових норм про це на рівні профільних законів замість їх розпорошення/фрагментації у різних нормативно-правових актах.

При дослідженні принципу законності та правової визначеності варто звернути увагу на положення ч. 3 ст. 25 Закону України «Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання». У цих нормах закріплено, що «крім накладання штрафів, зазначених у цій статті, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного експортного контролю, може скасовувати або зупиняти дію відповідно дозволу, висновку чи міжнародного імпорного сертифіката, який він надав такому суб'єкту здійснення міжнародних



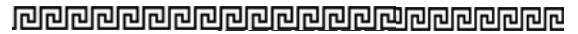
передач товарів, або скасовувати його реєстрацію в цьому органі як суб'єкта здійснення міжнародних передач товарів, наслідком чого є припинення дії всіх дозвільних документів та документів про гарантії, наданих такому суб'єкту та чинних на день скасування реєстрації» [12].

Крім того, що ч. 3 ст. 25 останнього Закону не фіксує чітких складів правопорушень, за які застосовується такі санкції, їх застосування у якості додаткових до адміністративно-господарського штрафу накладає на суб'єкта господарювання більш суворі обмеження, аніж основна санкція – скасування реєстрації як суб'єкта здійснення міжнародних передач товарів та дозвільних документів позбавляє спеціального права займатись діяльністю у сфері експорту/імпорту товарів, що може бути основною для підприємця. Цим порушується інший важливий загально-правовий принцип відповідальності – відповідності та еквівалентності заходів відповідальності змісту правопорушення. Відсутність прив'язки до більш тяжких наслідків, розміру завданої шкоди чи інших кваліфікуючих характеристик правопорушення означає, що вирішення питання про застосування однієї чи двох санкцій віддано на розсуд уповноваженого органу. Відтак складається ситуація, коли порядок застосування санкцій залежить суто від дискреційної практики уповноваженого органу, не має чітких правових рамок. Про стабільність господарського правопорядку за таких умов говорити не доводиться.

Загальне розуміння змісту принципу відповідності та еквівалентності заходів відповідальності змісту правопорушення полягає у застосуванні до правопорушника такої санкції, яка є пропорційною до ступеня і характеру суспільної небезпеки вчиненого ним протиправного діяння. Питання застосування відповідної характеру (змісту) порушення санкції не викликає значних проблем, адже АГС

мають у своєму арсеналі заходи як майнового, так і організаційно-правового характеру, що можуть застосовуватися як порізно, так і одночасно з метою досягнення необхідного впливу на правопорушника. Необхідність же забезпечення принципу еквівалентності АГС вчиненому порушенню вимагає вирішення питання рівнозначності застосовуваної санкції ступеню небезпечності порушення для публічного порядку і завданому негативному впливу (шкоді). На відміну від збитків, розмір яких може бути обрахований з огляду на перебування сторін у майнових відносинах, обсяг шкоди організаційно-правовій сфері через порушення правил здійснення господарської діяльності об'єктивно не може бути визначений/обрахований або наслідки порушення взагалі виникнуть у майбутньому. Крім того, відшкодування збитків має компенсаційно-відновну мету, у той час як АГС не лише спрямовані на припинення правопорушення та ліквідацію його наслідків, а й служать покаранням такого суб'єкта за протиправну поведінку [3, с. 329]. Зазначене дає підстави для висновку, що принцип еквівалентності покарання при застосуванні АГС набуває дещо іншого змісту, ніж у випадках застосування приватноправових санкцій, і зводиться скоріше до формально універсального застосування санкцій статей, аніж до індивідуального прорахунку ступеня провини чи збитків, завданих правопорушником публічному порядку. У абсолютній більшості випадків це є недоцільним і немає сенсу витрачати ресурси апарату уповноважених органів на експертизу обсягів негативного впливу на господарський правопорядок, враховуючи економічне значення суб'єкта для конкретного товарного ринку.

Розуміння специфіки впливу таких правопорушень на публічний порядок зумовлює застосування АГС на підставі встановлення лише факту вчинення правопорушення (усіченого



складу правопорушення). І судова практика підтверджує прихильність цьому правилу застосування АГС, зазначаючи, наприклад, що «для кваліфікації дій суб'єкта господарювання як антиконкурентних узгоджених дій не є обов'язковим фактичне настання наслідків у формі, відповідно, недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, ущемлення інтересів інших суб'єктів господарювання (конкурентів, покупців) чи споживачів, зокрема, через заподіяння їм шкоди (збитків) або іншого реального порушення їх прав чи інтересів, чи настання інших відповідних наслідків» [13] або що «недосягнення суб'єктами господарювання мети, з якою вони узгоджують власну конкурентну поведінку, з причин та обставин, що не залежать від їх волі, не є підставою для встановлення відсутності правопорушення, передбаченого статтею 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» [14].

Разом з тим, для повноти реалізації принципів еквівалентності та індивідуалізації покарання господарські санкції, як і будь-які інші заходи юридичної відповідальності, потребують визначеності, більш того, в багатьох випадках вони такий характер мають [15, с. 202], що означає фіксацію верхньої та нижньої межі покарання та вказівку на чинники, якими мають керуватись уповноважені органи при визначенні чіткого розміру застосовуваної санкції.

Наприклад, у ст. 110 Закону України «Про медіа» передбачено розміри штрафів за грубі порушення до суб'єктів у сфері лінійних аудіовізуальних медіа. До порушників відповідного законодавства застосовується штраф у відсотковому розмірі або у діапазоні від 10 до 75 мінімальних заробітних плат на день вчинення порушення. При цьому у Законі наведено обставини, які має врахувати Національна рада з питань телебачення та радіомовлення при визначенні розміру штрафу, який

обраховується у мінімальних заробітних платах: вид та технологію мовлення, територіальну категорію, час та обсяги мовлення, наявність чи відсутність системи умовного доступу, а також інші обставини, що впливають на рівень суспільної небезпеки вчиненого порушення, про що зазначає у своєму рішенні [16, ч. 5 ст. 110]. Таким чином, дискреція для уповноважених осіб не має характеру сваволі та пов'язана з необхідністю обґрунтовувати вибір розміру покарання, що у поєднанні із об'єктивною формалізацією складу правопорушення на рівні закону та кореляцією з його елементами, розміром збитків тощо здатне загалом увести правозастосовну практику у визначені рамки та забезпечити передбачуваний правопорядок в обранні та застосуванні АГС. Хоча у цьому разі Закон «Про медіа» не позбавлений недоліків, які потребують окремого дослідження, в цілому такий підхід законодавця до конкретизації складів правопорушень як підстав застосування АГС слід визнати таким, що відповідає принципам верховенства права.

У цьому контексті слід пригадати, що Конституційний Суд України, досліджуючи питання індивідуалізації юридичної відповідальності (в контексті адміністративної та кримінальної відповідальності – примітка авт.), визнав «можливість установа в актах публічного законодавства (адміністративного, кримінального тощо) абсолютно визначених та (або) безальтернативних санкцій, що, безперечно, є позитивним явищем у випадку, коли суб'єктом правозастосування є відмінний від суду орган влади». Саме така ситуація виникає, наприклад, у випадку застосування АГС органами державної влади та місцевого самоврядування. Але такий підхід до встановлення санкцій «має збалансовано поєднуватись із наданням суб'єкту накладення адміністративного стягнення або кримінального покарання дискреції в питанні визна-



чення виду та розміру стягнення або покарання з урахуванням характеру вчиненого протиправного діяння, форми вини, характеристики особи, винної у вчиненні правопорушення, можливості відшкодування заподіяної шкоди, наявності обставин, що пом'якшують або обтяжують відповідальність» [17, пп. 4.3 п. 4].

Наведені висновки КСУ, якщо їх примірити до сфери господарювання, дозволяють обґрунтовувати недопущення надмірного тиску на суб'єктів господарювання та необхідність дотримуватись балансу між публічним інтересом та захистом права приватної власності особи – правопорушника. Між тим, розширення дискреції правозастосовчих органів (у питаннях зменшення розміру АГС чи взагалі звільнення від них) за аналогією із розсудом управненої особи щодо реалізації приватноправових санкцій у господарській сфері слід визнати необґрунтованим та недопустимим, у тому числі, через виникаючі при такій свободі корупційні та інші ризики, що супроводжують публічну службу. Адже не випадково у положеннях ГК України містяться норми про умови зменшення розміру збитків (ст. 226 ГК України) чи штрафних санкцій (ст. 233 ГК України), тоді як про зменшення розміру застосовуваних АГС на рівні загального правила-принципу мова не йде. Відсутні норми щодо права суду зменшити розмір санкцій і у ГПК України, а на рівні судової практики постійно підкреслюється, що суд не може підміняти собою правозастосовний орган і вирішувати питання зменшення чи збільшення розміру АГС у випадку оскарження рішення про їх застосування чи примусового стягнення, якщо такі повноваження для суду прямо не передбачені законом. Наприклад, Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у постанові від 16.06.2022 р. у справі № 917/530/21 зазначив, що Закон України «Про захист еконо-

мічної конкуренції» не містить норм, які надавали б господарському суду право зменшувати розмір, а відтак і суму стягнених штрафів та/або пені (у разі їх правомірного нарахування) [18].

**Висновки.** Важливість дослідження принципів АГС полягає у тому, що спеціальні принципи господарської відповідальності, закріплені у ст. 216 ГК України, стосуються здебільшого приватно-правових санкцій – штрафних, оперативно-господарських, відшкодуванні збитків. Сукупність принципів адміністративно-господарських санкцій обумовлені публічно-правовою природою відповідних обтяжень, що застосовуються до суб'єкта господарювання, правовим статусом суб'єктів правозастосування та спрямованістю на забезпечення дотримання правил здійснення господарської діяльності. Численні проблеми у практичному застосуванні принципів АГС пов'язані, у першу чергу, із недосконалим правовим регулюванням видів АГС, підстав та порядку їх застосування, що, з огляду на принцип верховенства права, не може бути подолано розширенням дискреційних повноважень у цій сфері органів державної влади, органів місцевого самоврядування та суду. Між тим, саме від належного нормативного забезпечення принципів АГС залежить підвищення ефективності правозастосовної практики у сфері дотримання публічних вимог господарювання та захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання.

*У статті досліджуються теоретико-прикладні аспекти принципів адміністративно-господарських санкцій. Відзначено, що питання принципів адміністративно-господарських санкцій потребує окремого дослідження, адже визначення їх переліку та особливостей має велике значення як для науки господарського права, так і практики,*



особливо на тлі невищуаючих дискусій щодо приналежності адміністративно-господарських санкцій до заходів адміністративної відповідальності.

Встановлено, що будучи заходом господарсько-правової відповідальності, на адміністративно-господарські санкції розповсюджується дія загальних принципів права та юридичної відповідальності, а також спеціальних принципів, властивих сфері контрольно-розпорядчих функцій, при виконанні яких, як правило, перебуває орган, які АГС застосовує. Для забезпечення належного правового регулювання та застосування АГС визначальне значення мають принципи законності, відповідності та еквівалентності заходів відповідальності змісту правопорушення, індивідуалізації, вини правопорушника, своєчасності тощо.

Принцип законності щодо АГС охоплює визначеність законами видів АГС, а законодавчими актами – підстав (складів господарських правопорушень), умов, наслідків, порядку застосування заходів господарської відповідальності. Ризики неврахування суб'єктом господарювання положень усього масиву господарського законодавства щодо публічних вимог здійснення господарської діяльності, видів та ознак протиправної поведінки щодо їх невиконання можуть бути об'єктивно знижені шляхом послідовної систематизації правових норм про це на рівні профільних законів замість їх розпорошення/фрагментації у різних нормативно-правових актах.

Доведено, що розширення дискреції правозастосовчих органів (у питаннях зменшення розміру АГС чи взагалі звільнення від них) до рівня приватноправових санкцій у господарській сфері слід визнати необґрунтованим та недопустимим, у тому числі, через непрозо-

рість, корупційні та інші чинники, властиві публічній службі.

Обґрунтовано, що принцип еквівалентності покарання при застосуванні адміністративно-господарських санкцій набуває децю іншого змісту, ніж у випадках застосування приватноправових санкцій, і зводиться скоріше до формально універсального застосування санкцій статей, аніж до індивідуального прорахунку ступеня провини чи збитків, завданих правопорушником публічному порядку.

**Ключові слова:** господарська відповідальність, адміністративно-господарські санкції, господарське правопорушення, принципи юридичної відповідальності, принцип законності, принцип еквівалентності, принцип правової визначеності.

#### **Voinarivskiy M. To the issue of principles of administrative and economic sanctions**

*The article analyses theoretical and practical aspects of the principles of administrative and economic sanctions. It is noted that the issue of the principles of administrative and economic sanctions requires a separate study, since determining their list and specific characteristics is of great importance both for the science of economic law and practice, especially against the background of the ongoing debate on whether administrative and economic sanctions belong to administrative liability measures.*

*The author establishes that, being a measure of economic and legal liability, administrative and economic sanctions are subject to the general principles of law and legal liability, as well as to the special principles inherent in the sphere of control and administrative functions which are usually performed by the authority which applies the administrative and economic sanctions. In order to ensure proper legal regulation and*



application of administrative and economic sanctions, the principles of legality, relevance and equivalence of liability measures to the content of the offence, individualisation, guilt of the offender, timeliness, etc. are crucial.

The principle of legality in relation to administrative and economic sanctions covers the determination by laws of the types of administrative and economic sanctions, and by legislative acts of the grounds ("elements of economic offences"), conditions, consequences, and the procedure for applying economic liability measures. The risks of a business entity's failure to take into account the provisions of the entire body of economic legislation on public requirements for conducting business activities, types and signs of unlawful behaviour in relation to their failure to comply can be objectively reduced by consistently systematising legal provisions on this subject at the level of relevant laws instead of scattering/fragmenting them in various regulatory acts.

The author proves that the extension of the discretion of law enforcement authorities (in terms of reducing the amount of administrative and economic sanctions or exempting from them at all) to the level of private law sanctions in the economic sphere should be recognised as unreasonable and inadmissible, including due to non-transparency, corruption and other factors inherent in the public service.

The author substantiates that the principle of equivalence of punishment in the application of administrative and economic sanctions acquires a slightly different meaning than in cases of private law sanctions, and is reduced to the formally universal application of sanctions of articles rather than to the individual calculation of the degree of guilt or damage caused by the offender to public order.

**Key words:** economic liability, administrative and economic sanctions,

economic offence, principles of legal liability, principle of legality, principle of equivalence, principle of legal certainty.

#### Література

1. Boiko I. V., Soloviova O. M. Principles of administrative procedure as markers of its content. The latest development of the modern legal sciences and education in Ukraine and EU countries: an experience, challenges, expectation : Collective monograph. Riga, Latvia : "Baltija Publishing", 2021. P. 71–92.

2. Гелич А. О., Бокоч І. М. Принципи господарсько-правової відповідальності. Міжнародні наукові конференції Юридичного факультету Національного авіаційного університету. 2016. URL : <https://core.ac.uk/download/pdf/322991682.pdf>

3. Господарське право: Підручник. Видання 3-є доповнене та перероблене / О.П. Подцерковний, В.Г. Олюха, О.О. Квасницька та ін.; За ред. О.П. Подцерковного. Одеса: Фенікс, 2018. 616 с.

4. Войтенко І.С. Адміністративно-правові засади застосування адміністративно-господарських санкцій : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Нац. ун-т держ. податк. служби України. Ірпінь, 2011. 19 с.

5. Тарахонич Т. І. Принципи юридичної відповідальності в системі принципів права. Принципи юридичної відповідальності в системі принципів права. Альманах права. 2012. Вип. 3. С. 284–287.

6. Загальна теорія права: Підручник / За заг. ред. М.І. Козюбри. К.: Ваіте, 2015. 392 с.

7. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. Відомості Верховної Ради України, 2003, № 18, № 19–20, № 21–22, ст.144.

8. Білий О. Адміністративно-господарські санкції в контексті безпеки продукції. Юридичний вісник. 2019. № 2. С. 113–118.

9. Конституційне подання 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення абзацу першого частини десятої статті 72 Закону України „Про телебачення і радіомовлення“ від 21 грудня 1993 року № 3759-XII. URL : <https://ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/3-2751.pdf> (дата звернення – 09.01.2024).

10. Ухвала Конституційного Суду України про припинення конституцій-



ного провадження у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення абзаци першого частини десятої статті 72 Закону України „Про телебачення і радіомовлення“ від 07 грудня 2016 року № 6-yn/2016. URL : <https://csu.gov.ua/storinka-knygu/44-nechynnist-akta-okremogo-polozhennya-vucheraппya-diyi-zmina-redaktsiyi-1> (дата звернення – 09.01.2024)

11. Постанова ВС від 27.01.2022 у справі № 910/20506/20. ЄДРСР. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102854599>

12. Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання : Закон України від 20.02.2003 № 549-IV. Відомості Верховної Ради України, 2003, № 23, ст. 148.

13. Постанова ВС від 09.08.2022 у справі № 910/508/21. ЄДРСР. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105693177>

14. Постанова ВС від 14.06.2022 у справі № 910/1667/21. ЄДРСР.

URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104768714>

15. Малиновська Т.М. Співвідношення понять «господарсько-правова відповідальність» та «господарсько-правові санкції». Право і безпека. 2011. № 4 (41). С. 200–202.

16. Про медіа : Закон України від 13.12.2022 р. № 2849-IX. Голос України від 31.12.2022 р. № 267.

17. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними скаргами Барсеґяна Геворка Сенекеримовича та Ліненко Наталії Миколаївни щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 485 Митного кодексу України (щодо індивідуалізації юридичної відповідальності) від 15 червня 2022 року № 4-р(П)/2022. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-22#Text> (дата звернення – 09.01.2024)

18. Постанова ВС від 16.06.2022 у справі № 917/530/21. ЄДРСР. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104813430>





**О. Гуріч,**  
адвокат  
Адвокатського об'єднання «Дефендо Капітал»

## ГЕНЕЗА ЗМАГАЛЬНОСТІ СТОРІН ЯК ФОРМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ

**Постановка проблеми.** Процесуальна форма здійснення кримінального судочинства, яка закріплена у чинному КПК України, пройшла певні етапи становлення та розвитку. Зокрема, у доктрині кримінального процесу виокремлюють такі історичні типи: розшуковий, змагальний, змішаний [1, с. 281]. Дослідження історичного розвитку вітчизняної кримінальної процесуальної форми дозволяє стверджувати, що вона пройшла різні етапи від обвинувально-змагального провадження до кримінального судочинства змішаного типу. Дослідження розвитку історичної форми кримінального провадження сприятиме вдосконаленню існуючої моделі кримінального судочинства. Адже, як засвідчують тенденції останніх змін до кримінального процесуального законодавства, орієнтиром вдосконалення кримінальної процесуальної форми є саме розширення засади змагальності сторін.

Дослідженням змагальності сторін на дисертаційному чи монографічному рівні займалися такі вчені як С. О. Ковальчук, Д. Є. Крикливець, К. Є. Лисенкова, М. А. Маркуш, О. О. Мохонько, Р. В. Міліціанов, М. О. Ноздріна, В. В. Рогальська, Б. І. Яворський, О. Г. Яновська. Роботи цих правників розкривали різні аспекти змагальності – поняття, сутність, структуру. Історичному аспекту засади змагальності також

приділялася увага, проте системне дослідження розвитку кримінальної процесуальної форми залишилося поза увагою науковців.

**Метою** статті є дослідження розвитку змагальності сторін як форми кримінального провадження на території сучасної України.

**Виклад основного матеріалу.** При дослідженні генези змагальності будемо дотримуватися розробленої вченими-процесуалістами періодизації становлення та розвитку кримінального процесу, а саме: 1) становлення кримінального судочинства за часів Київської Русі і в період феодальної роздробленості; 2) кримінальне судочинство за часів перебування українських земель у складі Литви, Польщі, Речі Посполитої; 3) кримінальне судочинство в Україні в період Гетьманщини; 4) кримінальне судочинство в Україні під час її перебування у складі Російської та Австро-Угорської імперій; 5) кримінальне судочинство в період відродження і розбудови української державності; 6) кримінальне судочинство радянського періоду; 7) кримінальне судочинство України в сучасних умовах побудови правової держави [2].

Так, за часів Київської Русі в IX–X століттях у судах панувало звичаєве право з неподільністю кримінального та цивільного процесу, якому була притаманна обвинувально-змагальна форма судочинства. Порядок судочинства багато



в чому залежав від того, чи спійманий злочинець на місці злочину, чи ні [3, с. 665]. Змагальні риси судового провадження були закладені у таких правилах, визначених у нормах Руської Правди: 1) активна участь рівноправних сторін – позивача (обвинувача) та відповідача. Обвинувачем був сам потерпілий від злочину, який і ініціював цей процес та брав активну участь в розшуку злочинця та пошуку свідків, захисниками виступали рідні й приятелі сторін [4, с. 9]; 2) особливі форми досудового процесу – «заклич», «звід», «гоніння по сліду». «Заклич» – публічне звернення потерпілого на торгу про пропажу та її прикмети «Звід» – ситуація, коли особа, у якій було знайдено чужу річ, оголошувала себе добросовісним набувачем і яка вказувала на того, в кого вона придбала річ, та, у свою чергу, могла вказати на третього. У межах общини чи міста позивач вів справу до кінця, до виявлення злочинця. «Гоніння по сліду» – пошуки злочинця могли проводитися за залишеними ним слідами [5, с. 41]; 3) засобами вирішення спорів виступали присяга чи суд божий (судовий поєдинок, ордалії). Судовими доказами були свідчення видоків (очевидців), послухів (свідків доброї слави підозрюваного), зовнішні прикмети, речові докази, власне зізнання [2]. Винуватість особи могла встановлюватися за допомогою таких ордалій як випробування розпеченим залізом чи водою [6, с. 90]; 4) суд під час провадження відігравав посередницьку функцію [7, с. 12].

Тобто, за часів Київської Русі кримінальне судочинство мало обвинувально-змагальний характер приватно-позовного типу. Провадження розпочиналося за ініціативи потерпілого, який і був обвинувачем під час судового розгляду. Змагання сторін за своєю суттю мало формальний характер. Досудового слідства ще не було. Втім, кримінальному процесу того часу були притаманні окремі риси процесу розшукового типу, оскільки

інквізиційні методи застосовувалися у справах про злочини проти князівської влади [8, с.105].

У період з XIV до середини XVII сторіччя українські землі перебували у складі Литви, Польщі, Речі Посполитої. Визначними пам'ятками права того періоду є Статути Великого князівства Литовського в редакціях 1529, 1566 та 1588 років, які також не виокремлювали цивільний та кримінальний процес, але суттєво вдосконалили змагальність кримінального провадження. В.Т. Маляренко, називає такі позитивні риси еволюції змагальності кримінального провадження: збирання доказів та проведення слідства; початок процесу формування інституту професійних суддів; впорядкування справи судового захисту, виділення адвокатської діяльності як професії тощо [9, с. 58].

Третій Литовський статут 1588 року цілком заслужено вважається найдосконалішим кодексом феодального права, який застосовувався у судочинстві на території правобережної України аж до початку XX сторіччя. Відповідно до норм цього закону змагальність провадження забезпечувалася представництвом сторін, яке здійснювали професійні адвокати. Вони склали присягу і не мали права отримувати надто великих гонорарів [6, с. 189–190]. Змагальність гарантувалася також запровадженням безоплатної правової допомоги. Так, артикул 57 розділу IV «Про суддів та про суди» передбачав, що «якщо хтось із-за бідності своєї не може найняти собі адвоката, а попросив би вряду про надання адвоката, тоді вряд повинен такого адвоката безоплатно найняти. Коли б призначений адвокат підкоряється вряду не захотів, то такому не дозволяється виступати в суді і від іншої особи» [10, с. 79].

Разом з цим, у Литовському статуті 1566 року прослідковуються елементи інквізиційного процесу. Так, у деяких випадках рекомендувалося



владі не чекати скарги потерпілого, а самостійно розпочинати слідство [5, с. 90]. Інквізиційна форма застосовувалася і в разі вчинення злочинів проти держави і церкви. Проте на відміну від західного зразка інквізиції, судочинство на українських землях було, як правило, відкритим, обвинувачений мав право на захист. Доказами у процесі були: показання свідків, «поличне» (речовий доказ), власне зізнання, яке мало перевагу над іншими доказами [6, с. 190].

Отже, за часів перебування України у складі Литви, Польщі, Речі Посполитої для кримінального процесу була притаманною обвинувально-змагальна форма судочинства приватно-позовного типу. Змагальність забезпечувалася інститутом професійних суддів, участю адвокатів для представництва сторін та зародженням інституту безоплатної правової допомоги. В той же час зароджується інквізиційна форма кримінального провадження – при розслідуванні злочинів проти держави і церкви.

Кримінальне судочинство за часів Гетьманщини не зазнало значних змін, адже тривалий період часу діяли Литовські статuti. Найвищим судовим органом у Гетьманщині був Генеральний військовий суд, але більшість справ вирішувалася в полкових судах [11]. На користь змагальної форми кримінального судочинства свідчить те, що у судовому розгляді брали активну участь як сторона обвинувачення (позивач), так і сторона захисту, які вели спір, доводили свою правоту, використовуючи фактичний матеріал і судові докази. Для провадження у справі потрібен був приватний обвинувач, адже функція обвинувачення не була обов'язком державних органів у кожній кримінальній справі. Обвинувачений і обвинувач мали свободу у збиранні доказів та надання їх суду [12, с. 59–60].

Кримінальне судочинство часів Гетьманщини мало демократичні риси гласності, публічності, колегі-

альності, виборності судових колегій, участі представників громад у підготовці судових рішень і вироків, широкого застосування судами норм місцевих звичаїв та аналогії права. Учасниками судового процесу могли бути сторонні особи, які висловлювали особисту думку щодо справи й порушували клопотання [11]. Водночас розширювалася сфера застосування розшукового процесу при розслідуванні і розгляді справ про тяжкі злочини [13, с. 110]. Тому в таких справах передбачалося необхідність проведення попереднього розслідування.

Змагальність кримінального судочинства отримала подальше закріплення в «Правах, за якими судиться малоросійський народ» – проект кодексу українського права, яким в 1743 році завершилася його кодифікація [4, с. 10]. Макаренко А. А. відмічає, що відповідно до «Прав, за якими судиться малоросійський народ» провадження, в цілому, носило обвинувальний (змагальний, контрадикторійний) характер. Початок і увесь подальший хід справи визначався зусиллями, ініціативою «челобітника», слідство до суду майже не велось. Завдання суддів полягало у розв'язанні спору між сторонами обвинувачення і захисту, яким і доручалось доведення своєї правоти всіма законними способами [14, с. 74]. Так, в главі 8 казаного документу йдеться про «Доводи і доказательства», де в статті 12 вказано, що всякий відповідач має допитуватися в суді усно щодо кожного пункту обвинувачення. Під час такого допиту відповідач може подавати свої докази чи усно заперечувати обвинувачення [15, с. 126–127]. Під час розгляду окремих кримінальних проваджень поруч зі змагальною формою судочинства застосовувалася і інквізиційна. Так, у главі 25 вказано, що злодія перед тортурами необхідно добровільно допитати, а злочинця, який не зізнається, – слід катувати,



тортури залежать від вчиненого [15, с. 442–443].

Отже, за часів Гетьманщини кримінальне судочинство продовжувало здійснювалося за обвинувально-змагальною формою приватно-позовного типу. Суд не міг розпочати судовий процес без звернення зацікавленої особи, а сторони кримінального провадження представляли адвокат або повірений. Поруч з цим могла застосовуватися інквізиційна форма провадження, яка дозволяла за рішенням суду проводити допит із застосуванням тортур.

З другої половини XVIII сторіччя на українські землі поширюються норми загальноросійського законодавства, які визначали інквізиційну форму кримінального судочинства [12, с. 60]. Адже поступово змінювалась роль суду, який вже не лише спостерігав за сторонами, але й активно досліджував обставини справи. Обвинувальний процес змінив розшуковий, головною ознакою якого була наявність спеціального державного органу, що виконував функцію кримінального переслідування, а розслідування злочинів здійснювалося у формі інквізиційного процесу: для порушення справи достатньо було підозри, а перевірка цієї підозри здійснювала на досудовому слідстві [8, с. 106]. Зізнання обвинуваченого у вчиненому злочині, підтвержене показаннями свідків, було вершиною правосуддя. У суд свідків не викликали і не допитували, суд самостійно докази не досліджував. Судовий розгляд став закритим. Захист прав підсудного в суді не забезпечувався [2].

Досить прогресивним кроком того часу було прийняття Статуту кримінального судочинства 1864 року. Він закріплював такі демократичні засади як презумпція невинуватості, змагальність, гласність, усність, незмінюваності суддів та рівність сторін у судовому засіданні, гарантував право на захист, передбачав розгляд справи судом присяжних і визначав

можливості касаційного й апеляційного оскарження вироків [16, с. 164]. Змагальність гарантувалася такими положеннями: створено судову владу, відокремлену від обвинувачення; запроваджено інститут присяжних та інститут судових слідчих; здійснено розподіл досудового розслідування на поліцейське дізнання та попереднє слідство; закріплено прокурорський нагляд на стадії досудового розслідування; запроваджено адвокатуру [17, с. 9]. Зокрема, було запроваджено попереднє слідство, але на нього змагальність не поширювалася. Попереднє слідство здійснювалося відповідно до розшукових правил – коли більшість дій та рішень слідчий приймав самостійно, без судового контролю чи прокурорського нагляду, зокрема і щодо застосування запобіжних заходів.

В цей же період на території західноукраїнських земель, які перебували у складі Австро-Угорської імперії, кримінальне судочинство залишалось змагальним, за виключенням справ про найбільш тяжкі злочини, при розслідуванні яких застосовувалася розшукова форма провадження.

Отже, за часів перебування України у складі різних імперій змагальна форма кримінального провадження була притаманна для судочинства, яке здійснювалося на території українських земель, які входили до складу Австро-Угорської імперії. На території українських земель, які були під владою Російській імперії, поширеною була інквізиційна форма кримінального провадження за якої зізнання обвинуваченого у вчиненому злочині, яке було зроблене на досудовому слідстві, визнавалося «царицею доказів», судом докази не досліджувалися, а вирок виносився у закритому режимі та без участі адвокатів. Після судової реформи 1864 року інквізиційна форма кримінального провадження була замінена змішаною, за якої змагальність була притаманною для судових стадій кримінального



провадження, а досудове розслідування здійснювалося відповідно до розшукових (інквізиційних) правил.

У період відродження і розбудови української державності за часів існування УНР, Гетьманської держави, УНР часів Директорії (1917–1920 роки) кримінальне судочинство не зазнало суттєвого оновлення. Як відмічає В. В. Землянська, оскільки побудова власного законодавства – дуже довготривалий процес, то Центральна Рада прийняла закон «Про правонаступництво» згідно з яким усі російські закони, видані до 27.10.1917 року, залишались чинними, а Центральна Рада мала право видавати нові закони та скасовувати старі від імені УНР [18, с. 9–10]. Законом Директорії від 4 серпня 1920 року «Про поступування в штабових судах» закріплено норми, які змінювали окремі правила кримінального провадження. Зокрема, закон не передбачав апеляційний порядок розгляду справ та в судовому розгляді не брали участь присяжні засідателі [18, с. 14–15].

За радянських часів на території сучасної України діяли Кримінально-процесуальні кодекси – 1922, 1927 та 1960 року. З їх прийняттям кримінальний процес на українських землях зазнав суттєвих змін в бік звуження демократичних принципів здійснення судочинства та запровадження інквізиційної (слідчо-розшукової) моделі кримінального провадження. Відбулася кардинальна зміна у підходах до здійснення кримінального судочинства. Загалом діяльність вищої політичної влади 1920-х–1930-х років була направлена на формування каральної системи диктатури пролетаріату, напрацювання нормативно-правової бази, яка дозволяла б широко проводити репресії, використовуючи позасудові та судові органи, розглядаючи справи про контрреволюційні, посадові та інші злочини [19, с.12]. Загальновідомою є діяльність так званих «двійок» і «трійок», особливих

нарад і колегій, за допомогою яких чинилися масові репресії і розправи з негодними [2]. Так, постанова ЦВК СРСР від 1 грудня 1934 року «Про порядок ведення справ про підготовку або здійснення терористичних актів» фактично скасовувала змагальність. Адже КПК УРСР було доповнено нормами, які передбачали, що обвинувальний акт вручався обвинуваченому за 24 години до розгляду справи, захисник усувалися від розгляду справи, касаційне оскарження та подання клопотання про помилування не допускалося, вирок (розстріл) виконувався негайно. Застосування фізичного впливу для отримання зізнань було допустимою практикою. Система репресивно-каральних органів діяла за власними інструкціями [6, с. 583].

Зміни у процесуальній формі здійснення кримінального судочинства відбулися після прийняття КПК УРСР 1960 року. Відповідно до норм цього кодексу процесуальна форма була змішаного типу. Адже судовий розгляд здійснювався на засадах змагальності, рівності сторін, гласності та безпосередності дослідження доказів. А досудове розслідування було слідчо-розшукового характеру, що проявлялося у вигляді певних обмежень процесуальних прав підозрюваного (обвинуваченого) і захисника на досудовому розслідуванні, одночасного виконання слідчим функції розслідування та прийняття рішення з низки питань і у провадженні в цілому [1, с. 284]. Як відмічає Л. М. Лобойко, за радянських часів під час досудового розслідування, повністю нехтувалася засада змагальності, а сторона обвинувачення мала повноваження самостійно вирішувати щодо сторони захисту вкрай важливі процесуальні питання (взяття під варту, проведення обшуку) [20, с. 25].

Отже, за часів поширення на українські землі радянського права кримінальна процесуальна форма мала інквізиційний характер, де під-



озрюваний (обвинувачений) був не суб'єктом, а об'єктом кримінальних процесуальних правовідносин. Певні зміни відбулися після прийняття КПК УРСР 1960 року, який закріпив змішану модель кримінального провадження, де досудове розслідування мало слідчо-розшуковий характер, а судовий розгляд мав здійснюватися на засадах змагальності.

Після здобуття Україною незалежності та розбудови правової держави новий КПК було прийнято лише в 2012 році. Його ухваленню передувало прийняття таких програмних документів як Концепція судово-правової реформи в Україні, затверджена постановою Верховної Ради України від 28.04.1992 року; Концепція реформування кримінальної юстиції України, затверджена Указом Президента України від 08.04.2008 року. Вказані концепції визначали основні напрями реформування кримінального судочинства, одним із яких було запровадження реальної, а не ілюзорної змагальності. Це обумовлено було прийняттям 28 червня 1996 року Конституції України, де у п. 3 ч. 2 ст. 129 була задекларована змагальність сторін [21].

Важливим етапом у регламентації змагальності кримінального провадження та поширення сфери її дії на стадію досудового розслідування небезпідставно вважається прийняття у 2001 році законів України «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України», якими було проведено «малу судову реформу». Відповідно до вказаних змін на стадії досудового розслідування посилювався судовий контроль при вирішенні питання про застосування тримання під вартою чи проведення слідчих дій, якими обмежувалися конституційні права особи [22].

Прогресивним кроком в регламентації засади змагальності кримінального судочинства було прийняття КПК України 13 квітня 2012 року. Так, у ст. 22 КПК України змагальність закріплено на рівні засади кри-

мінального судочинства та визначено, що «кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими КПК України» [23].

На відміну від процесуальної форми радянського періоду, відповідно до КПК України 2012 року принцип змагальності діє на всіх стадіях кримінального провадження. Так, під час досудового розслідування положення засади змагальності застосовуються у таких випадках: під час вирішення питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження чи питання про проведення слідчих (розшукових) дій, якими обмежуються конституційні права учасників кримінального провадження (огляд, обшук житла чи іншого володіння особи), при оскарженні до суду рішень, дій чи бездіяльності слідчого, дізнавача або прокурора. Тобто, сучасному етапу розвитку кримінального судочинства притаманна змішана форма провадження з розширенням змагальних процедур на окремі інститути досудового розслідування.

**Висновки.** За часів Київської Русі кримінальне судочинство мало обвинувально-змагальний характер. Під час перебування України у складі Литви, Польщі, Речі Посполитої, Австро-Угорської імперії та за часів Гетьманщини на території сучасної України також застосовувалася обвинувально-змагальна форма кримінального судочинства з елементами інквізиційної (розшукової) форми під час провадження щодо особливо тяжких злочинів. Для тієї частини України, яка перебувала у складі Російської імперії та СРСР, досить тривалий період притаманною була слідчо-розшукова (інквізиційна) форма. Досудове розслідування як окрема стадія кримінального процесу була запроваджена у другій половині XIX сторіччя. При цьому їй був прита-



манний слідчо-розшуковий характер. І лише в 2001 році внаслідок «малої судової реформи» окремі елементи змагальності поширилися і на стадію досудового розслідування та вдосконалилися після прийняття КПК України 2012 року.

Отже, під час історичного розвитку вітчизняна кримінальна процесуальна форма пройшла такі етапи: змагально-обвинувальне провадження приватно-позовного типу; інквізиційна форма кримінального судочинства; кримінальне судочинство змішаного типу, який перманентно рухається у сторону розширення змагальності публічно-позовного типу з поширенням її правил і на стадію досудового розслідування.

У статті досліджено становлення та розвиток змагальності кримінального судочинства на території сучасної України. Доведено, що за часів Київської Русі кримінальне судочинство мало обвинувально-змагальний характер приватно-позовного типу, де провадження розпочиналося за ініціативи потерпілого, змагання сторін за своєю суттю мало формальний характер – винуватість встановлювалася за такими формальними ознаками як присяга, судовий поєдинок чи ордалії. Під час перебування України у складі Литви, Польщі, Речі Посполитої, Австро-Угорської імперії та за часів Гетьманщини на території сучасної України також застосовувалася обвинувально-змагальна форма кримінального судочинства, яка забезпечувалася інститутом професійних суддів, активною участю сторін та їх представництвом професійними адвокатами. Під час провадження щодо особливо тяжких злочинів та злочинів проти держави і церкви застосовувалася слідчо-розшукова форма кримінального провадження. Встановлено, що для частини України,

яка перебувала у складі Російської імперії та СРСР, досить тривалий період притаманною була слідчо-розшукова форма здійснення судочинства, де підозрюваний (обвинувачений) був не суб'єктом, а об'єктом кримінальних процесуальних правовідносин. Зміна процесуальної форми відбулася після судової реформи 1864 року, якою була запроваджена змішана форма кримінального провадження, та виокремлено попереднє слідство як етап кримінального судочинства. Відповідно до змішаного типу кримінального провадження судовий розгляд здійснювався на засадах змагальності, а попередньому слідству притаманна слідчо-розшукова форма. Обґрунтовано, що при виокремленні досудового провадження як окремої стадії кримінального провадження їй був притаманний слідчо-розшуковий характер. На стадію досудового розслідування змагальність кримінального провадження поширилися в 2001 році внаслідок малої судової реформи, а вдосконалилася після прийняття КПК України 2012 року.

Визначено, що сучасному етапу розвитку кримінального процесуального законодавства притаманна змішана форма провадження з поширенням змагальних процедур на окремі інститути досудового розслідування (під час вирішення питання про застосування запобіжних заходів, обшуку, оскарження рішень, дій чи бездіяльності). Доведено, що під час історичного розвитку вітчизняна кримінальна процесуальна форма пройшла етапи від змагально-обвинувального провадження приватно-позовного типу до кримінального судочинства змішаного типу, який перманентно рухається у сторону розширення змагальності публічно-позовного типу з поширенням її правил і на стадію досудового розслідування.



**Ключові слова:** кримінальне судочинство, змагальність, історична форма здійснення кримінального провадження, обвинувальна форма, змішана форма, досудове розслідування, змагальні процедури.

**Gurich O. Genesis of adversarial nature of the parties as a form of criminal proceedings in Ukraine**

*The article studies the formation and development of adversarial criminal justice in the territory of Ukraine. It is proved that in the times of Kievan Rus criminal proceedings had accusatory and adversarial character of private-claim type when the proceedings began at the initiative of the victim, the competition of the parties was inherently formal – the guilt was established on such formal grounds as oath, judicial duel or ordeals. When Ukraine was part of Lithuania, Poland, The Polish–Lithuanian Commonwealth, the Austro-Hungarian Empire and at the time of The Cossack Hetmanate on the territory of modern Ukraine an accusatory-adversarial form of criminal legislation which was provided by the institute of professional judges, active participation of the parties and their representation by professional lawyers was also applied. During the proceedings on particularly serious crimes and crimes against the state and the church an investigative form of criminal proceedings was used. It was established that for the part of Ukraine that was part of the Russian Empire and the USSR an investigative form of judicial proceeding where a suspect (an accused) was not a subject but an object of criminal procedural legal relations was typical for quite a long time. The change in procedural form occurred after the judicial reform of 1864, which introduced a mixed form of criminal proceedings and allocated preliminary investigation as a stage of criminal proceedings.*

*In accordance with the mixed type of criminal proceedings, the trial was carried out on adversarial basis and the preliminary investigation is inherent in the investigative form. It is substantiated that when pre-trial proceedings are singled out as a separate stage of criminal proceedings they had investigatory character. Adversarial character of criminal proceedings spread to the stage of pre-trial investigation in 2001 as a result of small judicial reform and improved after the adoption of the CPC of Ukraine in 2012.*

*It is determined that the current stage of development of criminal procedural legislation is characterized by a mixed form of proceedings with the spread of adversarial procedures to individual institutions of pre-trial investigation (when deciding on the application of measures of restrains, search, appeal against decisions, actions or inaction). It is proved that in the course of the historical development, the domestic criminal procedural form went through the stages from the adversarial-accusatory proceedings of the private-claim type to the mixed-type criminal proceedings, which permanently move towards the expansion of the adversarial nature of the public-claim type with the spread of its rules and to the stage of pre-trial investigation.*

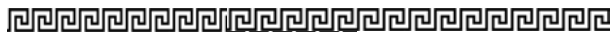
**Key words:** criminal proceedings, adversarial nature, historical form of criminal proceedings, accusatory form, mixed form, pre-trial investigation, adversarial procedures.

**Література**

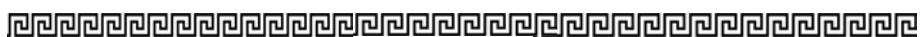
1. Лекція професора Ю. Грошевого: Вступ до курсу «Кримінальний процес». Право України. № 11. 2013. С. 277–289.
2. Зеленський С. М. Історія та перспективи вирішення кримінальних справ у судовому порядку в Україні. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2011. № 2 (4). URL : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n2/11zsmrou.pdf>.







3. Стецюк Б. Р. Досудова стадія юридичного процесу в Давньоруській державі. *Форум права*. 2012. № 2. С. 665–669.
4. Маркуш М. А. Принцип змагальності в кримінальному процесі України: монографія. Харків: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2007. 208 с.
5. Музиченко П. П. Історія держави і права України: навч. посіб. 6-те вид., перероб. і допов. К.: Знання, 2007. 471 с.
6. Іванов В.М. Історія держави і права України: підручник. К.: КУП НАНУ, 2013. 892 с.
7. Рогальська В. В. Змагальність у досудовому провадженні: монограф. Дніпропетровськ: ДДУВС, 2012. 172 с.
8. Лисенкова К. Розвиток принципу змагальності сторін у досудовому кримінальному провадженні. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2015. № 2. С. 104–110.
9. Маляренко В. Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2005. 512 с.
10. Статут Великого князівства Литовського, виданий у Кракові в 1588 році. Хрестоматія з історії держави і права України: зб. док. [А.С. Чайковський, О.Л. Копиленко, В.М. Кривоніс та ін.]. Київ: Юрінком Інтер, 2003. С. 75–84.
11. Гетьманщини. Енциклопедія історії України: Т. 4: Ка-Ком / Редкол.: В. А. Смолій (голова) та ін. НАН України. Інститут історії України. К.: В-во «Наукова думка», 2007. 528 с.
12. Яновська О. Г. Концептуальні засади функціонування і розвитку змагального кримінального судочинства: монографія. К.: Прецедент, 2011. 303 с.
13. Бойко І.Й. Держава і право Гетьманщини. Львів: Світ, 2000. 110 с.
14. Макаренко, А. А. Законодавчі засади процесуального провадження за кодексом 1743 року. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*: Серія: Право. 2013. Вип. 21. Т 1. Ч. 2. С. 72–75.
15. Права, за якими судиться малоросійський народ. 1743: наук. вид. / [упоряд. та авт. нарису К. А. Вислобоков]; відп. ред. акад. Ю. С. Шемшученко. Київ: Книга, 1997. 547 с.
16. Хабло О.Ю. Спадщина вітчизняного кримінального процесу. Актуальні питання кримінального процесу, криміналістики та судової експертизи: матеріали міжвід. наук.-практ. конф. (Київ, 24.11.2017): у 2 ч. К.: НАВС. 2017. Ч. 1. С. 164–165.
17. Кримінальний процес України: підручник М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко. 2-е вид., перероб. і доп. К.: Либідь, 1999. 536 с.
18. Землянська В. В. Кримінально-процесуальне законодавство Центральної Ради, гетьманату Скоропадського та Директорії: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Х., 2002. 20 с.
19. Місінкевич Л.Л. Законодавчі засади репресивної політики радянської влади в Україні в 20–30-ті рр. ХХ століття. *Університетські наукові записки*. 2013. № 1. С. 5–14.
20. Лобойко Л. М. Реалізація норм чинного КПК України щодо досудового провадження: окремі аспекти. *Право України*. № 11. 2013. С. 22–31.
21. Конституція України: прийнята 28 черв. 1996 р.; зі змін. та допов. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
22. Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України: Закон України від 21 черв. 2001 р. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 34–35. Ст. 187.
23. Кримінальний процесуальний кодекс України: затв. Законом України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-1775>





УДК 356.2:346.7

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v6.2023.3>**Е. Іванченко,**

кандидат юридичних наук,  
професор Української технологічної академії,  
радник Асоціації митних брокерів України,  
докторант

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

## ОСОБЛИВОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ МИТНИХ БРОКЕРІВ В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

**Вступ.** Повномасштабна війна РФ проти нашої держави актуалізувала зовнішні і внутрішні загрози, що постали не тільки перед Україною, а і перед світовою системою безпеки в цілому. З початком неспровокованого збройного нападу та введенням в Україні правового режиму воєнного стану державна митна політика зазнала ґрунтовних змін, що обумовлені реаліями часу. Потреба нагального правового упорядкування державної митної політики засновується на необхідності забезпечення національної безпеки і обороноздатності та економічної стабільності України в цілому.

Введення правового режиму воєнного стану вплинуло на зміну пріоритетності напрямів реалізації завдань державної митної політики, спрямувавши її на посилення існуючих безпекових аспектів та спрощення митних процедур і формальностей.

Слід відзначити, що традиційно державну митну політику у звичайних умовах господарювання, розглядають як напрям економічної політики держави, у сфері захисту митних інтересів та забезпечення митної безпеки, регулювання зовнішньої торгівлі, захисту внутрішнього ринку, розвитку економіки України та її

інтеграції до світової економіки, яка спрямовується Міністерством фінансів України через Державну митну службу України (Держмитслужба). Пріоритетними, але не вичерпними, напрямами реалізації такої політики є: сприяння безпеці та міжнародній торгівлі, включаючи спрощення та гармонізацію митних процедур; сприяння ефективному справлянню митних платежів; розвиток інфраструктури, електронних технологій та сервісів для міжнародної торгівлі; захист суспільства, громадського здоров'я і безпеки навколишнього природного середовища та боротьба з незаконним переміщенням наркотичних засобів і зброї; підвищення ефективності міжнародного митного співробітництва.

Натомість, новітні умови економічного буття вплинули на процеси оновлення державницьких підходів до встановлення системи засадничих орієнтирів митного регулювання, з метою забезпечення економічних інтересів і цілей держави.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження особливостей та перспектив правового регулювання діяльності митних брокерів в умовах правового режиму воєнного стану, а також висвітленню специфіки, що



притаманні такому виду підприємництва, враховуючи новітні умов господарювання; вивчення окремих та визначальних напрямів оновленого правового регулювання митної справи, що обумовили інституційні зміни діяльності митних брокерів в умовах правового режиму воєнного стану, зокрема: спрощений порядок ввезення гуманітарної допомоги та процедура спільного транзиту; внесення пропозицій до оновлення чинного законодавства України в частині удосконалення правового регулювання митної брокерської діяльності за результатами проведеного дослідження.

Результати дослідження. Протягом лютого 2022 – грудня 2023 років основними викликами в сфері митної політики держави були і залишаються, зокрема: радикальне зменшення обсягів зовнішньоекономічних операцій суб'єктами господарювання у зв'язку з руйнуванням експортних виробничих потужностей, частковою тимчасовою окупацією окремих територій України та релокацією підприємств; структурні зрушення зовнішньоторговельного обороту, що значно ускладнили організацію контрольної функції роботи митних органів внаслідок нерівномірного розподілу навантаження на митниці та необхідності опрацювання нетрадиційних товарних груп; кардинальна зміна зовнішньоекономічної логістики, що призвела до появи нових регіонів-лідерів в сфері як експорту, так і імпорту товарів, що, в свою чергу, обумовило застосування нетрадиційних для певних груп товарів видів транспорту; суттєві втрати бюджету внаслідок зменшення надходжень митних платежів, що було наслідком дії двох факторів: зменшення фізичних обсягів зовнішньоекономічних операцій (в першу чергу, імпортних) та лібералізацією митного оподаткування (імпортного ПДВ, акцизного податку та мита тощо) за рахунок численних пільг у вигляді застосування зменшених

ставок або звільнення від оподаткування операцій за окремими товарами [1] тощо.

Наведене обумовило запровадження новації митного законодавства, що безпосередньо вплинуло на специфіку економіко-правового становища суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності (ЗЕД) та ґрунтовно *вплинуло на окремі аспекти професійної діяльності митних брокерів*.

Так, протягом лютого 2022 – грудня 2023 років законодавцем ініційовано прийняття низки нормативно-правових актів, що змінили та лібералізували окремі митні процедури та *модифікували порядок, склад, обсяг та структуру надання митних брокерських послуг*.

В межах нашого дослідження варто акцентувати увагу на *окремих та визначальних напрямках* оновленого правового регулювання митної справи, що обумовили інституційні зміни діяльності митних брокерів в умовах правового режиму воєнного стану.

На нашу думку такими напрямками є: спрощений порядок ввезення гуманітарної допомоги та процедура спільного транзиту.

**Спрощений порядок ввезення гуманітарної допомоги.** Як невідкладний захід, спрямований на протидію повномасштабній збройній агресії РФ Постановою Кабінету Міністрів «Деякі питання пропуску гуманітарної допомоги через митний кордон України в умовах воєнного стану» України від 1 березня 2022 року № 174 (Постанова № 174, втратила чинність) [2] вперше було встановлено, що на період воєнного стану пропуск через митний кордон України гуманітарної допомоги окремих товарів, що ввозяться на митну територію України і систематизовані згідно з Українською класифікацією товарів зовнішньоекономічної діяльності (УКТ ЗЕД), відповідно до Закону України «Про Митний тариф України» [3] (та додатків до нього),



здійснюється за місцем перетину митного кордону України, шляхом подання в паперовій або електронній формі декларації, заповненої особою, що перевозить відповідний товар, *без застосування заходів нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності та без оформлення гарантійних листів.*

Новий порядок розповсюджувався лише на окремі товари гуманітарної допомоги подвійного та /або військового призначення, у значенні Закону України «Про гуманітарну допомогу» [4]. Такі товари є гуманітарною допомогою за *декларативним принципом без прийняття відповідного рішення спеціально уповноважених державних органів з питань гуманітарної допомоги та надання гарантій.*

Постановою № 174 встановлювалася особлива процедура Е-декларування через Особистий кабінет на Єдиному державному інформаційному веб-порталі «Єдине вікно для міжнародної торгівлі» гуманітарної допомоги через застосування таких електронних інструментів, як: 1) заповнення Е-декларації іноземними громадянами та громадянами України, які не користуються електронними сервісами електронний підпис, BankID, MobileID (тобто, з будь-якої країни світу дозволялося заповнити заздалегідь митну Е-декларацію для гуманітарного вантажу). Всі анкети відразу потрапляли до бази даних Держмитслужби та дублювалися декларанту на електронну пошту. Після отримання декларації виникала необхідність її роздрукування, підписання і передання представнику митниці під час проходження українського кордону; 2) громадянам України, які мали доступ до електронних сервісів електронний підпис, BankID, MobileID, оформлення митної-декларації гуманітарного вантажу можна було також зробити через Особистий кабінет на Єдиному державному інформаційному веб-порталі «Єдине вікно для міжнародної торгівлі». Для цього необхідно

було спочатку ідентифікуватися за допомогою кваліфікованого електронного підпису (КЕП) особи або будь-яким із засобів Інтегрованої системи електронної ідентифікації id.gov.ua (наприклад, BankID). При відсутності помилок декларація приймалася в інформаційну систему Держмитслужби з присвоєнням їй унікального електронного ідентифікатора (УЕІ), який необхідно було повідомити на митниці. Завершення митного оформлення засвідчувалося митником шляхом проставлення особистої номерної печатки на роздрукованій електронній декларації [5]. Подання декларації в паперовій формі не заборонялося.

Крім того, відповідно до Додатку № 2 до Постанови № 174 встановлювався перелік товарів гуманітарної допомоги, до яких застосовується *окремий порядок* пропуску через митний кордон України, що є можливим за умови подання до митних органів *гарантійного листа кінцевого користувача товарів.*

Незважаючи на лібералізацію процедури визнання гуманітарної допомоги, законодавство передбачало (і передбачає дотепер) *певні обмеження* щодо ввезення на територію України окремих категорій товарів. Заборонено ввезення на митну територію України: 1) в митному режимі імпорту товарів з РФ (Постанова Кабінету Міністрів України № 426 від 09.04.2022 року) [6]; 2) товарів, що походять з РФ (Постанова Кабінету Міністрів України № 1147 від 30.12.2015 року) [7].

У разі, якщо особа мала ввести в Україну інші товари подвійного та /або військового призначення в якості гуманітарної допомоги, ніж ті, перелік яких чітко встановлений Постановою №174, вона зобов'язувалася дотримуватися *загальної процедури*, передбаченої, Законом України «Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання» [8] та «Порядком здійснення



державного контролю за міжнародними передачами товарів подвійного використання», затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України № 86 від 28 січня 2004 року [9].

Незважаючи на активне застосування означеного законодавства всіма учасниками відносин в сфері ввезення гуманітарної допомоги (донори, митні органи, митні брокери, волонтери, отримувачі допомоги тощо) Верховною Радою України 20 вересня 2022 року було утворено Тимчасову слідчу комісію (ТСК) з питань розслідування можливих порушень законодавства України у сфері отримання, розподілу, транспортування, зберігання, використання за цільовим призначенням гуманітарної та іншої допомоги, яка на підставі Звіту від 21 вересня 2023 року № 3395-ІХ [10] встановила численні проблеми обліку і контролю за отриманням та цільовим використанням гуманітарної допомоги. ТСК рекомендувала Кабінету Міністрів України підготувати та подати на розгляд Верховної Ради України законопроекти, спрямовані на вирішення проблемних питань, визначених у звіті ТСК.

Отже, висновки ТСК лягли в основу розробки нової Постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання пропуску та обліку гуманітарної допомоги в умовах воєнного стану» від 5 вересня 2023 року № 953 [11] (Постанова № 953), яка набрала чинності з 1 грудня 2023 року.

Не набравши чинності цей нормативно-правовий акт набув широкого резонансу, від появи на сайті Уряду петиції від волонтерів і активістів до оприлюднення заяв окремих народних депутатів України, які входили до складу ТСК, щодо відтермінування набуття чинності Постановою № 953, з огляду на ускладнення процедури ввезення та розподілу гуманітарної допомоги тощо.

Необхідно відзначити, що на момент прийняття Постанова № 953 передбачала *виключно* процедуру

електронного декларування. Проте, на запит громадськості та волонтерської спільноти Кабінет Міністрів України 20 листопада 2023 року продовжив *можливість* використання паперових декларацій для ввезення гуманітарної допомоги в Україну до 1 квітня 2024 року, що надасть змоги організаціям, які ввозять гуманітарну допомогу, продовжувати свою діяльність за звичними процедурами. У той же час, починаючи з 1 грудня поточного року отримувачі мають можливість використовувати цифровий механізм для ввезення гуманітарної допомоги за допомогою веб-платформи «Автоматизована система реєстрації гуманітарної допомоги».

Оновлений порядок, згідно Постанови № 953 передбачає, зокрема: 1) електронне формування та/або подання декларації про перелік товарів, що визнаються гуманітарною допомогою, здійснюється через єдиний державний інформаційний веб-портал «Єдине вікно для міжнародної торгівлі» або через автоматизовану систему реєстрації гуманітарної допомоги, регламентація функціонування якої визначена «Положенням про автоматизовану систему реєстрації гуманітарної допомоги», затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання організації ведення автоматизованої системи реєстрації гуманітарної допомоги» від 9 жовтня 2020 року № 927 [12]; 2) особа набуває статусу отримувача з моменту автоматичної реєстрації в Єдиному реєстрі, яка здійснюється шляхом присвоєння отримувачу номера отримувача гуманітарної допомоги; 3) перед початком декларування товарів отримувач вносить інформацію про них до автоматизованої системи шляхом заповнення електронних форм в електронному кабінеті та/або завантаження в нього документів. За результатами внесення інформації про перелік товарів, що визнаються гуманітарною допомогою, такому переліку товарів



автоматично присвоюється унікальний код, що засвідчує факт визнання товарів гуманітарною допомогою; 4) пропуск гуманітарної допомоги через митний кордон України та її митне оформлення здійснюються у пунктах пропуску через державний кордон України без застосування заходів нетарифного регулювання. Відповідальність за якість і безпеку гуманітарної допомоги несе отримувач; 5) Нацсоцслужба проводить моніторинг даних щодо гуманітарної допомоги та її розподілу.

Наведений аналіз змін митного законодавства України, лише в одному кластері, – ввезення гуманітарної допомоги, доводить, що *діяльність митних брокерів набуває особливої ваги*, переважно, в процесі спрощення та лібералізації митних процедур, адже саме суб'єкти митної брокерської діяльності в період стрімких змін нормативного регулювання в змозі забезпечити високий професійний рівень надання митної брокерської послуги суб'єктам ЗЕД, зокрема, в частині: правильності заповнення документів (електронних і паперових); дотримання встановлених строків; авторизації у е-базах даних; митного оформлення товарів у відповідних митних режимах; належного розрахунку митних платежів; визначення коду товару згідно з УКТ ЗЕД; оптимізації видатків при митному оформленні; підборі оптимального варіанта проходження митних процедур; надання консультацій стосовно змін митного законодавства тощо.

**Процедура спільного транзиту (NCTS).** 12 вересня 2019 року Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про режим спільного транзиту та запровадження національної електронної транзитної системи» [13] (набирає чинності через шість місяців з дня, наступного за днем його опублікування, та діє до набрання чинності для України Конвенцією про процедуру спіль-

ного транзиту, тобто до 1 жовтня 2022 року), метою якого стало імплементація в національне законодавство положень Конвенції про процедуру спільного транзиту (Конвенція) [14] відповідно до зобов'язань, взятих в рамках Угоди про асоціацію між Україною та ЄС.

5 вересня 2022, під час саміту «Україна-ЄС» у Брюсселі, було офіційно оголошено про вступ України до Конвенції та початок міжнародного застосування Україною *New Computerised Transit System* – Нової комп'ютеризованої транзитної системи (NCTS). З 1 жовтня 2022 року розпочались оформлення декларацій спільного транзиту в міжнародному режимі [15, 89].

NCTS забезпечує взаємозв'язок між митними службами в країнах-учасницях Конвенції, дозволяючи обмінюватися митними даними. Приєднання до Конвенції створює передумови для обміну митною інформацією не лише між митними установами всіх держав-членів ЄС та Європейської асоціації вільної торгівлі, а також іншими державними установами, які займаються митним оформленням та контролем за переміщенням товарів, процесів, що, своєю чергою, дозволяє митним органам контролювати товари на кожному етапі перевезення. Головні цілі NCTS полягають у тому, щоб зробити транзитні процедури швидшими, більш ефективними і безпечними, одночасно запобігаючи та виявляючи шахрайство [16, 166–167].

Після приєднання України до Конвенції, суб'єкти ЗЕД отримали можливість: працювати за принципом «один транспортний засіб – одна декларація – одна гарантія» та прискорити проходження товарів через митний кордон України; користуватися транзитними спрощеннями спільного на міжнародному рівні, які має бізнес у 35-ти країнах Конвенції для поміщення товарів; користуватися спрощеннями, навіть без статусу авторизованого економічного оператора



(АЕО); застосовувати знижені ставки мита на сировину для виробництва товарів на внутрішній ринок тощо.

З 1 грудня 2023 року Україна мала розпочати застосування NCTS Фаза 5, з поступовим переходом до NCTS Фаза 6. Від цього дня суб'єкти ЗЕД мали подавати транзитні декларації відповідно до нових правил та в оновлену транзитну систему. Для суб'єктів ЗЕД, які мали використовувати NCTS, перехід на NCTS Фаза 5 означало зміну окремих аспектів заповнення транзитних декларацій, зокрема в частині деталізації даних. Водночас, усі правила і принципи застосування спільного транзиту, транзитні спрощення, залишалися актуальними та чинними [17]. Проте представники бізнес-спільноти висловили занепокоєння щодо переходу на застосування NCTS Фаза 5 з 1 грудня 2023 року, що зумовлювалося потребами додаткового час на тестування брокерського програмного забезпечення та підготовку суб'єктів ЗЕД до нових правил. У зв'язку із цим Держмитслужба зобов'язалася здійснити перехід на застосування NCTS Фаза 5 не пізніше 1 травня 2024 року з урахуванням готовності нового Порталу трейдера та/або брокерського програмного забезпечення до повноцінної взаємодії відповідно до вимог NCTS Фаза 5.

Особливістю Конвенції є обов'язкове гарантування товарів, які перемищують за процедурою спільного транзиту. Так, станом на 1 грудня 2023 року 28 банківських і небанківських фінансових установ авторизовані Держмитслужбою на видачу гарантій для цілей спільного транзиту, тобто, отримали статус гаранта [18]. Переважним засобом гарантування при спільному транзиті є загальна гарантія, що є одним із транзитних спрощень [19, 66].

При цьому, окремі суб'єкти митно-брокерської діяльності мають дозвіл для роботи в процедурі спільного транзиту (Т1) на переміщення това-

рів у спрощеному порядку між країнами ЄС, що дає можливість митного оформлення без внесення грошової застави на рахунок митних органів і також до прибуття водія в пункт пропуску. Отже, митний брокер може отримати такі авторизації митних спрощень у процедурі спільного транзиту: «загальна гарантія», «загальна гарантія із зменшенням розміру забезпечення базової суми на 50 відсотків», «загальна гарантія із зменшенням розміру забезпечення базової суми на 70 відсотків», «звільнення від гарантії» або аналогічні транзитні спрощення, відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання реалізації положень Митного кодексу України щодо надання авторизацій» від 27 вересня 2022 року № 1092 [20]. Митні спрощення зменшують вартість митних процедур та час, необхідний для їх проходження.

Із запровадженням процедури спільного транзиту на митних брокерів (на підставі договору про надання митно-брокерських послуг), як правило, покладаються *додаткові функції*, щодо оформлення вантажу на митниці (передусім, з огляду на діджиталізацію митних процедур та формальностей), що спрямовані на забезпечення законного перетину кордону тощо.

**Висновки.** Проведене дослідження дає обґрунтовані підстави стверджувати, що спрощення та лібералізація митних режимів *підвищують попит суб'єктів ЗЕД на митно-брокерські послуги*, особливо в період дії правового режиму воєнного стану та стрімкої зміни митного законодавства.

В процесі здійснення професійної діяльності, митні брокери, окрім переліченого вище, *надають послуги* із попередньої підготовки, повноти і точності заповнення документів та декларацій; вибору точних класифікаторів товарної номенклатури; забезпечення детального декларування товарів; збору та перевірки ветеринарних та



фітосанітарних сертифікатів, даних екологічного, радіологічного, санітарного контролю та інших дозвільних документів; перевірки договорів поставки та перевезення; розрахунку мита; складання декларацій потрібної форми та внесення даних в е-базу; надання пакету документів за запитом співробітників митниці; опротестування незаконних дій митників; забезпечення швидкої і чіткої комунікації з митниками, співробітниками складів, службами контролю, державними структурами, банками, логістичними компаніями тощо [21, 6].

Натомість, станом на 1 грудня 2023 року Реєстр митних брокерів (Реєстр) [22] містив відомості про 8566 суб'єктів господарювання, яким надано дозвіл Держмитслужбою на провадження митної брокерської діяльності. Для порівняння, на 1 листопада 2023 року Реєстр містив відомості про 8518 осіб. Тобто, лише протягом листопада 2023 року Реєстр збільшився на 48 суб'єктів митної брокерської діяльності, питома вага серед яких припадає на *фізичних осіб-підприємців*.

Не зважаючи на велику напрузовану практику здійснення професійної діяльності митними брокерами протягом років незалежності України та наявний масив чинного законодавства, що визначає особливості їх правового становища, вказане спеціальне регулювання потребує нагальної модернізації, з метою приведення його у відповідність до стандартів ЄС та найкращих іноземних практик.

Вважаємо за доцільне, з метою імплементації норм митного права ЄС з питань посередницької діяльності, внести пропозиції до оновлення митного законодавства України в частині правового становища митних брокерів:

1) пункт 38, частини 1, статті 4 Митного кодексу України, викласти в наступній редакції:

«38) підприємство – будь-яка юридична особа, створена та зареєстрована у встановленому порядку.».

Внесені пропозиції обґрунтовуються тим, що п. 38, ч. 1, ст. 4 Митного кодексу України (Кодекс) помилково відносить громадян-підприємців до правової категорії підприємств. В контексті інших положень Кодексу, зокрема, ст. ст. 12, 13 Митного кодексу України, чітко прослідковується трактування вказаної дефініції виключно для юридичних осіб. Можемо констатувати факт, що правове становище окремих суб'єктів митної брокерської діяльності не відповідає вимогам законодавчого акту вищої юридичної сили – МК України. Така юридична колізія виникла з огляду на положення Наказу Міністерства фінансів України від 27 вересня 2021 року № 517 «Про деякі питання провадження митної брокерської діяльності», згідно якого реєстр митних брокерів (далі – Реєстр) – електронна база даних, що містить інформацію про юридичних осіб, *а також фізичних осіб – підприємців*, яким надаються, переоформлюються, анулюються Дозволи або дія яких зупиняється, та ведеться на єдиному державному інформаційному веб-порталі «Єдине вікно для міжнародної торгівлі». Наведена юридична колізія має бути вирішена на користь МК України;

2) назву Глави 59 Митного кодексу України, викласти в наступній редакції: «Глава 59. Діяльність митного посередника»;

3) статтю 416 Митного кодексу України, викласти в наступній редакції:

«Стаття 416. Митний посередник

1. Митний посередник – це підприємство-резидент України, яке на підставі договору або належно оформленого доручення, виданого декларантом уповноважена надавати послуги з декларування товарів, транспортних засобів комерційного призначення,





які переміщуються через митний кордон України.

2. Митний посередник провадить посередницьку діяльність у будь-якому митному органі України.

3. За вчинення правопорушень, визначених Главою 69 цього Кодексу, митний посередник несе відповідальність, встановлену цим Кодексом та іншими законами України.

4. Відповідальність митного посередника, в тому числі, відповідальність за вчинення порушення митних правил, повинна бути застрахована митним посередником на суму, яка визначається Центральним органом виконавчої влади, що реалізує митну політику.

5. Митні органи України та органи охорони державного кордону України сприяють митним посередникам у здійсненні діяльності з декларування товарів, транспортних засобів комерційного призначення, які переміщуються через митний кордон України та забезпечують митним посередникам у встановленому порядку можливість безперешкодного провадження діяльності на території пунктів пропуску через державний кордон України або спеціально облаштованих зонах митного контролю.».

Пропозиції, викладені вище обумовлюються положеннями Регламенту (ЄС) № 952/2013 [23], згідно яких будь-яка особа може призначити митного посередника. Таке посередництво може бути як безпосереднім – у цьому випадку митний посередник діє від імені та в інтересах іншої особи, або опосередкованим – у цьому випадку митний посередник діє від власного імені, але в інтересах іншої особи (ч. 1 ст. 18). При роботі з митними органами митний посередник вказує на те, що він або вона діє в інтересах представленої ним особи та є таке представництво безпосереднім чи опосередкованим (ч. 1 ст. 19).

Поняття посередницьких відносин є ширшим та включає в себе відносини представництва. В той же час,

власне поняття брокерської діяльності передбачає вчинення брокером дій в інтересах особи, яку він представляє, проте, від власного імені. За таких обставин, введення поняття «митний посередник» забезпечить декларанту право самостійно визначати характер посередницьких відносин із залученими третіми особами – митними посередниками.

Отже, проведене дослідження доводить, що інституційні зміни митного законодавства в умовах правового режиму воєнного стану та подальшого повоєнного відновлення економіки України є нагальною потребою часу, а законодавча модернізація інституту митного брокерства вимагає удосконалення.

*Стаття присвячена дослідженню особливостей та перспектив правового регулювання діяльності митних брокерів в умовах правового режиму воєнного стану, а також висвітленню специфіки, що притаманні такому виду господарювання, враховуючи новітніх умов економічного буття нашої держави. Автор доходить висновку, що введення правового режиму воєнного стану вплинуло на зміну пріоритетності напрямів реалізації завдань державної митної політики, спрямувавши її на посилення існуючих безпекових аспектів та спрощення митних процедур і формальностей.*

*Автор аналізує окремі аспекти здійснення митної брокерської діяльності в період дії правового режиму воєнного стану та вказує на те, що саме митна брокерська діяльність є важелем належного функціонування митної системи держави в цілому і важливим елементом забезпечення митних ризиків. У статті акцентується увага на останніх змінах митного законодавства, зокрема, в частині введення гуманітарної допомоги та запровадження процедури спіль-*



ного транзиту і розкриваються практичні проблемні аспекти їх упровадження та врегулювання.

Автором доводиться, що новації митного законодавства ґрунтовно вплинули на окремі аспекти професійної діяльності митних брокерів, ініційовані нормативні змінили вагомо модифікували порядок, склад, обсяг та структуру надання митних брокерських послуг.

Дослідження змін митного законодавства України, лише в одному кластері, – ввезення гуманітарної допомоги, дозволив автору стверджувати, що діяльність митних брокерів набуває особливої ваги, переважно, в процесі спрощення та лібералізації митних процедур, адже саме суб'єкти митної брокерської діяльності в період стрімких змін нормативного регулювання в змозі забезпечити високий професійний рівень надання митної брокерської послуги суб'єктам ЗЕД.

За результатами дослідження автор вносить пропозиції до модернізації чинного законодавства України в частині удосконалення правового регулювання митної брокерської діяльності.

**Ключові слова:** митний брокер, митна брокерська діяльність, гуманітарна допомога, процедура спільного транзиту, New Computerised Transit System, державна митна політика, митна безпека, митне законодавство, правовий режим воєнного стану.

**Ivanchenko E. Peculiarities of customs brokers' activities under the legal regime of martial law: current status and prospects of legal regulation**

*The article studies peculiarities and prospects of legal regulation of customs brokers' activities under the legal regime of martial law and elucidates specifics inherent in the relevant type of economic management, given the newest conditions of economic life of our*

*country. The author concludes that the imposition of the legal regime of martial law has affected the change in the priority of the tasks of the state customs policy, directing it towards strengthening the existing security aspects and simplifying customs procedures and formalities.*

*It is analyzed certain aspects of customs brokerage activities during martial law and marks that customs brokerage activities are a lever for the proper functioning of the customs system of the State and an important element of customs risk protection. The article focuses on the recent changes in customs legislation, in particular, regarding the import of humanitarian aid and the introduction of the joint transit procedure, and reveals practical challenging aspects of their implementation and regulation.*

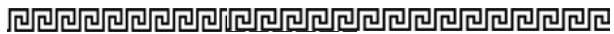
*The author proves that the innovations in customs legislation had a significant impact on individual aspects of the professional activities of customs brokers, and the initiated regulatory changes utterly modified the procedure, content, scope, and structure of customs brokerage services.*

*The study of changes in the customs legislation of Ukraine, in only one cluster – the import of humanitarian aid, allowed the author to argue that the activities of customs brokers are gaining special importance, mainly in simplification and liberalization of customs procedures, because it is the entities of customs brokerage activities that are able to provide high-quality customs brokerage services to foreign economic operators under rapid changes in statutory regulation.*

*Based on the research findings, the author proposes to modernize the current legislation of Ukraine in terms of improving the legal regulation of customs brokerage activities.*

**Key words:** customs broker, customs brokerage, humanitarian aid, joint transit procedure, New Computerized Transit System, state customs policy,





customs security, customs legislation, legal regime of martial law.

### Література

1. Іванов Ю. Б. Розвиток митної політики України в період дії режиму воєнного стану. URL: [https://repo.btu.kharkov.ua/bitstream/123456789/32589/1/VII\\_konf\\_URSES\\_DBTU\\_2023-338-341.pdf](https://repo.btu.kharkov.ua/bitstream/123456789/32589/1/VII_konf_URSES_DBTU_2023-338-341.pdf).

2. Деякі питання пропуску гуманітарної допомоги через митний кордон України в умовах воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 1 березня 2022 року № 174. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/174-2022-%D0%BF#Text>.

3. Про Митний тариф України: Закон України від 19 жовтня 2022 року № 2697-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-20#Text>.

4. Про гуманітарну допомогу: Закон України від 22 жовтня 1999 року № 1192-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1192-14#Text>.

5. Державна митна служба України. Митне оформлення в умовах військового стану. URL: <https://customs.gov.ua/en/mitne-oformlennia-gumanitarnoyi-dorotogi-v-umovakh-voiennoho-stanu>.

6. Про застосування заборони ввезення товарів з Російської Федерації: Постанова Кабінету Міністрів України від 9 квітня 2022 року. № 426. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/426-2022-%D0%BF#Text>.

7. Про заборону ввезення на митну територію України товарів, що походять з Російської Федерації: Постанова Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2015 року. № 1147. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1147-2015-%D0%BF#Text>.

8. Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання: Закон України від 20 лютого 2003 року № 549-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/549-15#Text>.

9. Про затвердження Порядку здійснення державного контролю за міжнародними передачами товарів подвійного використання: Постанова Кабінету Міністрів України від 28 січня 2004 року. № 86. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/86-2004-%D0%BF#Text>.

10. Про звіт Тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України з питань

розслідування можливих порушень законодавства України у сфері отримання, розподілу, транспортування, зберігання, використання за цільовим призначенням гуманітарної та іншої допомоги, а також неефективного використання державного майна, яке може бути використане для тимчасового розміщення внутрішньо переміщених осіб та забезпечення інших потреб держави: Постанова Верховної Ради України від 21 вересня 2023 року № 3395-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3395-IX#Text>.

11. Деякі питання пропуску та обліку гуманітарної допомоги в умовах воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 5 вересня 2023 року. № 953. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/953-2023-%D0%BF#Text>.

12. Деякі питання організації ведення автоматизованої системи реєстрації гуманітарної допомоги: Постанова Кабінету Міністрів України від 9 жовтня 2020 року. № 927. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/927-2020-%D0%BF#Text>.

13. Про режим спільного транзиту та запровадження національної електронної транзитної системи: Закон України від 12 вересня 2019 року № 78-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/78-IX#n796>.

14. Про процедуру спільного транзиту: Конвенція Європейської асоціації вільної торгівлі, Європейського економічного співтовариства від 20 травня 1987 року № 994\_001-87. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_001-87#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-87#Text).

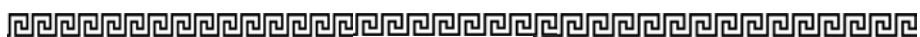
15. Заяц В. В., Титор В. Й., Курилов В. А. Процедура спільного транзиту: стратегія та стан впровадження в Україні. Світ фінансів. 2022. № 3 (72). С. 83–98. URL: <http://sf.wupl.edu.ua/index.php/sf/article/view/1536>.

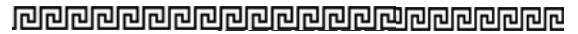
16. Руда Т. В. Особливості застосування процедури спільного транзиту в контексті норм міжнародного законодавства. Інноваційна економіка. 2022. № 1. С. 163–168. URL: <http://inneco.org/index.php/innecoia/article/view/905>.

17. Державна митна служба України. NCTS Фаза 5. URL: <https://customs.gov.ua/en/rezhim-spilnogo-tranzitu-ncts>.

18. Державна митна служба України. Реєстр гарантів. URL: <https://cabinet.customs.gov.ua/guarantor/list>.

19. Думанська І. Ю., Снівак А. Ю. NCTS як імплементація європейської





діджитал-практики спільного транзиту в Україні. *Innovation and Sustainability*. 2022. Iss. 4. С. 60–70. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/innsus\\_2022\\_4\\_9](http://nbuv.gov.ua/UJRN/innsus_2022_4_9).

20. Деякі питання реалізації положень Митного кодексу України щодо надання авторизацій: Постанова Кабінету Міністрів України від 27 вересня 2022 року. № 1092. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1092-2022-%D0%BF#Text%20> (<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1092-2022-%D0%BF>)%20.

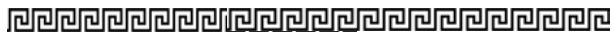
21. Авраменко Н. Л. Особливості підготовки здобувачів ОПП «Товарознавство та експертиза в митній справі» в Державному податковому університеті. Нові реалії здійснення митної справи в Україні: збірник мате-

ріалів науково-практичного круглого столу (Ірпінь-Хмельницький, 30 травня 2023 року). Ірпінь: Державний податковий університет, 2023, 80 с. С. 5–7. URL: [https://www.dpu.edu.ua/images/2023/Photo\\_dlya\\_povun\\_2023/NDI%20finansovoi%20politiky/07%20lipen%20NDI%20FP/Zbirnik\\_tez\\_30.05.2023\\_.pdf](https://www.dpu.edu.ua/images/2023/Photo_dlya_povun_2023/NDI%20finansovoi%20politiky/07%20lipen%20NDI%20FP/Zbirnik_tez_30.05.2023_.pdf).

22. Державна митна служба України. Реєстр митних брокерів\_01.11.2023. URL: <https://customs.gov.ua/statistika-ta-reiestri>.

23. Про встановлення Митного кодексу Союзу: Регламент Європейського Парламенту і Ради (ЄС) № 952/2013 від 9 жовтня 2013 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_009-13#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_009-13#Text).





**Т. Латковська,**

доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права  
Чернівецького навчально-наукового юридичного інституту  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ПИТАННЯ ФІНАНСОВО-ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ДІЄВОСТІ ПЕНСІЙНОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ ЯК ВАЖЛИВОГО ІНСТИТУТУ ФІНАНСОВОЇ СИСТЕМИ

Пенсійний фонд України є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра соціальної політики, що реалізує державну політику з питань пенсійного забезпечення та ведення обліку осіб, які підлягають загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню [1].

Керуючись Конституцією та законами України, указами Президента України та постановами Верховної Ради України, прийнятими відповідно до Конституції та законів України, актами Кабінету Міністрів України та іншими актами законодавства Пенсійний фонд України здійснює свою діяльність.

Основними завданнями Пенсійного фонду України, прописаними у законодавстві, є: 1) реалізація державної політики з питань пенсійного забезпечення, загальнообов'язкового державного соціального страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та загальнообов'язкового державного соціального страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності, надання житлових субсидій та пільг на оплату житлово-комунальних послуг, придбання твердого та

рідкого пального побутового палива і скрапленого газу; 2) ведення обліку осіб, які підлягають загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню, осіб, які мають право на пільги, а також отримувачів житлових субсидій; 3) внесення пропозицій Міністрові соціальної політики щодо забезпечення формування державної політики із зазначених питань; здійснення страхових виплат та надання соціальних послуг відповідно до Законів України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» тощо [2].

Фонди завжди формуються за рахунок обов'язкових внесків і відрахувань юридичних і фізичних осіб і призначаються, як правило, для реалізації конституційних прав громадян на пенсійне забезпечення, соціальне страхування, охорону здоров'я. Ці фонди є державною власністю і спрямовані на фінансування соціальних потреб держави.

Звертаючи увагу на фінансово-правовий режим дієвості пенсійної системи, зазначимо, що взагалі під правовим режимом розуміють особливий порядок правового регулювання певної сфери суспільних відносин, який забезпечується шляхом специфічного поєднання та співвідношення його





методів, способів і типів [3]. Поняття режиму засноване на одному з визначень особливостей управління як діяльності щодо впорядкування відповідних суспільних відносин, тобто режими є невід'ємною частиною системи управління.

Фінансово-правовий режим визначається науковцями по-різному. Його розглядають як: 1) певний набір методів, способів дії, специфічний порядок галузевого регулювання; 2) сукупність норм права, в яких визначаються основні принципи формування та використання грошових коштів, порядок і виконання бюджетів, державних позабюджетних фондів, відповідальність за ухилення від сплати внесків; 3) різновид правопорядку, що є системним виразом певних принципів, правил і норм, які у своїй сукупності працюють на утвердження ідеї верховенства права; 4) правопорядок, встановлений фінансово-правовими нормами щодо формування, розподілу, перерозподілу та використання публічних фондів коштів, окремих аспектів відповідної діяльності, а також щодо функціонування державних органів та систем, в яких здійснюється наведена діяльність і полягає в правилах, порядку, повноваженнях щодо здійснення відповідної діяльності, зокрема щодо управління публічними грошовими потоками та їх регулювання.

Узагальнюючи наведені визначення, відмітимо, що фінансово-правовий режим державного пенсійного страхування містить як фінансові, так і адміністративні елементи.

Фінансово-правовий режим державного пенсійного страхування – це особливий порядок правового регулювання групи відносин, встановлений нормами фінансового права, який забезпечується шляхом поєднання механізму формування страхових коштів, їх розподілення та використання, які призначені на досягнення завдань державного пенсійного страхування та контролю за цими кош-

тами. Тож, до складових фінансово-правового режиму державного пенсійного страхування можна віднести: джерела формування страхових коштів; напрямки розподілення страхових коштів; використання страхових коштів; контроль за відповідністю формування, розподілення та використання страхових коштів.

Кошти Пенсійного фонду формуються за рахунок страхових внесків роботодавців, бюджетних та інших джерел, передбачених Законом «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» [4]. Даний Закон регулює порядок формування Накопичувального пенсійного фонду та фінансування за рахунок його коштів видатків на оплату договорів страхування довічних пенсій або одноразових виплат застрахованим особам, членам їхніх сімей та іншим особам, передбаченим законодавством. Пенсійний фонд України, здійснюючи пенсійне забезпечення за рахунок державних коштів, несе відповідальність за правильність обчислення розмірів пенсій, своєчасність їх фінансування та цільове використання коштів.

Статтю 72 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» закріплено, що джерелами формування коштів Пенсійного фонду є:

1) надходження від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, що спрямовуються на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку, у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та медичне страхування у розмірах, визначених законом, крім частини страхових внесків, що спрямовується до накопичувальної системи пенсійного страхування;

2) інвестиційний дохід, який отримується від інвестування резерву коштів для покриття дефіциту бюджету Пенсійного фонду в майбутніх періодах;



3) кошти державного бюджету та цільових фондів, що перераховуються до Пенсійного фонду у випадках, передбачених законодавством;

3<sup>1</sup>) кошти, сплачені виконавчій дирекції Пенсійного фонду за надання послуг з адміністрування Накопичувального фонду та послуг недержавним пенсійним фондам – суб'єктам другого рівня системи пенсійного забезпечення;

4) суми від фінансових санкцій та пені (крім сум пені, сплачених роботодавцем за несвоєчасне перерахування з його вини сум страхових внесків застрахованої особи до накопичувальної системи пенсійного страхування), застосованих відповідно до цього Закону та інших законів до юридичних та фізичних осіб за порушення встановленого порядку нарахування, обчислення і сплати страхових внесків та використання коштів Пенсійного фонду, а також суми адміністративних стягнень, накладених відповідно до закону на посадових осіб та громадян за такі порушення;

5) благодійні внески юридичних та фізичних осіб;

6) суми не прийнятих до зарахування витрат страхувальника за соціальним страхуванням;

7) капіталізовані платежі, що надійшли у випадках ліквідації страхувальників у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України;

8) добровільні внески.

На жаль фінансова стійкість Пенсійного фонду України стоїть під питанням. Сфера соціального забезпечення перебуває у глибокій кризі, адже наша країна, успадкувавши багато від колишнього СРСР, суттєво відстала у справі надання соціальних пільг і гарантій громадянам. Постійне недофінансування соціальної галузі стає значною перешкодою на шляху розвитку держави, починаючи з перших років після проголошення її незалежності. В Україні триває пенсійна реформа, необхідність якої зумовлена постійним дефіцитом

коштів фондів загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, наявність дефіциту якого обумовлена багатьма чинниками. Чинників таких багато, вони гальмують фактичне провадження пенсійної реформи, забезпечення належного доступу громадськості до публічної інформації, пов'язаної з роботою Пенсійного фонду України, забезпечення реалізації принципу публічності та прозорості діяльності фонду, недовіра суспільства до недержавних фондів фінансових ресурсів, недоліки та суперечності законодавчих актів, відсутність сформованого галузевого законодавства, що спричиняє порушення прав громадян на пенсійне забезпечення. І хоча пенсійна реформа, на відміну багатьох інших, не є частиною вимог Міжнародного валютного фонду, однак уряду необхідно проводити її через те, що Пенсійному фонду бракує коштів, у зв'язку з чим фонд потребує дедалі більшого фінансування з державного бюджету [5], що особливо складно у теперішніх умовах.

Відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо спрощення механізму участі у загальнообов'язковому державному пенсійному страхуванні» встановлено, що особи, у яких відсутній необхідний страховий стаж, можуть брати добровільну участь у солідарній системі або в накопичувальній системі пенсійного страхування, або одночасно в обох системах відповідно до укладеного договору про добровільну участь у системі загальнообов'язкового державного соціального страхування згідно із Законом України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» [6]. Серед основних нововведень Закону про спрощення механізму участі у загальнообов'язковому державному пенсійному страхуванні є: 1) добровільна сплата страхових внесків на загальнообов'язкове державне пен-



сійне страхування; 2) персоналізована благодійна пожертва.

Законодавством встановлено, що благодійні пожертви юридичних та фізичних осіб можуть бути знеособленими або персоналізованими. У разі якщо юридична або фізична особа надає персоналізовану благодійну пожертву (адресовану визначеному нею пенсіонеру), 70 відсотків такої пожертви спрямовуються для виплати цьому пенсіонеру в обраний ним спосіб, передбачений законодавством для виплати пенсій. Причому знеособлені благодійні пожертви та 30 відсотків персоналізованих благодійних пожертв є коштами Пенсійного фонду. Порядок сплати благодійної пожертви та виплати її частини пенсіонеру встановлюється Пенсійним фондом за погодженням з центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері соціального захисту населення. Однак тут виникає чимало запитань, серед яких незрозумілим є те, як зберегти гроші, зараховані на персональні пенсійні рахунки від знецінення. Говорячи про необхідність єдності термінології та узгодженості норм чинного законодавства з метою недопущення порушення принципу верховенства права, слід наголосити і на необхідності правової визначеності та ясності правових норм. Сьогодні, коли країна знаходиться в умовах війни, важливими питаннями виступає підтримка збройних сил.

На даний час зареєстровано проект Закону України «Про казначейський пенсійний план», який регулює правовідносини, пов'язані із казначейським пенсійним планом [7]. Метою законодавчого акту є трансформація системи пенсійного забезпечення громадян України з 1 січня 2023р., шляхом створення додаткової опори – добровільної накопичувальної системи, яка дозволить здійснювати громадянам додаткові індивідуальні пенсійні накопичення на старість через Казначейство. Механізм дії цього Закону

такий же, як і в ухваленому Законі «Про внесення змін до деяких законів України щодо спрощення механізму участі у загальнообов'язковому державному пенсійному страхуванні», а саме: громадянин може поповнювати свій пенсійний рахунок чи рахунок іншої людини на будь-яку суму і з будь-якою періодичністю. Участь у програмі зможе взяти будь-яка людина молодша за 65 років. Накопичену суму можна буде забрати разово або отримувати щомісячні виплати протягом 10 років та більше. У разі смерті власника пенсійного рахунку гроші переходять спадкоємцям, а за їх відсутності – до держбюджету.

Однак проект Закону викликає низку запитань, серед яких залучення Державної казначейської служби України. Відомо, що основними завданнями Державної казначейської служби є:

1) реалізація державної політики у сферах казначейського обслуговування бюджетних коштів, коштів клієнтів відповідно до законодавства, бухгалтерського обліку виконання бюджетів;

2) внесення на розгляд Міністра фінансів пропозицій щодо забезпечення формування державної політики у зазначених сферах.

Державна казначейська служба відповідно до покладених на нього завдань та в установленому законодавством порядку:

1) узагальнює практику застосування законодавства з питань, що належать до його компетенції, розробляє пропозиції щодо вдосконалення законодавчих актів, актів Президента України та Кабінету Міністрів України, нормативно-правових актів міністерств та в установленому порядку подає їх Міністру фінансів;

2) забезпечує казначейське обслуговування бюджетних коштів на основі ведення єдиного казначейського рахунку, відкритого у Національному банку, зокрема:





– здійснює розрахунково-касове обслуговування розпорядників та одержувачів бюджетних коштів, а також інших клієнтів відповідно до законодавства;

– здійснює відкриття і закриття рахунків в національній валюті, проводить операції на рахунках, формує та видає виписки з рахунків;

– здійснює розподіл бюджетних коштів між державним бюджетом, бюджетами Автономної Республіки Крим, областей, м. Києва та Севастополя, між місцевими бюджетами, а також між загальним та спеціальним фондами бюджету відповідно до нормативів відрахувань, визначених бюджетним законодавством, і їх перерахування відповідно до законодавства;

– здійснює повернення (перерахування) коштів, помилково або надміру зарахованих до бюджету, за поданням (висновком) органів, що контролюють справляння надходжень бюджету;

3) здійснює безспірне списання коштів державного та місцевих бюджетів або боржників на підставі рішення суду;

4) здійснює відкриття, закриття та обслуговування рахунків у системі електронного адміністрування податків;

5) обслуговує кошти фондів загальнообов'язкового державного соціального і пенсійного страхування, інших клієнтів та кошти єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування;

6) управляє наявними фінансовими ресурсами, що консолідуються на єдиному казначейському рахунку тощо.

Тобто поряд з банківськими функціями Державна казначейська служба відповідальна за обслуговування державного бюджету. Існування єдиного казначейського рахунка, відкритого у Національному банку, надає можливість НБУ користуватися вільними бюджетними ресурсами, дозволяє здійснювати видатки та наявні

зобов'язання, оперативно ухвалювати рішення щодо розміщення тимчасово вільних коштів. Держава прагне максимально залучити накопичені пенсійні кошти на казначейські рахунки.

Держказначейство при фінансуванні видатків керується Постановою КМУ № 590 (зі змінами від 27 серпня 2022 р. та змінами від 19 грудня 2023 р.) [8], в якій у разі виконання повноважень Державною казначейською службою в особливому режимі відкриття асигнувань із державного бюджету за видатками та наданням кредитів здійснюється в установленому законодавством порядку в певній черговості. Насамперед, кошти спрямовуються на національну безпеку і оборону та на здійснення заходів правового режиму воєнного стану. Оплата праці працівників бюджетних установ та інші статті видатків, в т.ч. пенсійні виплати, будуть фінансуватись у другу чергу. Тож, існує ризик, що казначейська служба буде перекривати пенсійними коштами касові розриви за іншими статтями бюджету, що приведе до проблем фінансування пенсійних виплат.

Слід також відмітити, що законопроектом не врегульовується питання надання особою, якщо така особа має повну цивільну дієздатність або органом опіки та піклування згоди на укладення договору казначейського пенсійного плану на користь такої особи або відмови від такого договору, що позбавляє таку особу права волевиявлення щодо даного договору. Законопроект потребує також урегулювання сплати за договором казначейського пенсійного плану на користь фізичних осіб, які є особами уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, яке може трактуватися як одержання неправомірної вигоди, як встановлено нормою Закону України «Про запобігання корупції». Адже відповідно до ст. 1 Закону неправомірна вигода це грошові кошти або



інше майно, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру, які обіцяють, пропонують, надають або одержують без законних на те підстав. Використання особою наданих їй службових повноважень з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи надання неправомірної вигоди особі вважається корупцією.

*Метою статті є дослідження питань фінансово-правового режиму дієвості пенсійної системи України як важливого інституту фінансової системи та встановлення необхідності удосконалення законодавства. Актуальність теми пов'язана з тим, що національні проблеми, як показує сучасний стан світової економіки, набувають глобального значення, приводячи нерідко до значних економічних втрат, інтегруючись у спільний економічний процес. Виникає необхідність створення ефективних систем управління на всіх рівнях.*

*Інтеграційні питання стають визначальними, оскільки виступають ключовими факторами подолання кризових явищ. Перед Україною, як і перед кожною країною, постає питання про необхідність інтегруватися в ту чи іншу спільноту для економічного процвітання, закріпленою не лише в нормах Конституції, а насамперед в українському суспільстві.*

*Тісно пов'язане з інтеграційними процесами і реформування фінансової системи, яке відбувалось в останні роки. Серед реформування інститутів фінансової системи важливим і болючим є реформування пенсійної системи України, адже Пенсійний фонд є найбільшим фондом соціального призначення, який належить до групи державних централізованих цільових позабюджетних фондів, і,*

*відповідно, є самостійною ланкою фінансової системи держави. Як ніколи сьогодні гострими в умовах погіршення соціально-економічного положення більшості населення України, яке спричинене російською війною, виступають питання, пов'язані з пенсійним забезпеченням громадян. З урахуванням війни, виїзду українських біженців за кордон, руйнації багатьох міст і у зв'язку з цим зростання безробіття, негативно відображається стан сплати єдиного соціального внеску, обсяг надходжень якого є суттєво недостатнім для проведення соціальних видатків.*

*Проаналізовано проект Закону України «Про казначейський пенсійний план» та зазначено, що законопроектом не врегульовується ряд питань, серед яких є ті, які стосуються укладення договору казначейського пенсійного плану.*

**Ключові слова:** фінансова система, фінансово-правовий режим, реформування фінансової системи, пенсійна система, пенсійна реформа, казначейська служба, казначейський пенсійний план.

**Latkovska T. The issue of the financial and legal regime of the pension system of Ukraine as an important institution of the financial system**

*The purpose of the article is to study the issues of the financial and legal regime of the effectiveness of the pension system of Ukraine as an important institution of the financial system and emphasizes the need to improve the legislation. The relevance of the topic is due to the fact that national problems, as shown by the current state of the world economy, are gaining global importance, often leading to significant economic losses, being integrated into the common economic process. There is a need to create effective management systems at all levels.*



*Integration issues become decisive, as they are key factors in overcoming crisis phenomena. Before Ukraine, as before every country, the question arises about the need to integrate into one or another community for economic prosperity, enshrined not only in the norms of the Constitution, but first of all in Ukrainian society.*

*It is closely related to the integration processes and the reform of the financial system, which took place in recent years. Among the reforms of the institutions of the financial system, the reform of the pension system of Ukraine is important and painful, because the Pension Fund is the largest social purpose fund, which belongs to the group of state centralized target extrabudgetary funds, and, accordingly, is an independent link of the state's financial system. Issues related to the pension provision of citizens are more acute today than ever in the conditions of the deterioration of the socio-economic situation of the majority of the population of Ukraine, which was caused by the Russian war. Taking into account the war, the departure of Ukrainian refugees abroad, the destruction of many cities and, in connection with this, the increase in unemployment, the state of payment of the single social contribution, the amount of income of which is significantly insufficient for carrying out social expenses, is negatively reflected.*

*The draft Law of Ukraine "On the Treasury Pension Plan" was analyzed and it was established that the bill does not regulate a number of issues related to the conclusion of the Treasury Pension Plan contract.*

**Key words:** financial system, financial and legal regime, reforming the financial system, pension system,

pension reform, treasury service, treasury pension plan.

#### Література

1. Положення про Пенсійний фонд України: Постанова Кабінету Міністрів України від 23 липня 2014 р. № 280. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280-2014-%D0%BF?find=1&text=%D0%B2%D0%BD%D0%B5%D1%81%D0%BA#w1\\_2](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280-2014-%D0%BF?find=1&text=%D0%B2%D0%BD%D0%B5%D1%81%D0%BA#w1_2)
2. Про внесення змін до Положення про Пенсійний фонд України. Кабінету Міністрів України від 15 листопада 2022 р. № 1289. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1289-2022-%D0%BF#n16>
3. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 томах. X. : Право, 2016. Т. 3 : Загальна теорія права. 2017. С. 530.
4. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 09.06.2003 р. № 1058-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1058-15#Text>
5. Латковська Т.А. Реформування пенсійної системи з метою забезпечення фінансової стабільності країни. Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». Т. 29. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. С. 136-143.
6. Про внесення змін до деяких законів України щодо спрощення механізму участі у загальнообов'язковому державному пенсійному страхуванні. Закон України від 4.11.2022 р. № 2734-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2734-20#Text>
7. Про казначейський пенсійний план. Проект Закону №7722. URL: <https://www.kmu.gov.ua/bills/proekt-zakonu-pro-kaznacheyskiy-pensiyniy-plan>
8. Порядок виконання повноважень Державною казначейською службою в особливому режимі в умовах воєнного стану. Постанова Кабінету Міністрів України від 9 червня 2021 р. № 590. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/590-2021-%D0%BF?find=1&text=%D0%B1%D0%B5%D0%B7%D0%BF%D0%B5%D0%BA#w1\\_1](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/590-2021-%D0%BF?find=1&text=%D0%B1%D0%B5%D0%B7%D0%BF%D0%B5%D0%BA#w1_1)



УДК 343.2

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v6.2023.5>**В. Нагнибіда,**доктор юридичних наук, професор,  
завідувач наукової лабораторіїНауково-дослідного інституту приватного права і підприємництва  
імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України

## НЕЗАЛЕЖНІСТЬ ТА НЕУПЕРЕДЖЕНІСТЬ АРБІТРІВ У СВІТЛІ ПРИНЦИПУ НАЛЕЖНОЇ ПРАВОВОЇ ПРОЦЕДУРИ (DUE PROCESS)

**Постановка проблеми.** Арбітраж як механізм вирішення міжнародних комерційних спорів характеризується численними особливостями, включно зі специфікою реалізації класичних для судочинства принципів незалежності та неупередженості арбітра (судді). Принцип належної правової процедури в арбітражному розгляді передбачає не лише формальне дотримання процесуальних норм, а й глибоку внутрішню переконаність кожного арбітра у власній незаангажованості і об'єктивності при ухваленні рішень. Це вимагає від кожного члена арбітражного суду ідентифікацію та відмежування особистих, професійних та будь-яких інших відносин, що можуть впливати на справедливий розгляд справи і винесення об'єктивного вердикту.

Разом з тим, проблематика полягає у необхідності визначення меж незалежності та неупередженості арбітрів та у розробці чітких критеріїв і механізмів, які б дозволили оцінювати і забезпечувати дотримання цих принципів. Важливість цього питання зростає в умовах глобалізації та збільшення числа транскордонних комерційних відносин, що призводить до збільшення кількості міжнародних арбітражних справ. Водночас, існуюча система арбітражного розгляду повинна адаптуватися до вимог сучасності, забезпечуючи не тільки

ефективність, а й повну відповідність міжнародним стандартам справедливості та прав людини. Відповідно, це зумовлює безумовну актуальність детального дослідження означених аспектів гарантування принципів незалежності та неупередженості арбітрів в арбітражному процесі.

**Аналіз сучасних досліджень і публікацій.** Принцип незалежності та неупередженості арбітрів є одним із фундаментальних у сфері міжнародного комерційного арбітражу та, як такий, ставав предметом наукових праць знаних дослідників у цій сфері юридичного знання та практики. Так, до дослідження різних аспектів цієї проблематики звертались такі вчені як Ю. Арбісман, Н. Блекейбі, С. Блок, Г. Борн, А. Генест, Е. Джакумакіс, Г. Дімітропулос, Л. Кумар, Л. Малінтоппі, К. Партасідес, Р. Плантерозе, А. Редферн, Дж. Текс, М. Хантер, Б. Харріс та інші.

**Мета статті** полягає в аналізі особливостей змісту та засад реалізації принципу незалежності та неупередженості арбітрів як фундаментального елемента належної правової процедури в міжнародному комерційному арбітражі, а також вивченні підходів, сформованих у різних правових доктринах з цього приводу.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Принцип незалежності та неупередженості арбітрів



є одним із засадничих принципів діяльності складу арбітражу при розгляді міжнародних комерційних спорів. Цей принцип забезпечує розгляд справи без будь-яких фактичних або передбачуваних упереджень стосовно будь-якої зі сторін арбітражного розгляду та предмету спору. Він забезпечує справедливість арбітражного розгляду безстороннім складом арбітражу та відповідність такого процесу і прийнятого рішення виключно положенням застосовуваного права.

Загальновідомо, що принцип незалежності та неупередженості арбітрів включає в себе два ключових аспекти. Перший – *незалежність*, який означає, що арбітр повинен бути вільним від будь-яких зв'язків зі сторонами та/або їхніми юридичними радниками, які можуть (або могли б) впливати на його позицію у справі і, як наслідок, на винесене арбітражне рішення. З цього приводу в спеціалізованій літературі зазначається, що арбітр вважається незалежним, якщо він не має жодних фінансових або особистих зв'язків з жодною зі сторін та/або її представниками [1, с. 807].

Незалежність арбітра – це об'єктивний і зовнішній прояв відносин між сторонами, радниками та арбітром (або співарбітрами). Арбітр не тільки повинен бути незалежним, але й повинен сприйматися як незалежний третіми сторонами [2, с. 16]. Незалежність зазвичай пов'язана з відносинами, наприклад, з тим, чи є арбітр професійно або *особисто пов'язаним* з однією зі сторін, чи має він сімейні або ділові зв'язки з цією стороною та/або її юридичними радниками. *Професійні відносини* можуть включати відносини, в яких арбітр або його партнер виступав або виступає в якості адвоката, працівника, юридичного радника, експерта або консультанта від імені однієї зі сторін.

*Ділові відносини* можуть включати комерційне підприємство, в якому арбітр або його партнер обіймає керівну чи іншу посаду або

є стороною ділової операції, наприклад, інвестиції у майно чи акції, з однією зі сторін. Родинні стосунки можуть впливати на незалежність, коли арбітр, його партнер або діловий партнер пов'язаний з однією зі сторін (у тому числі її представниками) як чоловік або дружина, батько, тітка або двоюрідний брат чи сестра. Особисті стосунки можуть включати, наприклад, давню дружбу між арбітром і стороною або непоодинокий випадок, коли з'ясується, що арбітр мешкав в одній кімнаті з адвокатом однієї зі сторін. Незалежність також залежить від ступеня таких відносин, наприклад, від ступеня відокремленості арбітра від сторони арбітражного розгляду. Арбітр може бути стороною ділових відносин зі стороною арбітражного провадження, або такою стороною може бути партнер юридичної фірми в іншому офісі [3].

Другий аспект – *неупередженість* арбітра, що, як правило, відноситься до внутрішнього (душевного) стану, суб'єктивного та абстрактного поняття [4, с. 194–207], яке важко виміряти або оцінити і яке можна вивести лише з проявів його/її (арбітра) зовнішньої поведінки. Неупередженість передбачає відсутність «зовнішнього контролю», а також будь-якої «упередженості і прихильності до однієї зі сторін» [1, с. 807]. Така упередженість може виявлятися у тих випадках, коли є підстави вважати, що арбітр надасть перевагу одній стороні над іншою з причин, не пов'язаних з ухваленням обґрунтованого рішення по суті справи. До таких непов'язаних факторів можуть належати відносини, наприклад, вплив професійних, ділових або особистих стосунків, які можуть зумовити обґрунтоване переконання в упередженості арбітра. Це також може стосуватися поведінки арбітра за відсутності таких відносин, наприклад, певної заяви під час арбітражного розгляду про те, що особи певної національності переважно демонструють недостойну



поведінку, або про те, що представник етнічної меншини якимось чином є обмеженим у своїх переконаннях, професійних компетентностях, або ж інші заяви арбітра [3], які свідчать про надання очевидної переваги одній стороні перед іншою (іншими).

Слід відмітити, що «незалежність» і «неупередженість» часто використовуються як взаємозамінні [3] і на практиці в арбітражних законах та регламентах часто використовувалася (а подекуди і використовується) один «збірний» термін – лише «незалежність» або лише «неупередженість». Зважаючи на той факт, що незалежність та неупередженість можуть бути самостійними підставами для відводу арбітра, в ряді випадків відсутність повного переліку підстав для відводу (у тому числі неупередженості) критикувалась і впливала на рішення або ж була підставою його скасування. Тому деякі арбітражні регламенти, які не містили чіткого (або виключного) переліку підстав для відводу арбітра, в подальшому були доповнені поправками, які включили посилання на неупередженість.

Наприклад, питання відводу досить часто порушуються про розгляді і вирішенні інвестиційних спорів за регламентами ICSID. У ряді випадків, як самі арбітражні трибунали, так і в подальшому суди (при оспоренні рішень трибуналу щодо відводу) чітко визнавали, що саме незалежність та неупередженість є двома «ключовими якостями арбітрів», і що «очевидна відсутність таких якостей» є вагомою підставою для відводу арбітра [5–7]. Наприклад, відповідно до ст. 331(а) Закону про арбітраж 1996 року [8] Великобританії, трибунал повинен: діяти справедливо та неупереджено у відносинах між сторонами, надаючи кожній стороні розумну можливість викласти свою позицію та розглянути позицію свого опонента. У згаданому законі відсутнє посилання саме на незалежність арбітрів, проте Брюс Гарріс,

Роуен Плантероуз, Джонатан Текс у відомому коментарі до цього Закону [9, с. 166–171], неодноразово вживають термін «незалежність». Наприклад, автори зазначають, що нерідко арбітр має власну думку щодо вибору експерта. У такому випадку, авторами коментаря пропонується, щоб арбітр з'ясував у сторін, чи не заперечують вони проти запропонованої кандидатури, і, за відсутності заперечень, продовжив розгляд справи. За інших обставин арбітр може запропонувати сторонам назвати прізвища і вибрати найбільш відповідну кандидатуру, беручи до уваги, звичайно, такі важливі аспекти як незалежність та неупередженість арбітра.

Ще одним прикладом може бути ч. 5 ст. 11 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» [10], в якій зазначено, що при призначенні арбітра орган зважає на будь-які вимоги, що ставляться до кваліфікації арбітра угодою сторін, і такі міркування, які можуть забезпечити призначення незалежного і неупередженого арбітра, а в разі призначення одноособового або третього арбітра бере також до уваги бажаність призначення арбітром особи *іншого громадянства*, ніж громадянство, до якого належать сторони. Така вимога Закону пов'язана із необхідністю забезпечення безсторонності та нейтральності складу арбітражу при вирішенні спору, адже очевидно, що у випадку участі арбітра (або головуючого складу арбітражу) іншої національності, ніж сторони, ймовірність пов'язаності такого арбітра з однією зі сторін значно знижується, як і потенційна наявність будь-яких переваг у зв'язку з національністю сторін за принципом «свій-чужий».

Можливо також згадати ст. 1036 Десятої книги Цивільного процесуального кодексу Німеччини [11], яка свідчить про те, що коли до особи звертаються у зв'язку з її можливим призначенням арбітром, вона повинна повідомити про будь-які обставини,



які можуть викликати обґрунтовані сумніви щодо її неупередженості або незалежності. З моменту свого призначення і протягом усього арбітражного розгляду арбітр повинен невідкладно повідомити сторонам про будь-які такі обставини, за винятком випадків, коли сторони вже були про них поінформовані, якщо тільки вони вже не були про них поінформовані ним самим.

Схоже положення міститься й у п. 1 ст. 1174 Цивільного процесуального кодексу Польщі, де зазначається також, що особа, призначена арбітром, повинна подати в письмовій формі кожній зі сторін та іншим арбітрам декларацію про свою неупередженість та незалежність. Особа, призначена арбітром, повинна негайно повідомити сторонам про всі обставини, які можуть викликати сумніви щодо її неупередженості або незалежності [12].

Згадані вище положення законодавств України, Німеччини та Польщі сформовані на основі одного з найбільш важливих міжнародних документів у сфері арбітражу – Типового закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж [13], ч. 5 ст. 11 якого передбачає, що *«суд або інший орган, призначаючи арбітра, належним чином враховує будь-яку кваліфікацію, що вимагається від арбітра за угодою сторін, і такі міркування, які можуть забезпечити призначення незалежного та неупередженого арбітра, а у випадку одноособового або третього арбітра також враховує доцільність призначення арбітра, який має інше громадянство, ніж сторони»*. З цього приводу в ч. 4 ст. 6 Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ 1976 року [14] також зазначено, що здійснюючи призначення, компетентний орган бере до уваги такі міркування, які можуть забезпечити призначення незалежного та неупередженого арбітра, а також враховує доцільність призначення арбітра,

який має громадянство, відмінне від громадянства сторін.

Слід відзначити, що практика застосування ст. 11(5) Типового закону ЮНСІТРАЛ судами свідчить про те, що у випадках, коли сторони не встановлюють конкретних кваліфікаційних вимог до арбітра, розгляд критеріїв призначення арбітра зводиться до забезпечення його незалежності та неупередженості. Однак, важливо зазначити, що на призначеного арбітра також покладається обов'язок розкрити будь-які обставини, які можуть викликати обґрунтовані сумніви щодо його неупередженості або незалежності, відповідно до Розділу 12(1) Типового закону.

Так, у справі, яка розглядалась Центром арбітражу та вирішення спорів Уганди (CADER – *Centre for Arbitration and Dispute Resolution, Uganda*) [15], склад арбітражу послався на розділ 11(6) АСА [16] (еквівалентний ст. 11(5) Типового закону ЮНСІТРАЛ) при розгляді критеріїв призначення арбітра, тобто кваліфікації, що вимагається угодою сторін, та всіх інших міркувань, які можуть забезпечити призначення незалежного та неупередженого арбітра. Іншим прикладом може слугувати справа, що слухалась за регламентом Центру арбітражу та вирішення спорів Уганди [17], де компетентний орган у своєму рішенні застосував той ж розділ 11(6) АСА, яким встановлено правила призначення арбітра. У справі, що розглядалась, сторони не визначили жодних конкретних кваліфікаційних вимог до останнього. Тому CADER вважав, що він був зобов'язаний лише забезпечити призначення незалежного та неупередженого арбітра. Кандидатура арбітра була визнана такою, що відповідає цим характеристикам, і тому його було призначено. Однак призначеного арбітра, тим не менш, було додатково повідомлено про обов'язок розкрити будь-які обставини, які можуть викликати обґрунтовані



сумніви щодо його неупередженості або незалежності, відповідно до розділу 12(1) АСА (еквівалентного ст. 12(1) Типового закону ЮНСІТРАЛ).

При цьому варто відзначити, що, як відомо, національні закони про арбітраж різних держав умовно можна поділити на дві групи: 1) держави, які сприйняли Типовий закон ЮНСІТРАЛ та включили його положення в свою внутрішню правову систему, що робить його частиною їх національного права (зокрема Україна, Німеччина, Польща); 2) держави, чие законодавство не засноване на Типовому законі ЮНСІТРАЛ, де діють власні підходи та унікальні за змістом законодавчі акти, що регулюють міжнародний комерційний арбітраж (до прикладу згадувані Закон Великобританії про арбітраж, Цивільний процесуальний кодекс Франції), яке, тим не менш, засновується на загальновизнаних принципах арбітражу, сформованих, зокрема, у Типовому законі ЮНСІТРАЛ. Таким чином, вищезгадане законодавство України, Німеччини, Польщі сформоване на основі Типового закону встановлює обов'язок арбітрів повідомляти про будь-які обставини, які можуть викликати сумніви щодо їх неупередженості або незалежності. В той час як Закон Великобританії про арбітраж, містить деякі положення, які можуть перекликатися з положеннями Типового закону ЮНСІТРАЛ, проте останній не слугує основою національного законодавства [18].

Важливо зазначити, що крім національних законів положення про незалежність та неупередженість містяться також і в більшості регламентів арбітражних інститутів як частини *lex arbitri*. Зокрема, положення регламентів провідних арбітражних інститутів світу містять положення щодо:

1) обов'язку арбітра бути і залишатись неупередженим і незалежним від сторін арбітражного розгляду (пода-

ємо назви в їх офіційному англomовному варіанті: ICC Arbitration Rules [19] (ст. 11(1)(2)); DIS Arbitration Rules [20] (ст. 9); SCC Arbitration Rules [21] (ст. 18(1)); LCIA Arbitration Rules [22] (ст. 5.3.); VIAC Arbitration Rules [23] (ст. 16(3)(4)); Swiss (SAC) Rules of International Arbitration [24] (ст. 12); Spanish Court of Arbitration Rules [25] (ст. 15); The Arbitration Rules of the Milan Chamber of Arbitration [26] (ст. 20); The Rules of the ICAC [27] (ст. 32(1)); Arbitration Rules of the Court of Arbitration at the Polish Chamber Of Commerce [28] (розділ 15(2)); SIAC Rules [29] (правила 3.1); CIETAC Arbitration Rules [30] (ст. 24); AAA Commercial Arbitration Rules and Mediation Procedures [31] (розділ R-19(a); HKIAC Administered Arbitration Rules [32] (розділ 11(1)-(3)) та неприпустимість діяти арбітру як адвокату (представнику) однієї зі сторін арбітражного розгляду (LCIA Arbitration Rules (ст. 5.3.);

2) обов'язок підписання відповідної заяви про незалежність і неупередженість (ICC Arbitration Rules; VIAC Arbitration Rules; The Arbitration Rules of the Milan Chamber of Arbitration; The Rules of the ICAC; Arbitration Rules of the Court of Arbitration at the Polish Chamber Of Commerce; SIAC Rules; CIETAC Arbitration Rules), у т.ч. прийняття функцій арбітра і готовність їх виконувати (ICC Arbitration Rules; VIAC Arbitration Rules);

3) обов'язок повідомити (сторони, секретаріат) про будь-які факти або обставини, які можуть мати такий характер, що поставить під сумнів незалежність арбітра в очах сторін, а також про будь-які обставини, які можуть викликати обґрунтовані сумніви щодо неупередженості арбітра (ICC Arbitration Rules; SCC Arbitration Rules; VIAC Arbitration Rules; The Arbitration Rules of the Milan Chamber of Arbitration; The Rules of the ICAC; Arbitration Rules of the Court of Arbitration at the Polish





Chamber Of Commerce; SIAC Rules; CIETAC Arbitration Rules).

Враховуючи вищесказане, у контексті повного розкриття цієї теми важливо приділити увагу й принципу «належної правової процедури» (due process). Як альтернативний судовий механізм, арбітраж керується цим імперативним принципом для забезпечення певного рівня правосуддя та справедливості і рівного ставлення до сторін [33, с. 606]. Один з найкращих прикладів та найбільш яскравих форм прояву, що ілюструє цей принцип, стосується відбору та призначення арбітрів сторонами [34]. Хоча сторони мають право самостійно домовлятися про процес призначення, загальновізвано, що призначені особи повинні бути незалежними та неупередженими.

Принципи незалежності та неупередженості є невід'ємною частиною належної правової процедури в арбітражі. Належна правова процедура охоплює фундаментальні принципи справедливості, рівності та права бути вислуханим. Незалежність та неупередженість є необхідними умовами для досягнення цих цілей. Коли арбітри є незалежними та неупередженими, вони можуть забезпечити всім сторонам рівні можливості для представлення своєї справи, перехресного допиту свідків та наведення аргументів. Це сприяє забезпеченню чесного та справедливого процесу, який відповідає основним принципам належної правової процедури.

З іншого боку, виконання арбітражних рішень залежить від сприйняття сторонами арбітражного процесу як справедливого та надійного засобу вирішення спорів. Якщо сторони вважають, що арбітри не були незалежними та неупередженими, вони можуть оскаржити арбітражне рішення та домогтися його скасування. Це може призвести до затяжного судового розгляду, підриваючи остаточність та ефективність арбітражу. Для того, щоб арбітражне

рішення було визнане та виконане на міжнародному рівні, важливо, щоб арбітражний процес дотримувався принципів незалежності та неупередженості. У протилежному випадку, за їх недотримання, це може перешкодити виконанню арбітражних рішень відповідно до Нью-Йоркської конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень [35] та інших застосовних міжнародних конвенцій і договорів.

У контексті міжнародного арбітражу належна правова процедура має також важливий додатковий аспект, охоплюючи відмінності у соціокультурному сприйнятті справедливості як концепту, коли сторони, арбітри та предмет спору можуть походити з дуже різних правових та культурних традицій. Сторони в арбітражі мають широку автономію у формулюванні положень арбітражної угоди та визначення механізмів подальшої арбітражної процедури. У зв'язку з цим принцип належної правової процедури є привабливим для них з точки зору виконання ним функцій гармонізуючого стандарту процесуальної поведінки. Стандарти належної правової процедури впливають з арбітражного регламенту, законодавства місця розгляду справи та міжнародних договорів, таких як Нью-Йоркська конвенція.

Механізми розгляду справ у порядку міжнародного комерційного арбітражу та через систему національних судів співіснують завдяки тому, що держави опосередковано наділили арбітражні суди юрисдикційними повноваженнями, в той час як суди зберігають за собою повноваження з перегляду арбітражних рішень, в тому числі на предмет дотримання сторонами арбітражу належної правової процедури. Для сторін у спорі укладення арбітражної угоди означає, що вони відмовляються від свого права ініціювати судовий розгляд в компетентному державному суді.

Таким чином, арбітражний розгляд повинен відповідати мінімальним



стандартам якості належної правової процедури, щоб забезпечити дійсність розгляду (тобто, щоб арбітражне рішення було виконуваним) або бути доступним для перегляду в суді [36]. Наприклад, Європейська конвенція з прав людини та Загальна декларація прав людини чітко визначають, що кожен має право на справедливий цивільний або кримінальний розгляд його справи «незалежним і неупередженим судом». З огляду на це, можна зробити висновок, що принцип незалежності та неупередженості арбітрів є складовою принципу належної правової процедури, оскільки останній закріплює в собі такі ключові елементи як: право на справедливий суд, право на юридичне представництво, право на надання доказів, рівність сторін між собою та рівність у ставленні до них, конфіденційність процесу та, зокрема, незалежність та неупередженість складу суду.

**Висновки.** З огляду на вищевикладений матеріал, можемо резюмувати, що належна правова процедура є фундаментальним принципом арбітражного розгляду. Цей принцип забезпечує сторонам відповідний рівень правосуддя та гарантує справедливе та рівне ставлення до них. Арбітражні суди мають дотримуватись стандартів належної правової процедури, які впливають з арбітражних регламентів, національного законодавства та міжнародних договорів. Зокрема, принцип незалежності означає, що арбітри повинні діяти без будь-якого впливу ззовні і вирішувати спори на підставі власного професійного бачення справи. Вони мають бути вільними від будь-яких зовнішніх впливів, політичного тиску та економічних інтересів. Це дозволяє їм розглядати спори справедливо і об'єктивно, забезпечуючи належність процесу. З огляду на принцип неупередженості, арбітри повинні підтримувати нейтральну та об'єктивну позицію у відношенні до сторін спору. Вони не повинні мати

особистих симпатій або антипатій до будь-якої із сторін, і їхні рішення повинні бути об'єктивними та базуватись на обґрунтованому аналізі доказів і положень закону. Таким чином аналізовані принципи забезпечують сторонам спору можливість бути почутими, а їх докази – розглянутими, забезпечуючи й справедливість остаточного рішення у справі.

*У статті досліджується принцип незалежності та неупередженості арбітрів при розгляді міжнародних комерційних спорів. Автор зазначає, що незалежність арбітрів означає відсутність зв'язків зі сторонами арбітражного розгляду, а неупередженість – відсутність упередженості та прихильності до будь-якої зі сторін. Відповідно, арбітри повинні підтримувати нейтральну та об'єктивну позицію у відношенні до сторін спору, та не повинні мати особистих симпатій або антипатій до будь-якої із сторін, і їхні рішення повинні бути об'єктивними та базуватись на обґрунтованому аналізі доказів і положень закону.*

*Проаналізовано положення міжнародних договорів, національного законодавства різних країн та арбітражних регламентів, які закріплюють принцип незалежності та неупередженості арбітрів. Зокрема, розглядаються відповідні статті Типового закону ЮНСІТ-РАЛ, законів про арбітраж України, Німеччини, Польщі, Великобританії, а також положення регламентів провідних арбітражних інституцій. Також розглянуто проблематику важливості дотримання цих принципів для забезпечення об'єктивного та неупередженого розгляду справи. Відсутність незалежності чи неупередженості може бути підставою для відводу арбітра або скасування арбітражного рішення.*

*Окрему увагу приділено зв'язку між незалежністю, неупереджені-*



стю арбітрів та принципом належної правової процедури в арбітражі. Автор обґрунтовує, що ці принципи є складовою належної процедури, оскільки забезпечують рівність сторін, право бути вислуханим (почутим) та гарантують ухвалення справедливого рішення.

Зроблено висновок, що незалежність і неупередженість арбітрів є основоположними принципами міжнародного арбітражу, що гарантують його відповідність стандартам справедливого судочинства. Дотримання цих принципів є запорукою об'єктивності та легітимності арбітражного процесу, сприяючи захисту та реалізації прав людини, вирішенню спорів та впевненості в законності і справедливості судового процесу.

**Ключові слова:** міжнародний комерційний арбітраж, незалежність, неупередженість, справедливий судовий розгляд, належна правова процедура.

**Nahnybida V. Independence and impartiality of arbitrators in the light of the principle of due process**

The article examines the principle of independence and impartiality of arbitrators when considering international commercial disputes. The author notes that the independence of arbitrators means the absence of ties to the parties to the arbitration proceedings, and impartiality means the absence of bias and favoritism towards any of the parties. Accordingly, the arbitrators must maintain a neutral and objective position in relation to the parties to the dispute, and must not have personal likes or dislikes for any of the parties, and their decisions must be objective and based on a sound analysis of the evidence and the provisions of the law.

The provisions of international treaties, national legislation of

various countries, and arbitration regulations, which establish the principle of independence and impartiality of arbitrators, have been analyzed. In particular, the relevant articles of the UNCITRAL Model Law, arbitration laws of Ukraine, Germany, Poland, Great Britain, as well as provisions of the regulations of the leading arbitration institutions are considered. The problem of the importance of observing these principles to ensure an objective and impartial consideration of the case was also considered. Lack of independence or impartiality may be grounds for challenge of an arbitrator or annulment of an arbitral award.

Particular attention is paid to the relationship between independence, impartiality of arbitrators and the principle of due process in arbitration. The author justifies that these principles are a component of due process, as they ensure the equality of the parties, the right to be heard and guarantee a fair decision.

It was concluded that the independence and impartiality of arbitrators are the fundamental principles of international arbitration, which guarantee its compliance with fair trial standards. Adherence to these principles is a guarantee of the objectivity and legitimacy of the arbitration process, contributing to the protection and realization of human rights, the resolution of disputes and confidence in the legality and fairness of the judicial process.

**Key words:** international commercial arbitration, independence, impartiality, fair trial, due process, due process.

**Література**

1. Malintoppi L. Part III Procedural Issues, Chapter 20 – Independence, Impartiality, and Duty of Disclosure of Arbitrators / Muchlinski P. T., Ortino F. and Schreuer Ch. (eds.). The Oxford Handbook of International Investment Law, 2008. 1282 p.



2. Block S. *Ethics in International Proceedings*. International Bar Association, International Litigation News. 2004. October. P. 15–22. URL: <https://a.storyblok.com/f/46533/x/21f4f35981/ethics-in-international-proceedings-sheila-block-2004.pdf>.

3. Kumar L. *The Independence and Impartiality of Arbitrators in International Commercial Arbitration*. 2014. URL: [https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN\\_ID2428632\\_code2131059.pdf?abstractid=2428632&mirid=1](https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID2428632_code2131059.pdf?abstractid=2428632&mirid=1).

4. Redfern A., Hunter M. *The Law and Practice of International Commercial Arbitration*. London: Sweet and Maxwell, 1999. 659 p.

5. *Italba Corporation v. Oriental Republic of Uruguay*, ICSID Case No. ARB/16/9, Decision on the Proposal to Disqualify Mr Gabriel Bottini, 29 October 2019. URL: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-italba-corporation-v-oriental-republic-of-uruguay-annulment-proceeding-wednesday-10th-july-2019>

6. *Raiffeisen Bank International AG and Raiffeisenbank Austria d.d. v. Republic of Croatia (I)*, ICSID Case No. ARB/17/34, Decision on the Proposal to Disqualify Stanimir Alexandrov, 17 May 2018. URL: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-raiffeisen-bank-international-ag-and-raiffeisenbank-austria-d-d-v-republic-of-croatia-decision-on-the-respondents-jurisdictional-objections-wednesday-30th-september-2020>

7. *VM Solar Jerez GmbH and others v. Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/19/30, Decision on the Proposal to Disqualify Professor Dr Guido Santiago Tawil, 24 July 2020. URL: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-vm-solar-jerez-gmbh-and-others-v-kingdom-of-spain-friday-4th-october-2019>.

8. UK Arbitration Act 1996. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/part/I>

9. Planterose R., Tecks J., Harris B. *Arbitration Act 1996: A Commentary*. Wiley & Sons, Incorporated, John, 2008. 520 p.

10. Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24.02.1994 р. № 4002-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12#Text>.

11. Code of Civil Procedure. URL: [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_zpo/englisch\\_zpo.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html).

12. *Kodeks postępowania cywilnego: Ustawa o 17.11.1964 no. Dziennik Ustaw 1964 nr 43 poz. 296 : as of 1 July 2023*. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19640430296>.

13. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 (UN Doc A/40/17) with amendments adopted in 2006. URL: [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955\\_e\\_ebook.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf)

14. UNCITRAL Arbitration Rules 1976. URL: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/arb-rules.pdf>

15. United Nations Commission on International Trade Law. Case 897: MAL 6; 11(3); 12(1) — Uganda: Centre for Arbitration and Dispute Resolution (CADER) Arbitration Cause No. 03/05 (30 September 2005) URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V09/874/11/PDF/V0987411.pdf?OpenElement>.

16. *The Arbitration and Conciliation Act of Uganda*, Cap. 4 dated 19 May, 2000. URL: <https://commons.laws.africa/akn/ug/act/2000/7/eng@2008-06-27.pdf>.

17. United Nations Commission on International Trade Law. Case 899: MAL 6; 11(3); 11(5); 12(1) — Uganda: Centre for Arbitration and Dispute Resolution (CADER) Arbitration Cause No. 09/04 (26 November 2004). URL: [https://www.uncitral.org/clout/clout/data/uga/clout\\_case\\_899\\_leg-2216.html](https://www.uncitral.org/clout/clout/data/uga/clout_case_899_leg-2216.html).

18. Ferrari F., Rosenfeld F. J. *Due Process as a Limit to Discretion in International Commercial Arbitration*. Kluwer Law International, 2020. 455 p.

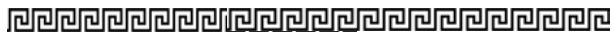
19. ICC Arbitration Rules (2021). URL: <https://iccwbo.org/wp-content/uploads/sites/3/2020/12/icc-2021-arbitration-rules-2014-mediation-rules-english-version.pdf>.

20. 2018 DIS Arbitration Rules. Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit (DIS). URL: <https://www.disarb.org/en/tools-for-dis-proceedings/dis-rules>.

21. SCC Arbitration Rules (2023). URL: [https://sccarbitrationinstitute.se/sites/default/files/2023-03/1.-scc\\_arbitration\\_rules\\_2023.pdf](https://sccarbitrationinstitute.se/sites/default/files/2023-03/1.-scc_arbitration_rules_2023.pdf).

22. LCIA Arbitration Rules (2020). URL: [https://www.lcia.org/Dispute-Resolution\\_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx](https://www.lcia.org/Dispute-Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx).





23. VIAC Rules of Arbitration and Mediation (2021). URL: <https://www.viac.eu/en/arbitration/content/vienna-rules-2021-online>.

24. SAC Rules of International Arbitration (2021). URL: <https://www.swissarbitration.org/wp-content/uploads/2022/07/Swiss-Rules-2021-EN.pdf>.

25. Spanish Court of Arbitration Rules (2015). URL: <https://www.cearbitraje.com/en/arbitration-procedure/the-rules>.

26. CAM Arbitration Rules (2023). URL: <https://www.camera-arbitrale.it/upload/documenti/arbitrato/cam%20arbitration%20rules-2023.pdf>.

27. The Rules of the ICAC (2023). URL: [https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Reglament\\_ENG\\_2023.pdf](https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Reglament_ENG_2023.pdf).

28. Arbitration Rules of the Court of Arbitration at the Polish Chamber of Commerce. URL: <https://sakig.pl/wp-content/uploads/2022/06/ARBITRATION-RULES-in-force-1-January-2015-with-changes-from-8-november-2021-in-force-1-april-2022-1-1.pdf>.

29. SIAC Rules (2016). URL: [https://siac.org.sg/wp-content/uploads/2022/06/SIAC-Rules-2016-English\\_28-Feb-2017.pdf](https://siac.org.sg/wp-content/uploads/2022/06/SIAC-Rules-2016-English_28-Feb-2017.pdf).

30. CIETAC Arbitration Rules (2015). URL: <https://www.cietac-eu.org/rules/>

31. American Arbitration Association. (2022). Commercial Arbitration Rules and Mediation Procedures. URL: <https://www.adr.org/Rules>.

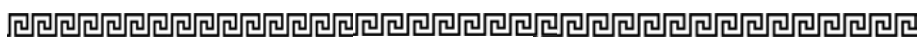
32. HKIAC Administered Arbitration Rules (2018). URL: [https://www.hkiac.org/sites/default/files/ck\\_filebrowser/PDF/arbitration/2018%20Rules%20book/2018%20AA%20Rules\\_English.pdf](https://www.hkiac.org/sites/default/files/ck_filebrowser/PDF/arbitration/2018%20Rules%20book/2018%20AA%20Rules_English.pdf).

33. Redfern A., Hunter M., Blackaby N., Partasides C. Law and Practice of International Commercial Arbitration. 4th ed. Sweet & Maxwell, 2004. 659 p.

34. Dimitropoulos G. Constructing the Independence of International Investment Arbitrators: Past, Present and Future. *iCourts Working Paper Series*. 2016. No 51. URL: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2765353](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2765353).

35. United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (adopted in New York on 10 June 1958). URL: <https://www.newyorkconvention.org/english>.

36. Arbisman J., Genest A., Giakoumakis E. Due Process and Procedural Irregularities. *Global Arbitration Review*. 2023. URL: <https://globalarbitrationreview.com/guide/the-guide-challenging-and-enforcing-arbitration-awards/3rd-edition/article/due-process-and-procedural-irregularities#footnote-060-backlink>





УДК 347.463 (477)

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v6.2023.6>**О. Сафончик,**доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри цивільного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ НАДАННЯ ПОСЛУГ З ПЕРЕВЕЗЕННЯ ПАСАЖИРІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

**Вступ.** Правовідносини в галузі здійснення перевезення пасажирів транспортними засобами та відповідальності сторін договору перевезення пасажирів транспортними засобами у разі порушення умов та зобов'язань за договором перевезення пасажирів транспортними засобами, виникають із законів: Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [10; 11] та транспортних статутів і кодексів, при цьому в окремих нормах зазначених нормативних правових актів є розбіжності, що створює труднощі у правозастосовній діяльності.

Перевезення пасажирів є специфічною сферою цивільно-правового регулювання. Це зумовлено рядом чинників, які обумовлені специфікою саме діяльності транспорту, за допомогою якого здійснюється перевезення.

Саме ця специфіка зумовлює існування значного масиву нормативно-правових актів, які покликані забезпечити урегульованість правовідносин у сфері перевезень пасажирів [5; 6].

Перевезення пасажирів транспортом здійснюється на приватних засадах, виходячи з принципів свободи волі сторін, свободи укладання договорів перевезення пасажирів і формування їх умов, але з урахуван-

ням імперативів безпеки, особливо в сучасних реаліях воєнного стану.

**Аналіз сучасних досліджень і публікацій.** Вагомий внесок у дослідження різних аспектів перевезення пасажирів транспортними засобами висвітлювались у наукових та фахових працях: С. Б. Булеци, І. О. Безлюдько, О. О. Гайдуліна, В. К. Гіжевського, А. С. Галкіна, Г. М. Грабовської, С. Д. Гринько, В. І. Давидової, Е. Ф. Демського, Л. В. Діденко, Р. С. Кундрика, І. С. Лукасевич-Куртник, Г. В. Самойленка, Р. Б. Сірка, Ф. П. Шульженка, О. В. Дзери, І. С. Канзафарової, В. В. Луця, Є. О. Харитонова, О. І. Харитонової, Я. М. Шевченко, Р. Б. Шишки та інших.

**Метою статті** є аналіз актуальних теоретичних та практичних проблем надання послуг з перевезення пасажирів за законодавством України в умовах воєнного стану, на підставі системного узагальнення чинного національного законодавства та юридичної практики.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до частини першої статті 908 ЦК України: «перевезення вантажу, пасажирів, багажу, пошти здійснюється за договором перевезення» [10; 11]. Тобто, залежно від об'єкта перевезення законодавець виділяє: «перевезення вантажу, паса-



жирів, багажу, пошти». Відповідно, перевезення пасажирів можна визначити як перевезення, яке здійснюється транспортними засобами.

Цивільно-правовий договір перевезення пасажирів транспортними засобами, як основний засіб правового регулювання перевезень, має певну специфіку, обумовлену видом транспорту.

Зазначається, що підставою для виникнення зобов'язальних відносин по перевезенню пасажирів виступає відповідний договір перевезення. З огляду на те, що договір перевезення пасажирів транспортними засобами є цивільно-правовим договором на нього в повній мірі поширюються норми ЦК України.

Договірні зобов'язання, що випливають з договору перевезення пасажирів транспортом, належать до групи договорів про надання послуг з перевезення.

По-перше, договір перевезення транспортом є договором про надання послуг перевезення, тобто послуг з переміщення пасажирів та багажу.

По-друге, цей договір є двостороннім. Залежно від об'єкту перевезення, другою стороною договору перевезення може бути відправник або пасажир.

Істотною умовою договору перевезення транспортними засобами є предмет. У широкому розумінні предметом договору є все те, що повинно бути здійснено під час його виконання. У більш вузькому розумінні предмет договору – це дії, що є визначальними для даного договірного типу та дозволяють відрізнити його від інших договорів.

Безперечно, для договору перевезення пасажирів транспортом такими діями (і безумовно предметом договору) є дії перевізника, спрямовані на перевезення пасажирів з пункту відправлення до пункту призначення.

Тому, безумовно, до істотних умов договору перевезення слід віднести

всі умови, що характеризують саме перевезення.

Сучасне транспортне законодавство України зазнало великих змін та підстав для рекодифікації як цивільного законодавства так і транспортного в умовах виникнення на території України пандемії «COVID 19» та введенні на території України воєнного стану у зв'язку із повномасштабним вторгненням 24 лютого 2022 року на територію Української держави військових формувань РФ. Особливу увагу звернуто на здійснення в Україні перевезень пасажирів повітряним транспортом у сучасних умовах [7].

У наукових колах зазначається, що слід враховувати: «що повномасштабна війна є потужним фактором всебічного впливу на авіаційні перевезення, оскільки безпека польотів є основним показником авіаційної галузі, а війна негативно вплинула на авіаційні перевезення та конкурентоспроможність національних суб'єктів авіаційних перевезень в Україні, оскільки ОЦВС (Об'єднана цивільно-військова система організації повітряного руху) України згідно з вимогами ПК України та положення про використання повітряного простору України вжило термінових заходів щодо закриття повітряного простору України для цивільних користувачів повітряного простору» [2, с. 530–533]. Наразі повітряний простір України для цивільних авіаперевезень залишається закритим. Надання послуг з обслуговування повітряного руху та робота всіх аеропортів України призупинені. Так само, було обмежено й робота морських портів у зв'язку із знаходженням в акваторії Чорного моря, військових човнів країни агресора, що становить реальну загрозу для здійснення перевезень морськими шляхами. Зокрема, на сьогодні, послуги з перевезення морським транспортом надаються у портах Одеської області у м. Ізмаїл та у м. Рені. У зв'язку із зазначеним, відбулось велике навантаження на



надання послуг з перевезення пасажирів іншими видами транспортних засобів (автомобілями, автобусами, річковими суднами, залізничним транспортом).

Наслідки вторгнення Росії в Україну для світової авіаційної галузі поширюються далеко за межі закриття повітряного простору над зоною конфлікту. Українські авіакомпанії зазнали великих збитків. На сьогодні, з кінця 2023 року, окремі Українські авіакомпанії знову розпочали свою діяльність щодо надання послуг з перевезення повітряним транспортом, однак не територією України, а територією країн ЄС та інших країн, безпечними повітряними шляхами.

Зважаючи на зазначене вище, виникають актуальні питання визначення впливу сучасних реалій на цивільно-правову відповідальність за договорами перевезення пасажирів транспортними засобами. Звертається увага, що науковий аналіз проблем цивільно-правової відповідальності належить до поширених найбільш дискусійних питань у науці цивільного права. Вчення про цивільно-правову відповідальність характеризується безліччю визначень поняття «цивільно-правова відповідальність», суттєвих його ознак, які дозволяють відокремити юридичну (у тому числі цивільно-правову) відповідальність від моральної, економічної та інших її складових.

Договір є тією категорією, що використовується в усіх без виключення сферах економіки, а також соціального та культурного життя. Договір як юридична категорія використовується в багатьох галузях права, а не є лише цивільно-правовою категорією.

Досягнення згоди сторін договору перевезення пасажирів транспортними засобами щодо укладення і змісту договору відбувається завдяки вчиненню ними дій, які у сукупності й породжують таке явище, як договір. Як закріплено у положен-

нях ЦК України: «договір є укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції, а у разі невиконання сторонами договору умов договору та зобов'язань за цим договором, або неналежного виконання вказаних умов та зобов'язань, останні підлягають притягненню до цивільно-правової відповідальності» [12; 13].

Умовами цивільно-правової відповідальності є: «протиправність поведінки правопорушника (поведінка, яка порушує норму права незалежно від того, знав чи не знав правопорушник про неправомірність такої поведінки); наявність негативних наслідків у особи, суб'єктивне право якої було порушено (школа); причинний зв'язок між поведінкою правопорушника та негативними наслідками; вина правопорушника» [12].

Як би не намагалися сторони договору максимально чітко виконувати свої зобов'язання, у реальному житті все ж відбуваються події, на які вони вплинути не в силах. Для таких випадків передбачені цілком законні застереження, що допомагають пом'якшити або уникнути відповідальності за невиконання відповідних домовленостей.

У сучасності актуальними прикладами пом'якшення або уникнення відповідальності за неналежне виконання або невиконання договорів перевезення пасажирів транспортними засобами є випадки, коли сторони звільняються від відповідальності за часткове або повне невиконання договору перевезення, яке стало наслідком обставин непереборної сили, у тому числі будь-яких подій надзвичайного і невідворотного характеру (у останні роки, до таких обставин належать розповсюдження пандемії COVID-19 та введення воєнного стану), і рішень органів державної влади за умови, що ці обставини безпосередньо вплинули на виконання умов укладеного договору.





У цьому разі термін дії договору продовжується на час дії зазначених обставин. До таких обставин належать події, настання яких у більшості випадків неможливо передбачити, а їх наслідкам неможливо запобігти ніякими зусиллями. Саме нездоланність є визначальною ознакою такого роду подій. Наприклад: в умовах сьогодення, під час військових бойових дій, застосування агресорами протиповітряних ракетних комплексів, з метою пошкодження або знищення повітряних суден, тощо.

Для визначення відповідальності сторін і джерела відшкодування матеріального збитку проводиться в установленому порядку комісійне розслідування. Сторона, яка не в змозі виконати свої договірні зобов'язання у зв'язку з настанням обставин непереборної сили, негайно повідомляє іншу сторону про це.

Перевезення пасажирів та багажу повітряними транспортними засобами на сьогодні є договірним правовідносинами, які врегульовані нормами цивільного та транспортного законодавства України, зокрема, статті 908, 910 ЦК України, стаття 98 ПК України. За загальним правилом, «у разі порушення умов договору перевезення (наприклад, затримка або скасування рейсу) авіаперевізником, виникає цивільно-правова відповідальність».

Як правило, «випадки звільнення від відповідальності пов'язані із обставинами, які не залежать від волі сторін договору перевезення пасажирів повітряними транспортними засобами, а саме: форс-мажорних обставин, кліматичних умов, ряду природних чинників, зокрема таких як тиск, а також бойових дій».

Так, відповідно до положень частини першої статті 922 ЦК України: «за затримку у відправленні транспортних засобів, які перевозять пасажирів, або запізнення у прибутті таких транспортних засобів до пункту призначення, перевізник спла-

чує пасажирові компенсацію (штраф) у розмірі, встановленому за домовленістю сторін, транспортними кодексами (статутами), якщо перевізник не доведе, що вказані порушення сталися внаслідок непереборної сили (стихійного лиха, бойових дій, тощо), усунення несправності транспортного засобу, що загрожувала життю або здоров'ю пасажирів, або інших обставин, що не залежали від перевізника» [11].

Таким чином, норми зазначеної статті передбачають підстави звільнення перевізника від цивільно-правової відповідальності, при умові доведення, що порушення вчиненні за обставин «непереборної сили».

Відповідно до пунктів 1, 3 розділу XV «Правил повітряних перевезень пасажирів і багажу»: «перевізник може затримати або скасувати рейс як з комерційних причин, так і з причин, які не залежать від нього, а у разі дії надзвичайних обставин перевізник має право без повідомлення пасажирів скасувати чи затримати рейс або анулювати раніше підтверджене бронювання» [5; 6].

Певні випадки звільнення перевізників, які здійснюють перевезення пасажирів повітряними судами, від відповідальності за порушення або неналежне, чи не виконання умов договорів перевезення пасажирів повітряними судами, у тому числі за завдання пасажирів шкоди, містяться й у міжнародних нормативно-правових актах, якими врегульовано міжнародні перевезення повітряним транспортом. Так, згідно до положень статті 19 Монреальської конвенції: «перевізник несе відповідальність за шкоду, заподіяну внаслідок затримки у повітряному перевезенні пасажирів, багажу або вантажу. Однак перевізник не несе відповідальності за шкоду, заподіяну внаслідок затримки, якщо доведе, що він, його службовці та агенти вжили всіх заходів, які могли б бути необхідними для того, щоб уникнути шкоди, або що



для нього чи для них було неможливо вжити таких заходів».

Таким чином, висвітлена вище стаття містить відповідні посилання та правила стосовно можливості звільнення перевізника повітряним транспортом від здійснення відшкодування шкоди при наявності встановлених умов, при цьому у статті не вживаються терміни такі як «надзвичайні обставини» або «непереборна сила» [4].

У положеннях пункту 1 частини першої статті 263 ЦК України та частини другої статті 218 ГК України міститься визначення поняття непереборна сила, зокрема: «під непереборною силою розуміється надзвичайна або невідворотна за даних умов подія» [3].

У окремих джерелах зазначається: «що з'ясування сутності поняття «непереборна сила» вимагає врахування певних моментів, зокрема: зовнішнього – для діяльності суб'єктів (надзвичайні обставини бойові дії) і внутрішнього – шкода, заподіюється не діями цієї надзвичайної зовнішньої події безпосередньо, а діяльністю особи (причинний зв'язок необхідний), яка потрапила під вплив такої події, через що і сталося заподіяння шкоди» [9, с. 50–54]. До того ж підкреслюється, що «кваліфікаційними ознаками поняття «непереборна сила» є надзвичайність і невідворотність за певних умов» [11].

Поняття «надзвичайні обставини» також містяться у Правилах перевезення на різних видах транспорту. Загалом у відповідності до визначень висвітлених у цих Правилах, під надзвичайними обставинами розуміються «обставини, які призводять до тривалої затримки або скасування одного або більше рейсів, навіть якщо відповідним перевізником було вжито всіх розумних заходів, щоб запобігти затримкам або скасуванням».

Як висвітлюється у науковій літературі, з визначень поняття надзвичайні обставини, впливає, що «його однією з обов'язкових ознак є невід-

воротність, при цьому акцентується у вага на тому, що у такому разі сторона зобов'язання вжила всіх розумних заходів, але не могла уникнути настання таких обставин, а отже, законодавче розуміння поняття надзвичайні обставини тотожне поняттю непереборна сила, оскільки їх сутність розкривається за допомогою однакових ознак, а саме: надзвичайність та невідворотність» [3; 1; 11].

Разом з тим, при укладенні договору сторони цього договору не завжди можуть завчасно передбачити та впевнено знати, як зміняться обставини під час дії договору. Виконання умов договору пов'язано з ризиком настання непередбачених обставин, які призведуть до певних правових наслідків, а також до унеможливлення виконання умов договору в повному обсязі у зв'язку з тим, що обставини суттєво змінилися.

Може існувати багато обставин, які існують поза контролем сторін договору і здатні зробити невиконання початкові умови виконання договору. Істотна зміна обставин може призвести до дисбалансу зобов'язань сторін за договором та в подальшому до розриву договору або до його зміни. Сторони не завжди можуть передбачити такі обставини і правові механізми їх урахування, тому права й інтереси сторін договору в разі істотних змін обставин мають регулюватись на законодавчому рівні.

В Україні одним із важливих нововведень законодавчої реформи стала поява самостійного інституту істотних обставин, що врегульовано положеннями ЦК України.

Укладення будь-якого договору відбувається, виходячи з інтересів його учасників. При цьому оцінювання інтересів сторін стосовно укладення договору здійснюється виходячи із сукупності існуючих обставин та передбачень їх розвитку в майбутньому. Проте при укладенні договору неможливо передбачити всі можливі варіанти розвитку подій, обставини



можуть змінитися настільки, що сторонам стане не вигідно продовжувати виконання умов договору.

З наведеного можна зробити певні висновки, зокрема у цивільному законодавстві України регламентуються та визначаються обставини, за яких сторони договору перевезення транспортними засобами, у тому числі договору перевезення пасажирів повітряним, водним, залізничним, автомобільним, та іншими транспортними засобами не несуть цивільну відповідальність за порушення умов такого договору при наявності так би мовити «форс-мажорних» обставин, обставин непереборної сили. Разом з тим, надається невичерпний перелік зазначених вище обставин, який поділяють на окремі групи, зокрема: «довготермінові обставини: заборона експорту (імпорту), війна, блокада, обмеження тощо; короткотермінові обставини: пожежі, повені, землетруси, інші стихійні лиха, закриття станцій, портів, аеропортів, відхилення на шляху, пов'язані з бойовими діями». Разом з тим, визначається, що «непереборною силою є подія, яку не можна було відвернути засобами, наявними в особи в конкретних умовах її діяльності, і те, що за одних умов можна легко подолати, за інших стає неможливим» [11; 3; 7].

У представленій статті досліджуються актуальні питання надання послуг з перевезення пасажирів за законодавством України в умовах воєнного стану.

У статті акцентується увага на окремих питаннях нормативно-правового регулювання цивільних відносин у сфері здійснення перевезень пасажирів транспортними засобами у сучасних умовах за законодавством України. Перевезення пасажирів є специфічною сферою цивільно-правового регулювання. Це зумовлено рядом чинників, які обумовлені специфікою саме діяльності транспорту, за допомогою якого здійснюється перевезення.

*За рахунок здійснення ретроспективного аналізу законодавства стосовно договорів перевезення пасажирів транспортними засобами та аналізу правової природи таких договорів, особливо в сучасних умовах, з'ясовано вплив на виконання та реалізацію умов договорів перевезення пасажирів транспортними засобами, сучасних реалій – введення у дію воєнного стану по всій території України у зв'язку із повномасштабним вторгненням військ РФ.*

*В статті досліджуються умовами цивільно-правової відповідальності, якими є: протиправність поведінки правопорушника (поведінка, яка порушує норму права незалежно від того, знав чи не знав правопорушник про неправомірність такої поведінки); наявність негативних наслідків у особи, суб'єктивне право якої було порушено (школа); причинний зв'язок між поведінкою правопорушника та негативними наслідками; вина правопорушника.*

*Звертається увага на питання визначення та надання загальної характеристики відповідальності сторін договору перевезення пасажирів транспортними засобами в умовах воєнного стану та ведення бойових дій, у тому числі особливості звільнення перевізника від цивільно-правової відповідальності за вказаним договором перевезення пасажирів.*

**Ключові слова:** цивільне право, цивільне законодавство, цивільні правовідносини, зобов'язання, договірні зобов'язання, цивільно-правовий договір, послуги, перевезення, транспорт, пасажир, воєнний стан.

**Safonchuk O. Topical issues of passenger transportation services amidst martial law under the legislation of Ukraine**

*The present article studies the topical issues of passenger*



*transportation services amidst martial law under the legislation of Ukraine.*

*It focuses on certain issues of the statutory regulation of civil relations in the field of passenger transportation by vehicles in the modern context under the legislation of Ukraine. Passenger transportation is a specific area of civil law regulation. This is driven by numerous factors that are caused by the specifics of transport activity which carries out transportation.*

*The retrospective analysis of the laws on agreements on passenger transportation by vehicles and analysis of their legal nature, particularly in the modern context, contributed to clarifying the effect on the fulfillment and implementation of the terms of agreements on the transportation of passengers by vehicles, and the current realities – the imposition of martial law throughout Ukraine due to the full-scale invasion of Russian troops.*

*The article examines conditions of civil law liability, which are the following: the unlawfulness of the offender's behavior (behavior which violates a rule of law regardless of whether the offender knew or did not know that such behavior was wrongful); the presence of adverse effects for the person whose subjective right was violated (damage); the causal link between the offender's behavior and adverse effects; and the offender's guilt.*

*The author pays attention to the establishment and provision of a general description of the liability of the parties to the agreement on passenger transportation by vehicles under martial law and hostilities, including the peculiarities of exemption of the carrier from civil law liability by the said agreement.*

**Key words:** civil law, civil legislation, civil law relations, obligations, contractual obligations, civil law contract, services, transportation, vehicle, passenger, martial law.

#### Література

1. Булеца С.Б., Чепис О.І., Литвин С.Й. Цивільне право. Загальна частина: навчально-методичний посібник для студентів зі спеціальності 081 «Право». Ужгород: ДВНЗ «УжНУ», 2023. 64 с.

2. Давидова В.І. Договори перевезення: реалії воєнного часу. Юридичний науковий електронний журнал. № 7/2022. С. 530 – 533.

3. Діденко Л.В. Цивільне право та процес : навчально-методичний посібник / Л. В. Діденко, Н. М. Денисяк. – Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2023. – 110 с.

4. Конвенція про уніфікацію деяких правил міжнародних повітряних перевезень від 28.05.1999, набрання чинності в Україні 06.05.2009 році // [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_594#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_594#Text)

5. Правила повітряних перевезень пасажирів і багажу: Наказ Міністерства інфраструктури України від 30.11.2012 р. № 735. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z2219-12>

6. Про затвердження Правил повітряних перевезень вантажів: Наказ Державної служби України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації від 14 березня 2006 року № 186. Офіційний вісник України. 2006. № 25. Ст. 1840.

7. Сафончик О.І., Матійко М.В., Фасій Б.В. Цивільне право в сучасних умовах. Навчально-методичний посібник. / За редакцією доктора юридичних наук, професора О.І. Сафончик. Одеса: 2023. 56 с.

8. Сірко Р.Б. Відповідальність учасників цивільних правовідносин, що виникають з перевезення вантажів, пасажирів та багажу залізничним транспортом, за законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса, 2015. 20 с.

9. Філіппов А. Особливості договору повітряного перевезення у сучасному міжнародному праві. Підприємництво, господарство і право. 2015. № 4. С. 50–54.

10. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 7: Загальні положення про зобов'язання та договір / за ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Серія «Комен-



тарі та аналітика». Харків : ФО-П Лисяк Л. С., 2012. 736 с.

11. Цивільний кодекс України. Станом на 01 січня 2023 р.: наук.-практ. коментар / за заг. ред. докт. юрид. наук, проф. Харитонова Є. О., канд. юрид. наук, доц. Калітенко О. М. – Київ : Норма права, 2023. 1424 с.

12. Цивільне право України. У двох частинах. Частина 1. Навчальний посіб-

ник / за заг. ред. канд. юрид. наук, проф. В. А. Кройтора, канд. юрид. наук, доц. Кухарєва О. Є., канд. юрид. наук, доц. Ткалича М.О. Ч. 1. Запоріжжя 2016. 284 с.

13. Цивільне право України: підручник. 2-е вид., перероб. і доп. У 2 частинах. / За ред проф. Р.Б. Шишки (кер. авт.кол.), Ч. 1. Загальна. Київ : Видавництво Ліра-К, 2018. 736 с.



УДК 347.9

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v6.2023.7>**О. Снідевич,**кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри юстиції

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## ПРИМУСОВЕ ВИКОНАННЯ УХВАЛ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

**Постановка проблеми.** Однією з причин існування суттєвих проблем, пов'язаних з невиконанням судових ухвал у цивільних справах, є як їх не вирішеність на рівні процесуальної теорії, так і недосконалість правового регулювання не лише правовідносин у сфері виконавчого провадження, а й інших правовідносин, які опосередковують примусове виконання цих ухвал – цивільних, цивільних процесуальних, адміністративних тощо. Загалом, недостатньо сформованими є й організаційні механізми, що забезпечують процедури примусового виконання. Усе наведене вимагає від правової науки комплексного погляду на проблему примусового виконання ухвал судів у цивільних справах, а від законодавця комплексного правового регулювання такого виконання.

**Аналіз сучасних досліджень і публікацій.** Не дивлячись на важливість комплексного дослідження відповідних сфер правовідносин, наявний обсяг та рівень наукових досліджень відповідної тематики не можна вважати належним. Так, в Україні впродовж останнього десятиліття досліджувалися питання щодо примусового виконання судових ухвал у цивільному процесі, зокрема, такими науковцями як Л. С. Малярчук, М. Б. Майка, Д. М. Сібільов, О. В. Солоха, однак вважати відповідну проблематику дослідженою повністю не можна. Не досліджених

проблем цієї тематики на сьогодні залишилося ще чимало.

**Метою дослідження,** таким чином, є окремі проблеми теорії та практики примусового виконання ухвал у цивільних справах, а саме проблема принципів цивільного судочинства, які забезпечують примусове виконання ухвал у цивільних справах, та проблема неналежного правового регулювання особливостей примусового виконання ухвал у законодавстві.

**Виклад основного матеріалу.** Спробуємо окреслити зазначені проблеми теорії та практики примусового виконання ухвал у цивільних справах.

1. Проблема принципів цивільного судочинства, які забезпечують примусове виконання ухвал у цивільних справах. Примусове виконання ухвал у цивільних справах, як і виконання рішень суду, забезпечується низкою принципів права та судочинства, серед яких варто назвати принципи гарантованості прав людини, диспозитивності, обов'язковості судового рішення тощо. Галузевим принципом цивільного процесу, який знаходить найбільший свій прояв саме на стадії виконання судового рішення як стадії правозахисного процесу, є такий конституційний принцип (засада) судочинства як обов'язковість судового рішення.

Згідно зі ст. 129 Конституції України основною засадою судочинства є обов'язковість судового



рішення. Стаття 129-1 Конституції також визначає, що суд ухвалює рішення іменем України. Судове рішення є обов'язковим до виконання. Держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку. Контроль за виконанням судового рішення здійснює суд.

При окресленні особливостей дії принципу обов'язковості судового рішення виникає питання, чи поширюються відповідні положення Конституції на ухвали судів. Питання виникає у зв'язку з тим, що ст. 129 Конституції України у первинній її редакції, яка діяла до 2016 року, визначала відповідну засаду судочинства як засаду обов'язковості *рішень суду*. Діючи ж редакція статті 129 Конституції визначає відповідну засаду як обов'язковість *судового рішення*.

При порівняльному аналізі положень первинної та діючої редакцій ст. 129 Конституції України вбачається відмінність у окресленні ними об'єкта обов'язковості – рішення суду та судового рішення. Відтак, виникає також питання, чи є ці об'єкти (терміни) тотожними, чи все ж у 2016 році відбулася зміна визначеного Конституцією об'єкта обов'язковості?

У процесуальній науці питанням видів судових актів увага приділялася досить часто, а у зв'язку з дискусійністю питання І. В. Андронов цілком обґрунтовано наголошував, що плутанина в термінології може призвести до різного тлумачення норм закону [1, с. 205]. В той же час, слід звернути увагу, що зазвичай у правовій науці конституційний принцип загальнообов'язковості рішення суду чи судового рішення аналізувався все ж переважно в аспекті загальнообов'язковості рішення суду (судового рішення) як завершального судового акта [2; 3], а не ухвали, якою вирішувалися окремі процесуальні питання.

З процесуального законодавства та теорії процесуальної науки вба-

чається, що у тих чи інших видах судочинства процесуальна термінологія впродовж окремих періодів дії процесуальних кодексів різнилася. Наприклад, стосовно цивільного судочинства, то до 01.09.2005 року, діючий на той час ЦПК не містив узагальнюючого терміну стосовно актів суду, вживав окремо поняття «рішення суду» як завершального акта, яким завершувався розгляд справи по суті, та «ухвала суду», якою вирішувалося окреме процесуальне питання. У процесуальній же науці використовувався також узагальнюючий термін, який охоплював собою два цих види судових актів – «судові постанови» [4, с. 401]. Починаючи з 01.09.2005 року новий ЦПК України увів в цивільне процесуальне законодавство узагальнюючий термін «судові рішення», видами яких визначив ухвали та рішення суду (ст. 208 ЦПК).

Таким чином, у разі буквального тлумачення Конституції України кризь призму цивільного процесуального законодавства можна було б зробити висновок, що обов'язковість рішень суду як засада судочинства у первинній редакції ст. 129 Конституції поширювалася тільки на рішення суду як той вид судових актів, яким завершувався розгляд справи по суті, а не на ухвали судів, якими вирішувалися окремі процесуальні питання. На сьогодні ж ця обов'язковість вже судового рішення поширюється, начебто, й на ухвали суду.

На наш же погляд, слід виходити з того, що незалежно від змісту конкретного поняття, яке використовувалося у Конституції України (чи то «рішення суду», чи то «судове рішення»), її змістом в аспекті відповідної засади судочинства завжди охоплювалася обов'язковість усіх актів суду, як завершальних, якими завершувався розгляд справи, так і проміжних, якими були та є ухвали. Поміж тим, вважаємо, що цивільній процесуальній науці варто більше уваги при-



ділити проблематиці обов'язковості судових ухвал у цивільних справах як прояву конституційного принципу судочинства. Варто, насамперед, науково обґрунтувати поширення дії положень Конституції України і на ухвали судів у цивільних справах.

2. Проблема неналежного правового регулювання особливостей примусового виконання ухвал у законодавстві є ще однією з правових проблем, якій варто було б приділити більше уваги у науці та законодавстві.

Слід погодитися з Д. М. Сібільовим, що ухвали мають більш складну процесуальну палітру в сфері правозастосування, оскільки розглядаються законодавством і як акти проміжного та поточного характеру, і як фінальні акти процесуальної діяльності в передбачених законом випадках [5, с. 201]. Відтак, очевидно, що не дивлячись на велике значення саме наукових питань виконання завершальних судових рішень, більшої уваги вимагають й питання виконання судових ухвал, зокрема, й у примусовому порядку, які є більш складними для наукового аналізу.

У науці обґрунтовується необхідність відокремлення процедури примусового виконання ухвал у цивільних справах від процедури виконавчого провадження у доктрині цивільного процесуального права. Як стверджує О.В.Солоха, діяльність щодо примусового виконання ухвал, зокрема, реалізується значно ширшим суб'єктивним складом – не лише органами примусового виконання, визначеними ст. 5 Закону «Про виконавче провадження», а й іншими органами та особами [6, с. 26–27]. Однак, таке твердження варто розглядати як неоднозначне.

Дійсно, аналіз юридичної практики свідчить про те, що діяльність з виконання ухвал здійснюють багато різного роду державних органів та посадових осіб поза межами виконавчого провадження.

Зокрема, ст. 298 ЦПК передбачає, що суд за наявності достатніх даних про психічний розлад здоров'я фізичної особи призначає для встановлення її психічного стану судово-психіатричну експертизу. У виняткових випадках, коли особа, щодо якої відкрито провадження у справі про обмеження її у цивільній дієздатності чи визнання її недієздатною, явно ухиляється від проходження експертизи, суд у судовому засіданні за участю лікаря-психіатра може постановити ухвалу про примусове направлення фізичної особи на судово-психіатричну експертизу. Поміж тим, вказівок про те, хто має виконувати таку ухвалу та у якому порядку, процесуальний закон не містить, через що питання вирішується у судовій практиці по-різному.

Так, судова практика свідчить, що суди зазвичай доручають примусове виконання таких ухвал органам Національної поліції України [7; 8]. Трапляються й випадки, коли виконання таких ухвал доручається закладам охорони здоров'я, а контроль за виконанням – на органи управління сферою охорони здоров'я [9]. Однак, процедура такого виконання законом не визначена.

З урахуванням наведеного виникає питання про те, якою є правова природа такого виконання ухвал чи то органами поліції, чи то іншими органами (особами) – є воно примусовим, чи не є таким? Таке, на перший погляд, беззмістовне питання виникає, зокрема, і у зв'язку з тим, що ст.6 Закону України «Про виконавче провадження» визначає можливість виконання судових рішень у цивільних справах іншими органами та установами у випадках, передбачених законом, але при цьому не розглядає ці органи та установи як органи примусового виконання. Таким чином, при виконанні ухвали суду про примусове направлення фізичної особи на судово-психіатричну експертизу одночасно виникає ціла низка про-





блем – як щодо відсутності вказівки закону про орган, який виконує відповідну ухвалу, так і щодо кваліфікації відповідних органів та характеру правовідносин, які виникають.

Натомість, наприклад, щодо ухвали суду про привід свідка у цивільній справі, то органи її виконання чітко визначені ст. 147 ЦПК, якими є органи Національної поліції України. Натомість, знову ж таки, процедура виконання цієї ухвали залишилися поза межами законодавчого регулювання.

З наукового погляду слід також враховувати, що, наприклад, у науці цивільного процесу поряд з поняттям «примусове виконання» аналізується і положення про «реалізованість» судового рішення.

Наприклад, М. Й. Штефан зазначав, що за нормами ЦПК України реалізованість судових рішень забезпечується: добровільним виконанням; примусовим виконанням; *обов'язком інших осіб сприяти виконанню* (виділено нами – О. С.). Отже здійсненність – це гарантована можливість добровільного і примусового виконання рішення суду, а також сприяння інших осіб у його виконанні [4, с. 422].

З огляду на це наукові дослідження щодо примусового виконання ухвал суду слід здійснювати з урахуванням того, як співвідноситься поняття «реалізація ухвал» з поняттям «примусове виконання ухвал». Зокрема, варто визначити, коли відповідна діяльність органів та осіб є примусовим виконанням, а коли не є таким. Слід враховувати, що у науці виконавчого провадження саме поняття «примус» також є надзвичайно дискусійним, як і у законодавстві, яке не містить його чіткого розуміння [10].

У зв'язку з цим, можливо й має рацію О. В. Солоха, що варто відмежовувати процедури примусового виконання ухвал у цивільних справах від процедури виконавчого провадження у доктрині цивільного

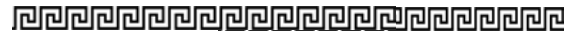
процесуального права [6, с. 26–27], оскільки у практиці вони дійсно розмежовані. Але, можливо, варто було б подумати й про те, щоб примусове виконання ухвал у цивільних справах було чітко врегульоване у законодавстві про виконавче провадження як щодо органу, так і щодо його процедури, а саме виконавче провадження можливо здійснювалося б у межах єдиних процедур не лише державними та приватними виконавцями, а й іншими органами та особами, зокрема, й на загальних єдиних засадах, визначених законодавством.

Вимагає додаткового дослідження та врегулювання у законодавстві й питання ухвали як виконавчого документа.

Положення п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження», визначає, що ухвала суду у цивільних справах є виконавчим документом лише у випадку, передбаченому законом. Багато ухвал, які підлягають примусовому виконанню, мають забезпечувальний характер з виконання інших судових рішень, а тому виконуються в межах вже відкритих виконавчих проваджень. Такими, наприклад, є ухвала про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України чи ухвала про звернення стягнення на грошові кошти, що належать особі, яка має заборгованість перед боржником, яка не оспорується зазначеною особою або підтверджена судовим рішенням, що набрало законної сили. У зв'язку з цим, такі ухвали не слід розглядати як самостійні виконавчі документи.

Однак, щодо багатьох інших ухвал, які виносяться судом та виходячи навіть зі здорового глузду потребують самостійного примусового виконання, закон не визначає їх виконавчими документами, хоча, очевидно, що вони повинні такими бути.

Так, не можна погодитися з думкою, що, наприклад, ухвала про примусове направлення фізичної особи на судово-психіатричну експертизу



або ж ухвала про визнання втраченого цінного папера на пред'явника або векселя недійсним і про відновлення права особи на втрачений цінний папір на сьогодні є виконавчими документами [6, с. 242–243]. Оскільки процесуальний закон не передбачає цього, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження» вони не є такими. Однак, цілком обґрунтованим, на наш погляд, було б те, щоб процесуальний закон визнавав їх такими.

Недосконалим виглядає й статус ухвали суду про скасування заходів забезпечення позову. Слід погодитися з Л. С. Малярчук, що виконавчим документом буде лише ухвала про забезпечення позову, а ухвала, якою вжиті судом заходи скасовуються, – вже ні [11, с. 97]. Однак, вважаємо, що статус виконавчого документа повинен бути наданий і ухвалі суду про скасування заходів забезпечення позову, оскільки як і ухвала про забезпечення позову, ухвала про скасування заходів забезпечення позову тягне відповідну процесуальну діяльність органів примусового виконання з її примусового виконання. При цьому, варто визначити у законодавстві й більш чіткішу процедуру їх виконання, а саме в межах якого виконавчого провадження їх виконувати – в межах нового виконавчого провадження, чи в межах того, в якому заходи забезпечення позову накладалися. Досить часто буває так, що станом на час скасування заходів забезпечення позову, відповідне виконавче провадження з їх накладення вже знищене за закінченням строків зберігання. Через це, ймовірно, більш ефективнішим було б їх виконання в межах вже нового виконавчого провадження.

**Висновки.** При примусовому виконанні ухвал у цивільних справах існують окремі проблеми теоретичного та практичного характеру. Такими, наприклад, є проблема принципів цивільного судочинства, які забезпе-

чують примусове виконання ухвал у цивільних справах, та проблема неналежного правового регулювання особливостей примусового виконання ухвал у законодавстві. Безумовно, що відповідна проблематика примусового виконання ухвал у цивільних справах не вичерпуються наведеними проблемами. В науці та практиці існують й інші теоретичні та практичні проблеми примусового виконання ухвал судів у цивільних справах, які потребують свого дослідження. Усе це може бути вже предметом подальших наукових досліджень.

*У статті досліджено проблеми, які виникають у теорії та практиці у зв'язку з примусовим виконанням ухвал у цивільних справах.*

*Досліджено проблему принципів цивільного судочинства, які забезпечують примусове виконання ухвал у цивільних справах. Особливу увагу приділено конституційному принципу обов'язковості судового рішення. Встановлено, що у зв'язку зі зміною тексту Конституції України виникає питання, чи поширюються положення Конституції про обов'язковість судових рішень на ухвали судів. Запропоновано у цивільній процесуальній науці більше уваги приділяти дослідженню проблематики обов'язковості судових ухвал у цивільних справах як прояву конституційного принципу судочинства.*

*Досліджено також проблему неналежного правового регулювання особливостей примусового виконання ухвал у законодавстві. Підтримано думку, що діяльність з виконання ухвал здійснюють багато різного роду державних органів та посадових осіб поза межами виконавчого провадження. Визначені особливості примусового виконання ухвали про примусове направлення фізичної особи на судово-психіатричну експертизу у практиці. Звернуто увагу,*



що виходячи зі змісту законодавства про виконавче провадження виникає питання про те, якою є правова природа виконання ухвал поза межами виконавчого провадження – є воно примусовим, чи не є примусовим. Зроблено висновок також про необхідність наукового дослідження питання про співвідношення поняття «реалізація ухвал» з поняттям «примусове виконання ухвал».

Вказано на необхідності додаткового дослідження та врегулювання у законодавстві питання про ухвалу суду як виконавчий документ. Звернуто увагу на те, що деякі ухвали, які виносяться судом та потребують самостійного примусового виконання, не визначаються законом як виконавчі документи, хоча повинні такими бути. Запропоновано та обґрунтовано необхідність надати статус виконавчого документа ухвалі суду про скасування заходів забезпечення позову.

**Ключові слова:** принципи цивільного судочинства, обов'язковість судового рішення, цивільне судочинство, цивільна справа, примусове виконання, виконавче провадження, судові рішення, забезпечення позову.

**Snidevych O. Enforcement of Judgments in Civil Cases: Problems of Theory and Practice**

*This article analyzes the problems arising in theory and practice in connection with the enforcement of judgments in civil cases.*

*The author analyzes the problem of the principles of civil proceedings which ensure the enforcement of judgments in civil cases. Particular attention is paid to the constitutional principle of binding nature of a court decision. It is established that due to the amendments to the text of the Constitution of Ukraine, the question arises whether the provisions of the Constitution on the binding nature of court decisions apply to court rulings.*

*The author suggests that civil procedural science should pay more attention to the study of the issue of binding nature of court decisions in civil cases as a manifestation of the constitutional principle of judicial proceedings.*

*The author also examines the problem of inadequate legal regulation of the specifics of enforcement of judgments in legislation. The author supports the view that many different types of state bodies and officials carry out activities related to the enforcement of court rulings outside the scope of enforcement proceedings. The author identifies the peculiarities of enforcement of a court order on compulsory referral of an individual for forensic psychiatric examination in practice. The author emphasizes that based on the content of the legislation on enforcement proceedings, the question arises as to what is the legal nature of enforcement of court rulings outside of enforcement proceedings – whether it is compulsory or not. The author also concludes that there is a need for a scientific study of the issue of correlation between the concept of "implementation of judgments" and the concept of "enforcement of judgments".*

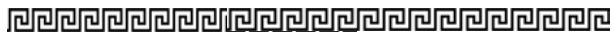
*The author emphasizes the need for additional research and regulation of the issue of court rulings as an enforcement document in the legislation. The author emphasizes that some court rulings which require independent enforcement are not defined by law as enforcement documents, although they should be. The author proposes and substantiates the need to grant the status of an enforcement document to a court ruling on the cancellation of interim relief.*

**Key words:** principles of civil proceedings, binding nature of a court decision, civil proceedings, civil case, compulsory execution, enforcement proceedings, court decisions, security for a claim.

**Література**

1. Андронов І. В. Питання класифікації рішень суду в цивільному процесі України. *Університетські наукові записки*. 2006. № 3–4 (19–20). С. 204–207.
2. Городовенко В. Принцип обов'язковості судового рішення. *Вісник академії правових наук України*. 2012. № 1. С. 160–173. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapnu\\_2012\\_1\\_18](http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapnu_2012_1_18).
3. Кройтор В. А. Принцип обов'язковості судових рішень у цивільному судочинстві. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 3. С. 175–178.
4. Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. К.: Концерн „Видавничий дім „Ін Юре”, 2005. 624 с.
5. Сібільов Д. М. Ухвала суду першої інстанції як виконавчий документ: теоретичні аспекти та практика застосування. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 9/2022. С. 200–202.
6. Солоха О. В. Примусове виконання ухвал у цивільних справах: дис... док. філос. зі спец. 081 «Право». К., 2023. 286 с.
7. Ухвала Придніпровського районного суду м. Черкас від 31 березня 2023 року у справі № 711/5883/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109935524>
8. Ухвала Вінницького міського суду Вінницької області від 16 листопада 2021 року у справі № 127/6054/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101157905>
9. Ухвала Жовтневого районного суду м. Харкова від 11 жовтня 2023 року у справі № 639/16/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114075560>
10. Білоусов Ю. В. Категорія «примус» у законодавстві України про виконавче провадження. *Проблеми теорії і практики виконання рішень судів та інших органів : зб. наук. пр. [за результатами третьої міжнар. наук.-практ. конф., м. Хмельницький, 14–15 черв. 2012 р.]*. Хмельницький: Хмельниц. ун-т управ. та права, 2012. 368. С. 86–95.
11. Малярчук Л. С. Ухвала суду як виконавчий документ – підстава для відкриття виконавчого провадження. *Jurnalul juridic național: teorie și practică*. 2019. № 4 (1). С. 96–100.





**О. Харитоновна,**

доктор юридичних наук, професор,  
член-кореспондент Національної академії правових наук України,  
завідувач кафедри права інтелектуальної власності та патентної юстиції  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ПРАВО СПІЛЬНОЇ СУМІСНОЇ ВЛАСНОСТІ ПОДРУЖЖЯ НА ТОРГОВЕЛЬНУ МАРКУ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

**Актуальність.** При здійсненні та захисті прав інтелектуальної власності виникають ситуації належності виключних прав декільком особам. Відсутність у чинному законодавстві чіткого і детального регулювання прав інтелектуальної власності кількох осіб на один об'єкт породжує на практиці низку проблемних питань стосовно правомірності виникнення спільних прав, визначення кола їх суб'єктів, змісту і сфери дії, порядку здійснення, умов розподілу винагороди, тощо. Належність майнових прав інтелектуальної власності кільком особам спільно може мати місце при створенні творів у співавторстві і відповідні відносини певним чином врегульовані нормами законодавства. Але досить багато питань виникає у випадках належності прав на такі результати особам, що перебувають у шлюбі. Тому необхідним є аналіз правового режиму належності об'єктів інтелектуальної власності, зокрема, торговельних марок подружжю.

**Постановка проблеми.** Торговельні марки як об'єкти прав інтелектуальної власності є досить привабливими з огляду на те значення, яке вони мають у здійсненні підприємницької діяльності, оскільки, крім розрізняльної функції, торговельна марка має на меті інформувати споживачів про якість товарів (послуг), відіграє певну

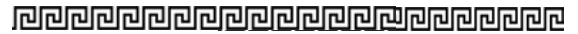
гарантійну і рекламну функцію. При цьому торговельна марка є важливою складовою ділової репутації суб'єкта господарської діяльності, гудвілу, що асоціюється у споживачів і конкурентів з якістю і асортиментом продукції, або послуг конкретної фірми.

Досить часто виникає ситуація, за якої торговельна марка реєструється під час перебування заявника у шлюбі, а отже, виникає питання про те, чи входить вона до спільної сумісної власності подружжя. Слід зазначити, що питання стосовно визнання майнових прав інтелектуальної власності спільною сумісною власністю подружжя досить довго залишалося дискусійним і невизначеним, судовою практика, що склалася стосовно цього питання не є однозначною.

**Метою статті** є з'ясування існування спільності прав подружжя на торговельну марку і на те, чи є вона об'єктом їх спільної сумісної власності.

**Аналіз сучасних досліджень і публікацій.** Проблеми, пов'язані з поширенням спільної сумісної власності подружжя на твори досліджувалися В. Квітом, І. Спасибо-Фатеевою, Л. Майданик [1], особливості здійснення майнових прав подружжя на об'єкти патентного права та засоби індивідуалізації були предметом розгляду В. Бажановою [2; 3], права подружжя на результати інтелек-





туальної, творчої діяльності розглядали В. Ю. Євко, О. В. Піхурець [4], А. Є. Смородина [5], Н. Є. Яркіна [6], В. Дмитренко [7] та інші.

**Основний зміст.** Спільною сумісною визнається власність двох і більше осіб без визначення конкретних часток. Зокрема, відповідно до ч. 3 ст. 368 Цивільного кодексу України [8] та ч. 1 ст. 60 Сімейного кодексу України [9] майно, придбане подружжям за час шлюбу, вважається їх спільною сумісною власністю, якщо інше не передбачено договором або законом. Навіть якщо один з подружжя з поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) не мав самостійного заробітку (доходу). Кожна річ, набута за час шлюбу, вважається об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, крім речей індивідуального користування. До спільного майна подружжя входять і їх заробітна плата, пенсія, стипендія, інші доходи. Якщо одним з подружжя укладено договір в інтересах сім'ї, гроші або інше майно, які були одержані за цим договором, також є спільною сумісною власністю. До спільного майна належать також речі для професійних занять (музичні інструменти, оргтехніка, лікарське обладнання тощо), придбані за час шлюбу для одного з подружжя.

Таким чином, законодавець встановлює презумпцію спільності майна, придбаного подружжям під час шлюбу.

Очевидно, що з кожного правила є певні винятки. Тому Сімейний кодекс України містить також ці винятки, даючи перелік майна і зазначаючи обставини, що визначають певне майно особистою приватною власністю одного з подружжя, навіть у випадку його набуття під час перебування у шлюбі. Так, особистою приватною власністю одного з подружжя є: майно, набуте до шлюбу; майно, набуте за час шлюбу, але на підставі договору дарування

або в порядку спадкування; майно, набуте за час шлюбу, але за кошти, які належали одному з подружжя особисто; житло, набуте одним з подружжя за час шлюбу внаслідок приватизації відповідно до Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду»; земельна ділянка, набута внаслідок приватизації, що перебувала у її/його користуванні, або одержана внаслідок приватизації земельних ділянок державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій, або одержана з земель державної і комунальної власності у межах норм безоплатної приватизації, визначених Земельним кодексом України.

Особистою приватною власністю дружини та чоловіка є також речі індивідуального користування, в тому числі коштовності, навіть тоді, коли вони були придбані за рахунок спільних коштів. При цьому слід зауважити, що чинне законодавство не містить чіткого переліку або визначення таких речей. Зазвичай до них відносять одяг, парфуми, косметичні засоби, аксесуари, прикраси, засоби особистої гігієни тощо, тобто речі, які кожен з подружжя особисто використовує повсякденно або регулярно. Поняття «коштовності» є оціночним, і коли поділ майна подружжя відбувається в судовому порядку, суд має вирішувати у кожному конкретному випадку, чи є річ коштовною.

Особистим майном одного з подружжя є також премії, нагороди, які вона/він одержали за особисті досягнення. Однак суд може визнати за другим з подружжя право на частку такої премії, нагороди, якщо буде встановлено, що він своїми діями (веденням домашнього господарства, вихованням дітей тощо) сприяв її одержанню. Кошти, одержані одним з подружжя як відшкодування за втрату (пошкодження) речі, яка їй/йому належала, а також як відшкодування моральної шкоди, теж є особистою приватною власністю дружини



чи чоловіка. Так само, як і страхові суми, одержані нею/ним за обов'язковим особистим страхуванням, а також за добровільним особистим страхуванням, за умови, якщо страхові внески сплачувалися за рахунок коштів, що були особистою приватною власністю кожного з них. Крім того, якщо річ, що належить одному з подружжя, дає дохід (дивіденди), він є власником цього доходу (дивідендів) [10].

Чи є якась специфіка у прав інтелектуальної власності і чи можуть вони належати подружжю на праві спільної сумісної власності?

Відповідно до Закону України «Про авторське право та суміжні права» [11] правом інтелектуальної власності є право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений законом. Тобто це право на результат діяльності або інший об'єкт, визначений законом, складається з двох видів прав: особистих немайнових прав та майнових прав. Особисті немайнові права інтелектуальної власності виникають з моменту створення об'єкта права інтелектуальної власності, і, за загальними правилами, належать автору (творцю, винахіднику), є чинними безстроково, не підлягають відчуженню та не залежать від майнових прав (їх наявності чи відсутності). До них належать, зокрема, право на визнання людини творцем, право на ім'я, право перешкоджати будь-якому посяганню на право інтелектуальної власності, що може завдати шкоди честі чи репутації творця об'єкта та інші права.

На більшість об'єктів права інтелектуальної власності поширюється право авторства. Право авторства є результатом творчості. Тобто, якщо особа, створює результат інтелектуальної власності, реалізуючи своє право на свободу творчості і вкладає у нього інтелектуальні творчі зусилля, то застосовувати до нього

режим спільної сумісної власності не є коректним. Тому створення об'єкта прав інтелектуальної власності творцем, який перебуває у шлюбі, не є підставою спільного набуття майнових прав інтелектуальної власності.

Можлива інша ситуація, за якої об'єкт інтелектуальної власності автор почав створювати до шлюбу, але потім, уже в період перебування у шлюбі, другий з подружжя своєю особистою участю та спільними грошима взяв участь у продовженні цієї творчої діяльності та/або значно збільшив вартість відповідного об'єкта права інтелектуальної власності. Такі факти, як зазначається у літературі, є підставою для визнання об'єкта загалом або його відповідної частини спільною сумісною власністю та поділу [12]. І то, тут має йтися про майнові права інтелектуальної власності, якщо другий з подружжя не зробив творчого внеску у цей результат і тому не йдеться про співавторство.

Проте, не всі об'єкти права інтелектуальної власності є результатами творчої діяльності. Зокрема, торговельні марки, комерційні найменування, географічні зазначення, комерційні таємниці не є результатами творчої діяльності. На відміну від творчих об'єктів промислової власності, права на засоби індивідуалізації виникають не внаслідок їх створення. Передбачені законом умови набуття майнових прав на них сфокусовані, насамперед, на здатності позначення індивідуалізувати конкретного суб'єкта або його товари та (або) послуги. Відповідно, засоби індивідуалізації стають об'єктами права інтелектуальної власності незалежно від наявності творчого елемента [13, с. 172].

До майнових прав інтелектуальної власності належать: право на використання об'єкта права інтелектуальної власності; виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності; виключне право



перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, в тому числі забороняти таке використання; інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом. Майнові права інтелектуальної власності можуть відповідно до закону бути внеском до статутного капіталу юридичної особи, предметом договору застави та інших зобов'язань, а також використовуватися в інших цивільних відносинах. Також об'єкти права інтелектуальної власності можуть бути предметом поділу під час розлучення, з урахуванням наявності у чоловіка та дружини майнових прав на такі результати чи об'єкти.

До об'єктів права інтелектуальної власності згідно ст.420 ЦК України у тому числі належать комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення.

Відповідно до ст. 492 ЦК України торговельною маркою може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень, які придатні для вирізнення товарів (послуг), що виробляються (надаються) однією особою, від товарів (послуг), що виробляються (надаються) іншими особами. Такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, літери, цифри, зображувальні елементи, комбінації кольорів. Суб'єктами права інтелектуальної власності на торговельну марку є фізичні та юридичні особи. Право інтелектуальної власності на певну торговельну марку може належати одночасно кільком фізичним та (або) юридичним особам (ст.493 ЦК України).

Згідно ч. 1 ст. 494 ЦК України набуття права інтелектуальної власності на торговельну марку засвідчується свідоцтвом. Умови та порядок видачі свідоцтва встановлюються законом.

Статтею 495 ЦК України встановлено, що майновими правами інтелектуальної власності на торговельну

марку є: 1) право на використання торговельної марки; 2) виключне право дозволяти використання торговельної марки; 3) виключне право перешкоджати неправомірному використанню торговельної марки, в тому числі забороняти таке використання; 4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Майнові права інтелектуальної власності на торговельну марку належать володільцю відповідного свідоцтва, володільцю міжнародної реєстрації, особі, торговельну марку якої визнано в установленому законом порядку добре відомою, якщо інше не встановлено договором.

Загальні засади регулювання прав інтелектуальної власності, які виникають у двох чи декількох осіб, визначені ст. 428 Цивільного кодексу України відповідно до якої такі права можуть здійснюватися за договором між особами, а у разі його відсутності здійснюється спільно. Положення спеціального законодавства допускають виникнення спільних прав практично щодо всіх об'єктів інтелектуальної власності. Винятком є комерційне найменування, призначення якого полягає в тому, щоб індивідуалізувати особу і не допустити змішування суб'єктів у певній сфері діяльності.

Як зазначається у науковій літературі, для правильної кваліфікації відносин спільних прав інтелектуальної власності слід виходити з того, що, по-перше, такими можуть бути лише майнові права, оскільки немайнові тісно пов'язані з особою і є невід'ємними. По-друге, визначальною умовою їх первісного виникнення є спільна для двох чи декількох осіб підстава, а саме – той юридичний факт, учасниками якого вони одночасно і спільно виступали. В іншому разі права, хоча і можуть бути тотожними за своїм об'єктом і змістом, але спільними не є [14, с. 146].

Отже, власниками торговельної марки може бути декілька осіб. Тут





слід зазначити про відсутність єдності у питанні про застосування конструкції спільності до торговельної марки. Так, у різних сферах приватного права законодавець конструює певні правові режими. З урахуванням сутності прав «збудовані» відповідні конструкції, зокрема: у сфері речового права це спільна власність (гл. 26 ЦК України); у сфері зобов'язального права – зобов'язання із множинністю осіб (статті 540–544 ЦК України); у сфері інтелектуальної власності – спільність прав (ст. 428 ЦК України). Відповідно до ст. 493 ЦК України право інтелектуальної власності на певну торговельну марку може належати одночасно кільком фізичним та (або) юридичним особам. Тобто відповідне правове регулювання допускає спільність виключних прав на торговельну марку. У постанові від 8 травня 2019 року у справі № 646/1750/17 КЦС ВС вказав: тлумачення ст. 428 ЦК України свідчить, що в ній передбачено конструкцію спільності прав інтелектуальної власності. При цьому законодавець не пов'язує спільну належність прав інтелектуальної власності з правовим режимом спільної власності, оскільки вона є притаманною для речових відносин [15, с. 8].

Тому виникає питання, як бути, коли перетинаються правові режими спільних прав і спільного сумісного майна подружжя.

Оскільки правовий режим [16] це, насамперед, певний порядок регулювання, який забезпечується через особливе поєднання залучених до його здійснення способів, методів та типів правового регулювання [17, с. 217], то відповідно йдеться про те, що ці два правові режими є відмінними саме за способами, методами та типами правового регулювання.

Говорячи про режим спільного сумісного майна подружжя, ми маємо на увазі режим спільної сумісної власності, який передбачає певний порядок регулювання відносин з при-

воду майна подружжя, який визначає характер і обсяг їхніх прав та обов'язків з приводу належного їм майна [18, с. 3], а саме сукупність правових засобів, таких як дозволи, заборони, зобов'язання тощо, і спрямований на врегулювання суспільних відносин та забезпечення інтересів суб'єктів таких відносин [19, с. 49]

Отже, йдеться, насамперед, про речове право, об'єктом якого є майно. Тобто, право спільної сумісної власності є підвидом права власності, що згідно з ч. 1 ст. 316 ЦК України є правом особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб. Право власності в об'єктивному значенні – це сукупність правових норм, що регулюють відносини власності (порядок набуття, здійснення та припинення права власності). Право власності в суб'єктивному значенні – це забезпечена законом можливість конкретної особи володіти, користуватись і розпоряджатися річчю своєю владою й у власних інтересах [20, с. 137]. З наведених положень виходить, що спільна сумісна власність має всі ознаки, притаманні праву власності, а її зміст становить право володіння, користування та розпоряджання річчю (майном). Класична концепція власності основою механізму майнових відносин визнає право власності на матеріальні об'єкти, речі, а саме поняття «майна» прирівнюється в ній до поняття «речі» (концепція речової власності) [21, с. 198].

Але розвиток виробництва, діджиталізація і віртуалізація суспільних відносин а відтак і поява нових об'єктів спричинили певну модернізацію розуміння самої категорії майна, до якого стали відносити об'єкти, які належать до так званих «безтілесних речей». Так, на думку Р. А. Майданика, сучасна концепція власності відносить до безтілесного майна права на технічні і нетехнічні об'єкти інтелектуальної власності (винаходи



режиму спільної власності в ситуаціях за яких має місце спільність прав на торговельну марку. Особи, яким спільно належать права на торговельну марку, є співносіями (чи співсуб'єктами) цих прав. У таких осіб, як в суб'єктів виключних прав, апіорі відсутні певні речові правомочності стосовно такого нематеріального об'єкта, яким є торговельна марка. Зокрема в окремій думці вказано, що «для речового права притаманний принцип спеціальності (спеціалітету). Принцип спеціальності (спеціалітету) речового права проявляється в тому, що право речове поширюється на конкретну індивідуально-визначену річ як предмет матеріального світу, тобто «тілесну» річ. Неможливо бути власником «безтілесної речі» (зокрема, майнового права, права вимоги чи виключного права). Тому для таких об'єктів як «безтілесна річ» (зокрема, майнове право, право вимоги чи виключне право) виключається встановлення правового режиму речового права (зокрема, і застосування такого речево-правового способу захисту як віндикаційний позов).

Сама по собі конструкція «майно» (частина перша статті 190 ЦК України) є певним чином умовним поняттям, оскільки з урахуванням принципу спеціалітету речового права, на нього навряд чи можливо встановити речове право» [26] Таким чином, правовий режим спільної власності розрахований на його використання щодо таких предметів матеріального світу як речі (тобто, тілесні речі) [27]. Натомість спільність прав на торговельну марку опосередковує належність певним суб'єктам спільних прав («безтілесної речі»). Тому щодо таких об'єктів як «безтілесна річ» (зокрема, виключне право) виключається встановлення правового режиму речового права та використання речево-правових конструкцій.

Не можемо не погодитися з цією думкою.

**Висновки.** Підсумовуючи проведене дослідження, зазначимо, що спільним майном подружжя можуть бути будь-які види майна, за винятком тих, які згідно із законом не можуть їм належати (виключені з цивільного обороту), незалежно від того, на ім'я кого з них вони були набуті. При цьому законодавець визначив в статтях 57 та 58 СК України випадки для подружжя, за яких майно є особистою приватною власністю. Серед винятків, на які не поширюється правовий режим спільного майна подружжя, відсутнє право на торговельну марку. Тому право на торговельну марку може відноситися до спільного майна подружжя. Таке право, у випадку перебування в чоловіка та жінки в шлюбі (чи якщо жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі), може, наприклад, набуватися «первісно» внаслідок реєстрації одним із подружжя певного позначення як торговельної марки чи похідним чином на підставі договору про передавання прав на торговельну марку.

Належність прав на торговельну марку до спільного майна подружжя зумовлює появу у них спільних прав на торговельну марку. Тобто, оскільки щодо таких об'єктів як «безтілесна річ» (зокрема, виключне право) виключається встановлення правового режиму речового права та використання речево-правових конструкцій, то правовий режим спільної сумісної власності так позначається на правах на торговельну марку, що зумовлює «появу» спільних прав. При цьому кожен з подружжя має рівні права на торговельну марку.

*Стаття присвячена аналізу правової природи спільності прав подружжя на торговельну марку, оскільки досить часто відбувається ототожнення правового режиму спільності прав інтелектуальної власності з правовим режи-*



мом спільної власності подружжя. Проаналізовано норми чинного цивільного законодавства і законодавства у сфері інтелектуальної власності. Встановлено, що законодавець у ЦК закріпив конструкцію спільності прав інтелектуальної власності. З урахуванням змісту статті 493 ЦК, зокрема, внаслідок закріплення можливості бути суб'єктом одночасно кількох фізичних та (або) юридичних осіб, допускається існування спільних прав на торговельну марку. Спільні права на торговельну марку, зокрема, можуть набуватися внаслідок спадкування, вчинення договору про передання прав на торговельну марку чи іншого правочину щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, подання спільної заявки на реєстрацію певного позначення як торговельної марки. Досліджено специфіку прав інтелектуальної власності у контексті права спільної сумісної власності. Зроблено висновок про те, що на спільне майно у подружжя можуть бути різні правові режими: право власності (якщо йдеться про речі) і майнові права (розуміючи майно як категорію більш широку) і тому належність прав на торговельну марку до спільного майна подружжя зумовлює появу у них спільних прав на торговельну марку, при якому виключається встановлення правового режиму речового права.

**Ключові слова:** право інтелектуальної власності, торговельна марка, право спільної сумісної власності подружжя, спільність прав, майнові права, немайнові права.

**Kharytonova O. The right of marital joint tenancy of a trademark: concerns**

*The article conducts the analysis of the legal nature of marital joint tenancy of a trademark, since the legal regime of joint intellectual property*

*rights is often identified with the legal regime of marital joint tenancy. The norms of the current civil legislation and laws on intellectual property are examined. It is established that the legislator enshrined in the Civil Code (CC) the construction of joint intellectual property rights. Taking into account the content of Article 493 of the CC, in particular, due to the option to be a concurrent subject of several individuals and/or legal entities at the same time, joint trademark ownership is allowed. Thus, joint trademark ownership may be acquired as a result of inheritance, the implementation of an agreement on the transfer of trademark ownership, another transaction regarding the disposal of intellectual property ownership, or the submission of a joint application for the registration of a certain designation as a trademark. The specifics of intellectual property rights in the context of joint tenancy are studied. The author concludes that community property may be subject to different legal regimes: ownership (when it comes to things) and property rights (regarding property as a broader category). Therefore, the belonging of trademark rights to the marital property leads to the emergence of joint trademark ownership, which excludes the establishment of the legal regime of proprietary interest.*

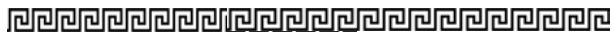
**Key words:** intellectual property right, trademark, marital tenancy, community of rights, property rights, non-property rights.

**Література**

1. Майданик Л.Р. Здійснення спільних майнових прав інтелектуальної власності подружжя на твір за цивільним законодавством України. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2017. № 2. С. 12–17.

2. Бажанова В. Здійснення майнових авторських прав подружжя. Науковий вісник Херсонського державного університету. 2014. Вип. 6. Т. 1. С. 111–114.





3. Бажанова В. Здійснення майнових прав подружжя на об'єкти патентного права та на засоби індивідуалізації. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2015 (August). № 4/2 (14) P. 53–57.

4. Євко В. Ю., Піхурець О. В. Права на результати інтелектуальної, творчої діяльності в контексті власності подружжя. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 5. С. 113–117.

5. Смородина А. Є. Ліцензійний договір у цивільному праві України: дис. ... д-ра філософії: спеціальність 081 Право. Київ, 2021. 286 с.

6. Яркіна Н.Є. Способи здійснення права інтелектуальної власності, яке належить декільком особам спільно. *Приватне право*. 2013. № 2. С. 252–259.

7. Дмитренко В.В. Щодо можливості віднесення майнових прав інтелектуальної власності до спільної сумісної власності подружжя. *Право і суспільство* № 2 / 2022. С. 50–56.

8. Цивільний кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, № № 40–44, ст.356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

9. Сімейний кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2002, № 21–22, ст. 135. URL: Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III ([rada.gov.ua](http://rada.gov.ua))

10. Загрія Н. На 2 не ділиться. Коли набуте у шлюбі майно не вважається спільною сумісною власністю. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/simeyne-pravo/pa-2-ne-dilitsya-koli-nabute-u-shlyubi-tayno-ne-uvazhaetsya-spilnoyu-sumisnoyu-vlasnistyu.html>

11. Закон України Про авторське право і суміжні права. Із змінами, внесеними згідно із Законами № 2849-IX від 13.12.2022, № 2974-IX від 20.03.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#Text>

12. Стародуб І. Кінець історії. Спори щодо інтелектуальної власності у разі розлучення. URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/kines-istoriyi-sporishchodo-intelektualnoyi-vlasnosti-u-razirozlučennya.html>

13. Якубівський І.Є. Набуття, здійснення та захист майнових прав інтелектуальної власності в Україні: монографія. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2018. 522 с.

14. Яркіна Н. Спільні права інтелектуальної власності: їх виникнення та здійснення. *Вісник Академії правових наук*. 2010. № 4. С. 145–155.

15. Крат В. «Vade mecum» вітчизняного приватного права: право інтелектуальної власності. URL: [Результати здійснення правосуддя Верховним Судом \(court.gov.ua\)](https://court.gov.ua).

16. Яковлев О.А. «ПРАВОВИЙ РЕЖИМ»: ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ. *Право та інновації* № 2 (10) 2015. С. 80–85.

17. Загальна теорія держави і права: підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. Х: Право, 2009. 584 с.

18. Олійник О.С. Майнові відносини подружжя: порівняльно-правовий аспект. *Юриспруденція: теорія і практика*. 2009. № 5 (55). С. 2–6.

19. Вінтоняк Н.Д. Правовий режим корпоративних прав подружжя: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2019. 218 с.

20. Тичковська О.В. Правовий режим спільної власності подружжя. *Молодий вчений*. 2017. № 5.1 (45.1). С. 137–141.

21. Майданік Р.А. Речове право: підручник. К.: Алерта, 2019. 1102 с.

22. Шимон С.І. Теорія майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2014. 664 с.

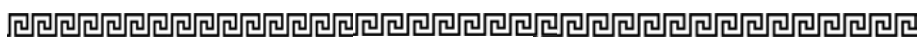
23. Посібник зі статті 1 Протоколу № 1 — Захист власності. *Guide on Article 1 of Protocol No. 1 — Protection of property (court.gov.ua)*

24. Розгон О.В. Договори у сімейному праві України: монографія. Київ: Ін Юре, 2018. 301 с.

25. Гриняк А.Б. Спільна сумісна власність фізичних осіб: окремі питання виникнення та припинення. *Приватне право і підприємництво*. 2008. № 2. С. 29–32.

26. Окрема думка судді ККС Крата В. І. від 02.08.2023 в справі № 688/4167/16-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112609500>

27. Крат В. Спільність прав на торговельну марку крізь призму практики Верховного Суду. URL: <https://so.supreme.court.gov.ua/authors/183/spilnist-pravna-torhovelnu-marku-kriz-pryzmu-praktyku-verkhovnoho-sudu>





УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v6.2023.9>**Д. Цісар,**

ад'юнкт відділення докторантури і ад'юнктури науково-організаційного відділу  
Національної академії Державної прикордонної служби України  
імені Богдана Хмельницького

**Т. Ніколаєнко,**

доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри теорії права та кримінально-процесуальної діяльності  
Національної академії Державної прикордонної служби України  
імені Богдана Хмельницького

## ДЕРЖАВНИЙ ЗАХИСТ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ ДЕРЖПРИКОРДОНСЛУЖБИ ЯК ЕЛЕМЕНТ ЇХ СОЦІАЛЬНОГО ТА ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ

**Постановка проблеми.** Якісне виконання завдань покладених на Державну прикордонну службу України (далі – ДПСУ), вимагає відповідного захисту її персоналу з боку держави. Акцентованим це питання постає в контексті здійснення заходів державного захисту, щодо військовослужбовців ДПСУ. Роль та місце цих заходів, які за своєю сутністю є складовими елементами соціального і правового захисту. Слід зазначити, що забезпечення соціального, правового і державного захисту військовослужбовців є сталим фактором впливу на безперервний розвиток правової гілки, тому цей процес постійно знаходиться в полі зору, як військових, науковців, так і суспільства, що дає змогу нарощувати та розвивати механізми законодавчого регулювання захисту військовослужбовців. Однак специфіка деяких нормативно-правових актів, які є утаємничені та можуть визначати певні права та обов'язки військовослужбовців ДПСУ, як громадян України, але не доведені в порядку, встановленому законом, як зазначено в ст. 57 Конституцією України і тому будуть розглядатися

як нечинними. Це утворює колізію норм права.

Розгалуженість етимології понятійно-категоріального апарату ДПСУ, його неоднозначне використання і тлумачення в різних нормативно-правових документах, які регулюють, як оперативну-службову діяльність, так і соціальний, правовий та державний захист військовослужбовців ДПСУ, потребує додаткового дослідження та унормування. А відсутність в Законі України «Про Державну прикордонну службу України» в розділі V окремої статті, яка передбачає реалізацію заходів державного захисту немає і це очевидно. Водночас реалії сьогодення потребують вирішення цих проблем та у тому числі шляхом внесення відповідних змін у Закони України: «Про Державну прикордонну службу України» та «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» для ведення успішної оперативної-службової, оперативної-розшукової та розвідувальної діяльності апаратом ДПСУ в межах своїх повноважень.

**Аналіз досліджень і публікацій.** Законодавче регулювання державного захисту військовослужбовців та чле-



нів їх сімей виступає, як невід’ємна складова соціального і правового захисту, що спонукає спільноту науковців здебільш до розв’язання проблем соціального і правового характеру, надаючи проблемі державного захисту переважно фрагментарний характер. Проте дослідженнями, які є дотичними до поставленої проблематики у статті, займалися зокрема такі науковці, як П. П. Богуцький, В. Л. Зьолка, Ю. П. Степанова, О. Г. Шило, В. І. Маринів та інші.

Вочевидь, що проблема державного захисту військовослужбовців та членів їх сімей в системі ДПСУ привертає увагу науковців, проте її зміст, роль і місце, потребує додаткового фундаментального дослідження та актуалізації в умовах дії особливого періоду і під час війни, який законодавчо поки що не врегульований.

**Метою** наукової статті є акцентування уваги на проблемних аспектах та механізмах реалізації заходів державного захисту щодо військовослужбовців ДПСУ та визначення шляхів їх вирішення.

**Виклад основного матеріалу.** Основою проходження особою військової служби у лавах збройних формувань України є урочисте складанням Військової присяги на вірність Українському народові та скріпленням її власноручним підписом [1, п. 1, додаток 1], після чого Військова присяга, як документ набуває юридичної сили, де між військовослужбовцем і державою в особі військового формування виникають юридичні процеси взаємозобов’язань та взаємозахисту, де кожна із сторін зобов’язана захищати інтереси іншої.

Основи виконання цих зобов’язань з боку держави закладені у статті 3 Конституції України де людина, її життя і здоров’я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [2]. Вказана норма виступає постулатом у спрямованості державного захисту військовослуж-

бовців на основі якої будується спеціалізоване військове законодавство.

Доцільно підкреслити, що ДПСУ є правоохоронним органом спеціального призначення [3] це вказує, що ДПСУ у відповідності до наведеного нами визначення безсумнівно відноситься до суб’єктів забезпечення державним захистом. Є й інші законодавчі підстави, які вказують на обґрунтованість такого нашого висновку. Так, згідно положення Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», щодо віднесення за нормою абзацу 1 пункту 1 статті 2 цього Закону до категорії правоохоронних органів, саме органів охорони державного кордону [4]. Однак це визначення викликає в нас суперечність трактування ДПСУ, як органу охорони державного кордону, оскільки орган охорони державного кордону є складовою загальної структури ДПСУ [3, ч. 6, с. 6].

На цю суперечність постає цілком закономірне питання раніше нами досліджуване, яким чином буде відбуватися реалізації державного захисту відповідно до норми Закону України «Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів», до прикладу військовослужбовця підрозділу спеціального призначення або територіального органу центрального органу виконавчої влади [3, п. 10, п. 4, ст. 6] діяльність, якого пов’язана із виконанням заходів оперативнорозшукової діяльністю [4, пп. «в», п. 1, ч. 1, ст. 2], адже структурно ці підрозділи та органи входять до системи ДПСУ [5, с. 60–61].

Розглядаючи абзац 2 пункту 1 статті 2 Закону України «Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів» зазначено, що захисту, підлягають працівники правоохоронного органу [4], де на нашу думку виникає вже проблематика застосування термінології в законодавстві, адже до особового складу ДПСУ входять, як військовос-



лужбовці так і працівники ДПСУ [3, ст. 14]. Слушно зауважує Ю. П. Степанова, що норми Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» не є універсальними в питаннях захисту працівників правоохоронних органів, оскільки об'єкт захисту визначено цим законом досить вузько [6, с. 189].

В. Л. Зьолка ототожнюючи сукупність військовослужбовців та працівників прикордонного відомства, які наділені державою спеціальним правовим статусом з метою виконання передбачених законодавством функцій (завдань) у прикордонному просторі, щодо забезпечення територіальної цілісності та недоторканності державного кордону пропонує розглядати їх, як персонал ДПСУ [7, с. 456]. Тому доцільно всіх осіб, які входять до складу ДПСУ та користуються відповідним захистом, гарантований державою, визначити як персонал Держприкордонслужби [8, с. 8].

Важливо зауважити, що з моменту початку здійснення переходу у 2003 р. у формат ДПСУ, як правонаступника Прикордонних військ України [3, п. 3, р. IX], зміни до Закону України «Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів», які нами вже зазначалися, не вносилися, про що додатково свідчить відсутність у статті 4 цього закону, правової основи захисту працівників суду і правоохоронних органів та їх близьких родичів, а саме: Закону України «Про Державну прикордонну службу України» [4].

В межах визначених Законом України «Про Державну прикордонну службу України» завдань покладених на ДПСУ, п. 10 ст. 19 передбачає здійснення розвідувальної, інформаційно-аналітичної, адміністративно-юрисдикційної та оперативно-розшукової діяльності, а також здійснення контррозвідувальних заходів в інтересах забезпечення охорони та захисту державного кордону України [3]. Ці завдання законодавчо обумовлюються

державою, щодо ДПСУ у наявності і реалізації механізмів спеціальних заходів державного захисту, щодо військовослужбовця/працівника.

В свою чергу П. П. Богуцький зазначає що, в умовах виконання обов'язків військової служби недоторканність військовослужбовців набуває особливої уваги. Саме тому положення Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», щодо недоторканності особи військовослужбовця винесено в окрему норму статті 7 цього Закону [9, с. 28].

Стаття 1 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» встановлює систему особливих заходів державного захисту суддів Конституційного Суду України, суддів та працівників апаратів судів, працівників правоохоронних органів від перешкоджання виконанню покладених на них законом обов'язків і здійсненню наданих прав, а так саме від посягань на життя, здоров'я, житло і майно зазначених осіб та їх близьких родичів у зв'язку із службовою діяльністю цих осіб [4].

На наш погляд, за своєю формальною ознакою такий державний захист, є правовим. Разом з тим, на нашу думку, визначений державний захист, як такий різновид захисту є соціальним, оскільки за визначенням він спрямований на протидію від посягань на життя, здоров'я, житло і майно зазначених суб'єктів захисту, осіб та їх близьких родичів, саме у зв'язку із службовою діяльністю цих осіб.

Розглядаючи далі зміст державного захисту військовослужбовців ДПСУ важливо відмітити, що в законодавчих нормах акцентується його спрямованість на захист від посягань на такі їх соціальні цінності, як життя, здоров'я, майно. Це передбачає можливість здійснення такої форми реалізації, як вживання спеціальних заходів безпеки, а саме: зміна даних





про особу, місце проживання, роботи, навчання. Як умова такої реалізації одночасно констатується наявність зв'язку таких загроз із здійсненням військовослужбовцем ДПСУ оперативно-розшукової діяльності.

Визначає механізм реалізації спеціальних заходів, саме Закон України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів». В ст. 5 цього Закону передбачається можливість застосування таких видів спеціальних особливих заходів, як особиста охорона, охорона житла і майна; видача зброї, засобів індивідуального захисту і сповіщення про небезпеку, встановлення телефону за місцем проживання; використання технічних засобів контролю і прослуховування телефонних та інших переговорів, візуальне спостереження; тимчасове розміщення у місцях, що забезпечують безпеку; забезпечення конфіденційності даних про об'єкти захисту, переведення на іншу роботу, направлення на навчання, заміни документів, зміна зовнішності, переселення в інше місце проживання [4].

На наш погляд, саме у такий спосіб досягається особлива увага на те, що механізмом такого захисту здобувається безперервність стану захищеності особи. Цей фактор стає важливим в першу чергу в екстремальних ситуаціях, які виникають у зв'язку з виконанням військовослужбовцем ДПСУ завдань, що пов'язані з загрозою для їх життя. Проте із ст. 15 Закону України «Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів», здійснення спеціальних заходів забезпечення безпеки працівників органів охорони державного кордону покладається – на органи охорони державного кордону України [4]. Тобто усі заходи захисту військовослужбовців та членів їх сімей проводять виключно тим відомством до якого віднесено належність особи захисту. Питання взаємодії з іншими органами, службами в цьому Законі не передбачені, що

в певній мірі ускладнює процес захисту військовослужбовців та членів їх сімей. Адже це зовсім інший і більш складніший напрям комунікації, аніж взаємодія в рамках оперативно-службової діяльності [5, с. 60].

Законодавчий механізм реалізації спеціальних заходів захисту військовослужбовця ДПСУ передбачає комплекс відповідних заходів. Він додатково має регламентуватись підзаконними відомчими актами. Специфіка реалізації такого захисту цілком обґрунтовано носить обмежений, утаємничений характер, оскільки саме у такий спосіб можлива дієва і ефективна протидія ворожим посяганням на військовослужбовця ДПСУ. Саме на цій підставі наказом Центрального управління Служби Безпеки України від 19.04.2023 року № 137 «Про затвердження Змін до розділу II Зводу відомостей, що становлять державну таємницю», внесені зміни до розділу II Зводу відомостей, що становлять державну таємницю (пункт 4.1.19), саме щодо ступня таємності відомостей про проведення заходів стосовно визначених категорій осіб, у тому, числі на наш погляд й військовослужбовця ДПСУ, який взятий під захист у зв'язку з виникненням загрози життю чи здоров'ю, щодо заміни документів або зміни зовнішності чи переселення в інше місце проживання [10, п. 4.1.19].

Це спонукає виникненню додаткових, таємних нормативно-правових актів, які мають регламентувати конкретні деталі механізму реалізації конкретних спеціальних заходів, що передбачені Законом України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» і мають бути доведені до осіб захисту. Саме це передбачено ч. 3 ст. 57 Конституції України, що закони та інші нормативно-правові акти, які визначають права і обов'язки громадян, та не доведені до відома населення у порядку встановленим законом вважаються не чинним [2].

Отже, у разі наявності у таких утаємничених нормативно-правових актах невідповідностей зазначених конституційними вимогами, чинність їх, може бути невизнана. Проте таємність на нашу думку може бути справедливо обґрунтованою у тому разі, коли мова йде про особисті данні особи, які можуть розкривати конфіденційну інформацію відносно суб'єкта державного захисту.

Аналіз проблем реалізації кожного з цих заходів розділу II Зводу відомостей, що становлять державну таємницю за обсягом проблем на нашу думку цілком заслуговує на окремі наукові дослідження. Тому, не маючи на меті проаналізувати весь спектр проблематики, при розгляді цього питання ми звертаємо увагу саме на соціально-правову спрямованість механізму реалізації такого захисту військовослужбовців ДПСУ. При цьому висвітлюється найбільш актуальні на сьогодні ракурси такої проблеми.

Особиста охорона, охорона житла і майна, що передбачається ст. 6 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», на наш погляд, є одним із найбільш дієвих та ефективних заходів, які можуть створювати режим захищеності військовослужбовця ДПСУ у разі застосування такої охорони. Однак на законодавчому рівні механізмом реалізації не регламентується порядок здійснення такої охорони, її достатність, терміни проведення, можливості використання сил, засобів, ресурсів на таку охорону [4].

Посилання на рахунок коштів місцевого бюджету в умовах економічної скрути і обмеженість таких фінансових можливостей ставить під сумнів реальність застосування такого фінансування в разі виникнення невідкладних потреб. Передбачена в Законі така обов'язкова обставина для застосування, як форми реалізації таких заходів охорони, як необ-

хідність наявності даних, що свідчать про реальну небезпеку, не деталізована законодавчими критеріями визначення реальності такої небезпеки [4, ст. 6].

Специфічним з огляду дотримання прав і свобод людини є такий спеціальний засіб, як використання технічних засобів контролю і прослуховування телефонних та інших переговорів, який передбачений ст. 8 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» [4].

Оскільки такими діями фактично можуть обмежуватись права людини, передбачені ст. 31 Конституції України, щодо гарантування кожному таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, та ст. 32 Конституції України, щодо недопускання збору, зберігання, використання та поширення інформації про особу без її згоди [2], то законодавець у цій ст. 8 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», яка передбачає можливість проведення цих особливих заходів, передбачає таку умову для здійснення механізму його реалізації, як додержання і виконання військовослужбовцем ДПСУ певних вимог, а саме подачі письмової заяви або згоди на здійснення зазначених заходів [4]. Однак конституційний механізм проведення заходів по контролю телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції передбачає це, як винятки, що встановлені судом.

Ця законодавчо-процесуальна теза в тексті Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» зумовлена в частині другій ст. 16, щодо порядку прийняття рішення про застосування спеціальних заходів. Тобто з урахуванням вимог конституційної норми механізм реалізації такого спеціального заходу, як застосування норм, що регламентують здійснення технічних засобів контролю і прослухо-

ування телефонних та інших переговорів може здійснюватися тільки в разі порушення кримінальної справи у зв'язку з посяганням на життя, здоров'я, житло і майно військовослужбовця ДПСУ та його близьких чи перешкоджання виконанню покладених на нього обов'язків та здійснення наданих прав, якщо іншими способами одержати інформацію не можливо [4].

Слід також зазначити, що механізм реалізації, як цього спеціального заходу по використанню технічних засобів контролю і прослуховування, так і іншого, передбаченого ст. 10 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», щодо забезпечення конфіденційності даних про осіб, взятих під захист, безпосередньо не створює стану захищеності особи, що охороняється, а швидше виконує при цьому функцію інформаційного забезпечення для проведення інших заходів [4].

Вагомими, на наш погляд, саме з огляду створення стану безпеки і захищеності є механізм реалізації спеціальних заходів, передбачених статтями Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» відповідно: ст. 9 (тимчасове розміщення у місцях, що забезпечують безпеку) та ст. 11 (переведення на іншу роботу, направлення на навчання, заміна документів в інше місце проживання). Їх застосування в комплексі з іншими (особи охорона, використання технічних засобів), на наш погляд, дійсно може забезпечити безпеку [4].

Важливою для механізму реалізації всіх спеціальних заходів є обставина, обумовлена частиною другою ст. 11 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», яка встановлює обов'язковість органів і підрозділів, що реалізують такі заходи, здійснювати їх без будь-якого обмеження

житлових, трудових пенсійних та інших прав осіб, взятих під захист. Реальність застосування цієї законодавчої норми в сучасних умовах економічного становища держави викликає сумніви [4].

В іншому ракурсі доцільно наголосити на скільки законодавчий механізм реалізації спеціальних заходів враховує проблеми психологічного стану людини, як фактору впливу на її здоров'я, з урахуванням індивідуальності особи. На жаль, ці аспекти в Законі України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» зумовлюються швидше всього саме, як інші. Тому використання, як форма реалізації, наприклад, таких заходів, як переведення на іншу роботу, направлення на навчання, переселення в інше місце проживання, є швидше ймовірним, ніж реально здійсненим саме, щодо військовослужбовця ДПСУ.

Так, особа, щодо якої прийнято рішення про застосування спеціальних заходів безпеки, може використовувати такі права: знати про заходи безпеки, які застосовуються щодо неї; вимагати від органу, який забезпечує безпеку, вжиття додаткових заходів безпеки, передбачених цим законом, або скасування яких – небудь із здійснюваних заходів; оскаржувати прокурору або до відповідного вищого органу, який забезпечує безпеку, незаконні рішення і дії посадових осіб, які забезпечують безпеку. Разом з тим передбачається й інша форма механізму реалізації, яка полягає у необхідності виконання і додержання військовослужбовцем ДПСУ в разі взяття його під захист, таких обов'язків: виконання законних вимог органів, які забезпечують його безпеку; негайно інформувати зазначені органи про кожний випадок погрози або протиправних дій щодо нього; дбайливо ставитися до майна, зброї і документів, виданих йому у тимчасове особисте користування для забезпечення безпеки; використовувати



вати видану зброю виключно в інтересах свого захисту і виконання покладених на нього законом обов'язків [4, ст. 19].

Враховуючи наявність у суб'єкта державного захисту зазначених прав та обов'язків О. Г. Шило, В. І. Маринів приділяють особливу увагу питанню, щодо скасування заходів безпеки, які регулюються статтею 20 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», а саме: а) закінчення строку конкретного заходу забезпечення безпеки; б) усунення небезпеки; в) заява особи, щодо якої застосовано заходи забезпечення безпеки; г) систематичне невиконання особою, взятою під захист, законних вимог органів, які забезпечують її безпеку, якщо цю особу письмово було попереджено про можливість такого скасування [4], як зазначають науковці навряд чи нормально визнавати здійснення правоохоронними органами, на які покладено ці функції, пріоритетним порівняно з безпекою конкретної особи, навіть якщо вона і не виконувала покладених на неї обов'язків, пов'язаних з реалізацією захисних заходів, адже причини їх невиконання заслуговують на самостійну наступну оцінку, особливо у випадках, коли скасування заходів безпеки може призвести до тяжких наслідків заподіяння шкоди здоров'ю особи, що знаходилася під захистом, її смерть [10, с. 165–166].

**Висновки.** Удосконалення та створення нових механізмів законодавчого регулювання можливостей, щодо реалізації спеціальних заходів державного захисту військовослужбовців ДПСУ, враховуючи їх оперативну–службову діяльність, пов'язану із проведенням заходів розвідувальної, оперативної–розшукової діяльності та здійсненні ними контррозвідувальних заходів, потребує внесення змін до Закону України: «Про Державну прикордонну службу України», «Про державний захист працівників

суду і правоохоронних органів» та узгодження з іншими законами, які регулюють діяльність ДПСУ.

Застосування заходів державного захисту в Законі України «Про Державну прикордонну службу України» законодавчо не врегульовано. Тому потребує доповнення розділу V цього закону окремою статтею, яка буде визначати механізми реалізації заходів державного захисту, можливість спільного проведення цих заходів з іншими відомствами України та порядку доведення/ознайомлення із таємною частиною персонал ДПСУ, яка передбачатиме права та обов'язки суб'єктів державного захисту.

*У статті досліджено, законодавче регулювання можливостей та механізмів забезпечення реалізації спеціальних заходів державного захисту військовослужбовців Державної прикордонної служби України, ступінь важливості створення нових та удосконалення вже існуючих заходів, що виступають невід'ємною складовою соціального і правового захисту, необхідність їх адаптації до умов особливого періоду під час дії воєнного стану в країні.*

*Окреслено, характер оперативно-службової діяльності, військовослужбовців Державної прикордонної служби України, який обумовлює державу до застосування відповідних різновидів форм та механізмів державного захисту, які потребують покрокової конкретизації її реалізації. Підкреслено можливості застосування цих різновидів спеціальних заходів із врахуванням морально-психологічного стану людини та клімату в її родині, готовності до сприйняття вимушених труднощів та обмежень у разі трансформації в юридичній площині (зміна установчих даних, виконання обов'язків особи захисту) так і в соціальному просторі (переїзд, зміна місця проживання, роботи, середовища).*



Встановлено, що заходи державного захисту, здійснюються в межах сил і засобів відомства, до якого належить суб'єкт захисту. Тобто держаний захист не виступає коаліцією відомств наділених інструментами проведення спеціальних заходів державного захисту, а носить характер внутрішньовідомчого захисту з обмеженим ресурсами та делегованими державою повноваженнями.

Акцентовано увагу на особливостях застосування етимології понятійно-категоріального апарату в Законах України, що регулюють питання здійснення спеціальних заходів державного захисту представників Державної прикордонної служби України. Доведено, необхідність здійснення однозначного тлумачення категорії осіб на яких поширюється застосування спеціальних заходів державного захисту.

Наголошено на тому, що державний захист є соціальним та правовим, оскільки за своєю сутністю він спрямований на протидію від посягань на життя, здоров'я, житло і майно зазначених суб'єктів захисту, осіб та їх близьких родичів, безпосередньо у зв'язку із здійснення службової діяльності цих осіб. Здійснення втаємничення у нормативно-правових актах дорожньої карти реалізації державного захисту, може бути обґрунтованою у тому разі, коли йдеться передусім про дані, які розкривають інформацію, щодо конкретної особи, відносно якої застосовуються ці заходи.

**Ключові слова:** державний захист, соціально і правовий захист, спеціальні заходи, військовослужбовці.

**Tsisar D., Nikolaienko T. State protection of servicemen of the State Border Guard Service as one of the elements of their social and legal protection**

*The article investigates the legislative regulation of possibilities*

*and mechanisms for ensuring the implementation of special measures of state protection of servicemen of the State Border Guard Service of Ukraine, the degree of importance of creating new measures and improving existing ones which form an integral part of social and legal protection, and the need to adapt them to the conditions of a special period during martial law in the country.*

The research outlines the nature of operational and service activities of servicemen of the State Border Guard Service of Ukraine, which requires the State to apply relevant types of forms and mechanisms of state protection requiring a step-by-step specification of its implementation. It emphasises the possibilities of applying such types of special measures, taking into account a person's moral and psychological state and a climate prevailing in his/her family, readiness to accept forced difficulties and restrictions in the event of transformation into the legal plane (change of constituent data, fulfillment of duties of a person's protection) and in the social plane (moving, changing place of residence, work, environment).

It was established that state protection measures are carried out using resources and facilities of a department to which a subject of protection belongs. In other words, state protection is not a coalition of departments having the tools for conducting special state protection measures, but is rather associated with intra-department protection with limited resources and powers delegated by the state.

The article focuses on peculiarities of application of the etymology of the conceptual and categorical apparatus in the Laws of Ukraine regulating the implementation of special measures of state protection of representatives of the State Border Guard Service of Ukraine. It proves the need for an unambiguous interpretation of a



category of persons who are subject to implementation of special measures of state protection.

It also emphasises the fact that state protection is social and legal, as it is essentially aimed at preventing encroachments on the life, health, housing and property of the specified subjects of protection, persons and their immediate relatives, resulting directly in connection with performance by such persons of their official duties. Security classification of the road map for implementation of state protection in the regulatory and legal acts can be justified in the case when it is primarily relates to the data that reveal information about a specific person with relation to whom these measures are applied.

**Key words:** state protection, social and legal protection, special measures, servicemen.

**Література**

1. Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України: Закон України від 24.03.1999 № 548-XIV. URL : <https://cutt.ly/0wFWpADC>.

2. Конституція України : Закон України від 28.06.1996р. № 254к/96-ВР. URL : <https://cutt.ly/fVjо6Iq>.

3. Про Державну прикордонну службу України : Закон України від 19.06.2003 р. № 965-IV. URL : <https://cutt.ly/w4fYNwr>

4. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів : Закон України від 23.12.1993р. № 3781-XII. URL : <https://cutt.ly/XwDuUKDA>

5. Удосконалення взаємодії органів Держприкордонслужби та інших державних органів щодо протидії порушенням законодавства про державний кордон України. Науково-дослідна робота. Шифр 0121u114264 : / В.Л. Зьолка, Ю.І. Лит-

вин, П.П. Волинець, Д.В. Цісар; Хмельницький, НАДПСУ, 2022. 138 с.

6. Ю.П. Степанова. Кримінально-правовий захист військовослужбовців та працівників ДПСУ від протиправних посягань, вчинених у зв'язку з їх службовою діяльністю. Вісник Асоціації кримінального права України : електрон. наук. вид. / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Грамад. орг. «Всеукр. асоц. кримін. права». – Харків: [б. в.], 2023. – Вип. 1(19). – ISSN 2311-9640 (online), с. 182–206. URL : <https://cutt.ly/twJnAbfA>

7. В.Л. Зьолка. Охорона національних інтересів України у прикордонній сфері (адміністративно-правовий аспект). Монографія. Хмельницький : НАДПСУ, 2015. 672 с.

8. Дмитро Цісар. Понятійно-категоріальний апарат дослідження соціального і правового захисту військовослужбовців Державної прикордонної служби України. Науково – практичний юридичний журнал Публічне право. № 1 (49) / 2023, 118 с., 5–14. URL : <https://cutt.ly/2wFWad46>.

9. Закон України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» : науково-практичний коментар / П.П. Богуцький, О.В. Кривенко, А.О. Кривенко, В.Й. Пашинський; Львів : НАСВ, 2019. 254 с.

10. Про затвердження Змін до розділу II Зводу відомостей, що становлять державну таємницю : Наказ Центрального Управління Служби Безпеки України від 19.04.2023р. № 137. URL : <https://cutt.ly/xwDuOwrG>

11. О.Г. Шило., В.І. Маринів. Державний захист суддів, працівників суду, правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, як гарантія здійснення правосуддя у кримінальних справах. Вісник Академії правових наук України. – Х. : Право, 2000. – № 2(21). 224 с. 157–166.



**І. Шумейко,**  
доктор філософії за спеціальністю 081 – Право

## ФІНАНСОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА СПІВВІДНОШЕННЯ З СУМІЖНИМИ ПОНЯТТЯМИ

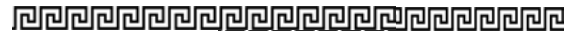
**Актуальність проблеми.** Уста-лена теоретико-правова класифікація видів юридичної відповідальності на конституційну, адміністративну, дисциплінарну, матеріальну, цивільно-правову та кримінальну – не може вважатися вичерпною та остаточною. Адже у законодавстві з'являються нові види санкцій за порушення правових норм, які важко віднести до одного з «традиційних» видів юридичної відповідальності. Де-факто в Україні сформувався інститут фінансової відповідальності, який не є систематизованим, і на позначення якого використовуються різні поняття. Тому, визначення поняття того, що є «фінансовою відповідальністю», а так само і відмежування цього поняття від суміжних, має бути предметом теоретико-правового дослідження.

**Метою статті** є визначити поняття та ознаки фінансової відповідальності, встановити її співвідношення з суміжними поняттями.

У вітчизняній правовій науці досліджувалося, зокрема, поняття *фінансово-правової відповідальності*. Так, А. Й. Іванський визначає фінансово-правову відповідальність як «державний осуд, що має прояв з точки зору суб'єктивного права як нормативний, формально визначений у фінансовому праві, гарантований і забезпечений фінансово-правовим примусом юридичний обов'язок зазнавати правопорушником заходів

державного примусу у вигляді фінансових санкцій (штраф, пеня) за вчинене ним *правопорушення у сфері фінансової діяльності*» [1, с. 12]. Тобто фінансово-правова відповідальність розкривається виключно через поняття фінансового правопорушення, та розглядається виключно як інститут податкового права. Подібні висновки також можна зустріти в статті Є.В. Літвінової, яка вказує, що «фінансова відповідальність, різновидами якої є *бюджетна, податкова, банківська та валютна відповідальність*, відокремлена від адміністративної» [2, с. 65].

Справді, фінансова відповідальність як вид юридичної відповідальності згадується передусім в статті 111 Податкового кодексу України. В пункті 111.1 цієї статті зазначено, що «за порушення законів з питань оподаткування та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, застосовуються такі *види юридичної відповідальності*: фінансова; адміністративна; кримінальна [3]. Отже, на законодавчому рівні фінансова відповідальність вже отримала статус окремого виду юридичної відповідальності, на відміну від правової доктрини, в якій це питання є дискусійним. Але разом з тим постає логічне питання: чи є фінансова відповідальність інститутом лише фінансового права? Адже лише той факт, що вона названа як вид відповідально-



сті в статті 111 Податкового кодексу України, не може обмежувати її сферу впливу лише податковим правом, адже, вочевидь, адміністративна та кримінальна відповідальність, які теж згадані в цій статті, не є інститутами податкового права.

До того ж, у законодавчих актах, предметом регулювання яких не є податкові відносини, широко застосовуються такі поняття, як «*штрафні санкції*» (ст. 43 Закону України «Про охорону праці»), «*адміністративно-господарський штраф*» (ст. 239 Господарського кодексу України, ст. 60 Закону України «Про автомобільний транспорт»), «*адміністративно-господарські санкції*» (ст. 20 Закону України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні»), «*фінансові санкції*» (абзац третій ч. 3 ст. 24-1 Закону України «Про рекламу», ст. 11 Закону України «Про державне регулювання ринків капіталу та організованих товарних ринків», ч. 6 ст. 8 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування», ч. 3 ст. 265 КЗпП України), «*штрафи*» (ст. 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції»), «*заходи впливу*» (ч. 3 ст. 32 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення»). Ці поняття, незважаючи на розбіжності в лексичних конструкціях, мають ряд спільних ознак, адже, по-перше, ці заходи відповідальності застосовуються переважно до суб'єктів господарювання або осіб, що провадять незалежну професійну діяльність, по-друге, завжди мають грошовий характер, по-третє, застосовуються від імені держави, по-четверте, застосовуються переважно в позасудовому порядку (іноді суд може виконувати функцію органу стягнення, тобто перевіряє законність застосування санкцій, але ніколи не є органом,

який здійснює провадження щодо застосування таких санкцій). Ці ж ознаки притаманні і фінансовій відповідальності, згаданій як окремий вид юридичної відповідальності в Податковому кодексі України.

Останню ознаку (щодо ролі суду) слід пояснити докладно на прикладі стягнення санкцій за порушення квот працевлаштування осіб з інвалідністю: обов'язок роботодавця сплатити таку санкцію до бюджету настає в силу факту порушення квоти і в силу прямого припису закону, однак у разі невиконання цього обов'язку Фонд соціального захисту осіб з інвалідністю звертається до суду з позовом про стягнення сум санкцій. В цьому випадку суд не здійснює провадження у справі про правопорушення, а лише перевіряє, чи існував у роботодавця обов'язок сплатити ці санкції, і здійснює примусове виконання цього обов'язку в разі його невиконання роботодавцем.

З наведеного вище переліку ознак фінансової відповідальності, а також з того факту, що цей вид відповідальності широко застосовується поза межами фінансового права, впливає суттєва різниця між поняттями «*фінансово-правова відповідальність*» та «*фінансова відповідальність*». Перша – є відповідальністю за порушення норм суто фінансового права (податкового, бюджетного, банківського). Цей термін позначає не окремий вид юридичної відповідальності, а групу правових норм, об'єднаних за критерієм охорони певного об'єкта правопорушення. В свою чергу, фінансова відповідальність – є окремим видом юридичної відповідальності, яка забезпечує правову охорону широкого спектру суспільних відносин – у сфері праці, конкуренції, реклами, безпеки, будівництва, цінних паперів, соціального захисту, податків і зборів, соціального страхування тощо. Цей термін позначає вид відповідальності, якій притаманні певні, наведені вище, ознаки.





При цьому, терміни «фінансово-правова відповідальність» та «фінансова відповідальність» мають лише певну сферу перетину – там, де збігається об'єкт правової охорони (фінансові правовідносини) та ознаки фінансової відповідальності. Наприклад, накладення на платника ПДВ штрафу за порушення строку реєстрації податкової накладної є як заходом *фінансової* відповідальності, так і заходом *фінансово-правової* відповідальності. В свою чергу, відкликання банківської ліцензії у зв'язку з порушеннями є заходом *фінансово-правової* відповідальності, але не є заходом *фінансової* відповідальності (оскільки не має грошового характеру). Нарешті, накладення штрафу за фактичний допуск роботодавцем працівника до роботи без оформлення трудових правовідносин – є заходом *фінансової* відповідальності, але не є заходом *фінансово-правової* відповідальності (оскільки об'єктом правової охорони в цьому випадку виступають трудові відносини, а не фінансові).

Аналізуючи фінансові санкції як захід примусу в трудовому праві, О.В. Черкасов справедливо зазначає, що «фінансова відповідальність поширилася за межі фінансового права» і що «ці штрафи є нетиповою складовою механізмом юридичної відповідальності роботодавця у трудовому праві, оскільки не відносяться до жодного з видів відповідальності, притаманних цій галузі» [4, с. 24, 26]. Досліджуючи фінансові санкції за правопорушення на ринку цінних паперів, Л. В. Ляшенко та М. В. Плотнікова зазначають, що «найбільш обґрунтованим видається підхід, що до учасників ринку цінних паперів, якими допущено порушення його вимог, можуть застосовуватися такі види відповідальності, як господарсько-правова, адміністративна, *фінансова* та кримінальна» [5, с. 43]. Досліджуючи санкції за порушення конкурентного законодавства, З. М. Борисенко роз-

межують штрафи, встановлені Законом України «Про захист економічної конкуренції», з одного боку, та адміністративну відповідальність – з іншого боку [6, с. 9, 11]. Отже, в дійсності, на теперішній час фінансова відповідальність сформувалася як окремий вид юридичної відповідальності. Запроваджуючи фінансову відповідальність та розширюючи сферу її застосування, держава прагне зробити можливим притягнення до юридичної відповідальності за одне й те саме правопорушення і юридичної особи, і її посадової особи (через паралельне застосування двох видів відповідальності), а також спростити процедуру притягнення до відповідальності (оптимізувавши її по відношенню до тієї процедури, що передбачена для адміністративної відповідальності), мінімізувати можливості уникнення відповідальності (наприклад, шляхом відмови від застосування інституту давності притягнення до відповідальності), підвищити превентивну функцію юридичної відповідальності (адже фінансові санкції переважно є набагато суворішими за адміністративні стягнення), а також збільшити доходи бюджету за рахунок нового виду відповідальності.

В науці адміністративного права не перший рік дискутується питання адміністративної відповідальності юридичних осіб. Наприклад, О. Л. Жильцов вважає фінансові санкції, наведені в численних законах, адміністративною відповідальністю юридичних осіб та зазначає, що актуальною проблемою є систематизація нормативних актів про адміністративну відповідальність юридичних осіб [7, с. 13]. В свою чергу, М. О. Кравець зазначає, що адміністративна відповідальність юридичних осіб є новим явищем, і вважає, що практичне значення законодавчого визнання юридичних осіб як суб'єктів адміністративної відповідальності полягає в тому, що у разі порушення порядку і правил, встановлених зако-



нодавством, немає можливості встановити відповідальність безпосередньо посадових осіб [8, с. 77–78].

Разом з тим, на законодавчому рівні адміністративна відповідальність юридичних осіб згадана лише в статті 27 КУпАП, де зазначено, що штраф може накладатися на юридичних осіб (але ця норма з'явилася при запровадженні відповідальності власників транспортних засобів за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху Законом України від 14 липня 2015 року № 596-VIII, і окрім примітки до статті 123 КУпАП, в жодних інших нормах КУпАП юридична особа наразі не визнається суб'єктом адміністративної відповідальності). При цьому, в статті 23 КУпАП, яка має назву «мета адміністративного стягнення», декларується, що таке стягнення «застосовується з метою виховання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення» [9]. Отже, під правопорушником ця норма розуміє фізичну особу, адже важко погодитися з такою конструкцією, як «виховання юридичних осіб».

Слід також звернутись до норми ст. 459 Митного кодексу України, яка визначає, що «суб'єктами адміністративної відповідальності за порушення митних правил можуть бути *громадяни*, які на момент вчинення такого правопорушення досягли 16-річного віку, а при вчиненні порушень митних правил підприємствами – *посадові особи* цих підприємств» [10]. Отже, законодавство про митну справу не вважає юридичну особу суб'єктом адміністративної відповідальності, хоча в цьому ж законодавстві передбачені заходи відповідальності щодо юридичних осіб (наприклад, прийняття рішення про коригування митної вартості товарів).

Крім того, варто звернути увагу на постанову Верховного Суду від 27.01.2023 у справі № 303/1282/19, де перед судом касаційної інстанції постало питання щодо виду юридич-

ної відповідальності, запровадженої в статті 265 КЗпП України. В пунктах 25–26 цієї постанови наводяться такі висновки: «Нормативне номінування штрафів за статтею 265 КЗпП України як фінансових санкцій та формальне відмежування їх законодавцем від адміністративно-господарських свідчить про здійснення формальної правової кваліфікації відповідно до національного законодавства в межах *автономного виду відповідальності з тяжінням до означення фінансової відповідальності*. За цих умов, нормативних та фактичних підстав відносити штрафи за статтею 265 КЗпП України до *заходів адміністративної відповідальності* немає» [11]. Отже, найвища судова інстанція в Україні:

– розрізняє поняття фінансової та адміністративної відповідальності та не вважає фінансову відповідальність різновидом адміністративної відповідальності;

– розглядає фінансову відповідальність як вид юридичної відповідальності за порушення не лише норм фінансового права, тобто розрізняє фінансову відповідальність та фінансово-правову відповідальність.

Отже, нинішній стан правового регулювання і правозастосовчої практики дозволяє стверджувати не про *адміністративну відповідальність юридичних осіб*, а радше, за точним визначенням, наданим Т. О. Коломось, про *стягнення, що накладаються в адміністративному порядку на юридичних осіб* [12, с. 22]. Саме такі стягнення, що в законодавстві названі «фінансовими санкціями», «штрафними санкціями», «заходами впливу» тощо – і є, в розумінні новітньої практики Верховного Суду, заходами фінансової відповідальності.

Разом з тим, важливою ознакою фінансової відповідальності є те, що її суб'єктами виступають не лише юридичні особи, а й фізичні особи – підприємці, особи, які здій-



снюють незалежну професійну діяльність, в окремих випадках також групи суб'єктів господарювання (наприклад, ч. 1 ст. 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції»), а також, як виняток з правила – фізичні особи, які не мають статусу суб'єкта господарської чи незалежної професійної діяльності (наприклад, накладення штрафу за ст. 120 Податкового кодексу України на громадянина, який не подав річну декларацію про майновий стан і доходи після того, як отримав у звітному році об'єкт нерухомого майна за договором дарування). Таким чином, неможливо ставити знак рівняння між поняттями «фінансова відповідальність» і «адміністративна відповідальність юридичних осіб». Фінансова відповідальність є ширшим поняттям та повністю поглинає ті санкції, щодо яких у правовій доктрині триває дискусія про їх віднесення до адміністративної відповідальності юридичних осіб.

При цьому, в законодавстві трапляються випадки, коли за одне і те саме правопорушення передбачена одночасно і фінансова, і адміністративна відповідальність. Наприклад, у разі, якщо за наслідками податкової перевірки контролюючий орган встановить, що фізична особа – підприємець занизила розмір чистого оподаткованого доходу у своїй декларації, то за це порушення передбачена відповідальність як за ст. 119 Податкового кодексу України, так і за ст. 164-1 КУпАП, і на практиці контролюючий орган дійсно одночасно приймає податкове повідомлення-рішення і виносить постанову про накладання адміністративного стягнення. Або якщо фізична особа – підприємець вчиняє дії, які кваліфікуються як недобросовісна конкуренція, то за таке порушення відповідальність одночасно встановлена нормою ст. 21 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» і нормою ст. 164-3 КУпАП. Такий підхід законодавець підтверджує, що йдеться

саме про два різних види юридичної відповідальності, адже в протилежному випадку перед суб'єктом правозастосування щоразу поставало б питання конкуренції правових норм. Хоча саму проблему подвійної відповідальності це не знімає, оскільки як адміністративна, так і фінансова відповідальність мають каральний характер і застосовуються від імені держави за порушення публічно-правових норм.

Розмежовуючи адміністративну та фінансову відповідальність на прикладі відповідальності за порушення законодавства про працю, Н.В. Уварова в якості критеріїв відмінностей називає різну нормативну підставу для застосування, різний суб'єктний склад, відмінності щодо одиниці об'єкта штрафної санкції, а також щодо відмінюваності чи, навпаки, фіксованого характеру санкції, а також критерій пільговості в оплаті санкції у вигляді штрафу у певний строк [13, с. 246]. І хоч ці відмінності важко назвати репрезентативними для широкого порівняння двох видів юридичної відповідальності (без прив'язки до конкретного порушення), однак на прикладі одного і того ж об'єкта правопорушення вони ілюструють наявність двох відмінних за правовим регулюванням систем відповідальності.

Крім того, відмінність між адміністративною та фінансовою відповідальністю ілюструється ще й на прикладі оскарження рішень про застосування заходів відповідальності. Постанови у справах про адміністративні правопорушення, крім тих, що винесені судами, оскаржуються в судовому порядку до місцевих загальних судів як адміністративних (п. 1 ч. 1 ст. 20 КАС України). В той час як податкові повідомлення-рішення органів Державної податкової служби України про накладення штрафів на суб'єктів господарювання, рішення органів Держпраці, Держпродспоживслужби тощо про застосування фінансових



санкцій – оскаржуються до окружних адміністративних судів, що є установленою багаторічною судовою практикою. Вже сама по собі відмінність в підсудності говорить про те, що суди не вважають такі справи справами про притягнення до адміністративної відповідальності в розумінні п. 1 ч. 1 ст. 20 КАС України, що, знову ж таки, підтверджує існування в адміністративному праві України самостійного, окремого інституту *фінансової відповідальності*.

Окремого дослідження потребує процедурний аспект фінансової відповідальності, але навіть побіжний аналіз нормативної бази дає підстави для висновку про відсутність *єдиної* процедури притягнення до фінансової відповідальності, на відміну від процедури притягнення до адміністративної відповідальності, яка передбачена в КУпАП і передбачає, як правило, складання *протоколу* про адміністративне правопорушення, розгляд справи та винесення *постанови* у справі. В той час як форми фіксації правопорушень, що тягнуть за собою фінансову відповідальність, а також форми рішень про застосування таких санкцій, а так само і порядок розгляду таких справ – не мають уніфікованих вимог та відрізняються залежно від об'єкту правопорушення.

В законодавстві широко вживається поняття «адміністративно-господарські санкції», правовою основою для застосування яких є передусім загальна норма ст. 238 Господарського кодексу України, яка надає нормативне визначення таких санкцій як заходів *організаційно-правового або майнового* характеру, спрямованих на припинення правопорушення *суб'єкта господарювання* та ліквідацію його наслідків [14]. Також у статті 239 цього кодексу наведено невичерпний перелік видів адміністративно-господарських санкцій. При цьому, як справедливо зауважує Н.Ю. Кантор, питання щодо правової природи адміністративно-господар-

ських санкцій та їх застосування породжує багато проблемних моментів, розв'язання яких має теоретичне та практичне значення [15, с. 90].

Виходячи з наведеного в законі нормативного визначення адміністративно-господарських санкцій, можна зробити два висновки. Перший – про те, що не всі адміністративно-господарські санкції можна віднести до заходів фінансової відповідальності, а лише ті, що мають майновий (точніше – грошовий) характер. Наприклад, зупинення дії ліцензії є адміністративно-господарською санкцією, однак не є заходом фінансової відповідальності. По-друге, фінансова відповідальність має ширше коло суб'єктів ніж адміністративно-господарські санкції, оскільки останні застосовуються лише до суб'єктів господарювання. Тому, наприклад, якщо контролюючий орган накладає на нотаріуса, як самозайняту особу, штраф за несвоєчасне подання податкової декларації, то такий штраф є заходом фінансової відповідальності, але не є адміністративно-господарською санкцією, адже особа, до якої застосовано штраф, не є суб'єктом господарювання. Крім того, в певних нормах законодавства, які встановлюють фінансові санкції, зокрема у вже наведеній статті 265 КЗпП України, прямо зазначено, що ця відповідальність не є адміністративно-господарською санкцією. Отже, поняття «адміністративно-господарські санкції», так само як і поняття «фінансово-правова відповідальність», є дотичними до поняття «фінансова відповідальність» (адже мають сферу перетину), однак не є тотожними з цим поняттям.

#### **Висновки.**

1. Під фінансовою відповідальністю пропонується вважати систему заходів примусу, які застосовуються державою, як правило, в позасудовому порядку, у формі покладення на юридичних осіб, а також на фізичних осіб, які провадять господарську чи незалежну професійну діяльність, та



у виняткових випадках – на інших фізичних осіб, обов'язку сплатити до бюджету певну суму грошових коштів, у зв'язку з вчиненими такими особами порушеннями публічно-правових норм.

2. На сучасному етапі фінансова відповідальність є самостійним видом юридичної відповідальності. За метою, характером і порядком застосування вона найбільш близька до адміністративної відповідальності, однак не є її різновидом. Санкції, щодо яких у правовій науці триває дискусія про їхню належність до адміністративної відповідальності юридичних осіб, повністю поглинаються фінансовою відповідальністю, проте остання є ширшим поняттям з огляду на те, що застосовується не лише до юридичних осіб.

3. Ознаками, які відрізняють фінансову відповідальність від адміністративної, є: суб'єкт відповідальності (переважно – суб'єкт господарської чи незалежної професійної діяльності, і в абсолютній меншості випадків – фізична особа без будь-якого статусу); виключно грошовий характер відповідальності; об'єкт порушення (суспільні відносини у сфері господарської діяльності, справляння обов'язкових платежів, праці і безпеки); в цьому виді відповідальності суд ніколи не є органом, який здійснює провадження щодо застосування таких санкцій, проте може бути органом стягнення.

4. Фінансова відповідальність не є тотожною фінансово-правовій відповідальності, але ці поняття мають значну сферу перетину. Остання застосовується лише за порушення норм податкового, банківського та бюджетного права, та в тій частині, в якій вона має грошовий характер, вона є частиною фінансової відповідальності як ширшого явища.

5. Також фінансова відповідальність має сферу перетину з адміністративно-господарськими санкціями: та частина цих санкцій, що має майновий характер, є частиною фінансової

відповідальності як ширшого явища. Разом з тим, фінансова відповідальність, яка застосовується до осіб без статусу суб'єктів господарювання – не належить до адміністративно-господарських санкцій.

*Статтю присвячено поняттю та ознакам фінансової відповідальності та її співвідношенню з суміжними поняттями. Усталена теоретико-правова класифікація видів юридичної відповідальності на конституційну, адміністративну, дисциплінарну, матеріальну, цивільно-правову та кримінальну – не може вважатися вичерпною та остаточною. Адже у законодавстві з'являються нові види санкцій за порушення правових норм, які важко віднести до одного з «традиційних» видів юридичної відповідальності. Де-факто в Україні сформувався інститут фінансової відповідальності, який не є систематизованим, і на позначення якого використовуються різні поняття. Тому, визначення поняття того, що є «фінансовою відповідальністю», а так само і відмежування цього поняття від суміжних, має бути предметом теоретико-правового дослідження.*

*Під фінансовою відповідальністю пропонується вважати систему заходів примусу, які застосовуються державою, як правило, в позасудовому порядку, у формі покладення на юридичних осіб, а також на фізичних осіб, які провадять господарську чи незалежну професійну діяльність, та у виняткових випадках – на інших фізичних осіб, обов'язку сплатити до бюджету певну суму грошових коштів, у зв'язку з вчиненими такими особами порушеннями публічно-правових норм. На сучасному етапі фінансова відповідальність є самостійним видом юридичної відповідальності. За метою, характером і порядком застосу-*



вання вона найбільш близька до адміністративної відповідальності, однак не є її різновидом.

Ознаками, які відрізняють фінансову відповідальність від адміністративної, є: суб'єкт відповідальності (переважно – суб'єкт господарської чи незалежної професійної діяльності, і в абсолютній меншості випадків – фізична особа без будь-якого статусу); виключно грошовий характер відповідальності; об'єкт порушення (суспільні відносини у сфері господарської діяльності, справляння обов'язкових платежів, праці і безпеки); в цьому виді відповідальності суд ніколи не є органом, який здійснює провадження щодо застосування таких санкцій, проте може бути органом стягнення.

**Ключові слова:** адміністративна відповідальність юридичних осіб, адміністративно-господарські санкції, види юридичної відповідальності, фінансова відповідальність, фінансові санкції, фінансово-правова відповідальність, штрафні санкції.

**Shumeiko I. Financial responsibility: concept, features and correlation with related concepts**

The article is devoted to the concept and signs of financial responsibility and its correlation with related concepts. The established theoretical classification of types of legal responsibility into constitutional, administrative, disciplinary, material, civil and criminal cannot be considered exhaustive and final. The new types of sanctions for violation of legal norms appear in the legislation, which are difficult to attribute to one of the "traditional" types of legal responsibility. De facto, in Ukraine an institution of financial responsibility has been formed, but it is not systematized, and different concepts are used to reveal this type of responsibility. Therefore,

the definition of the concept of "financial responsibility", as well as the separation of this concept from related ones, should be the subject of theoretical research in law.

It is proposed to consider financial responsibility as a system of coercive measures applied by the state, as a rule, in an extrajudicial manner, in the form of imposition on legal entities, as well as on individual entrepreneurs and natural persons engaged in independent professional activity, and in exceptional cases – on other natural persons, the obligation to pay a certain amount of money to the budget, in connection with violations of public law norms committed by such subjects. At the present stage, financial responsibility is an independent type of legal responsibility. In terms of its purpose, nature and procedure of application, it is the closest to administrative responsibility, but it is not its variety.

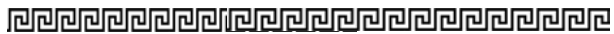
The signs that distinguish financial responsibility from administrative responsibility are: the subject of responsibility (mostly – the subject of commercial or independent professional activity, and in the absolute minority of cases – an individual without any status); exclusively monetary nature of responsibility; the object of the violation (social relations in the field of commercial activity, mandatory payments, labor and safety); in this type of responsibility, the court is never the body that carries out proceedings regarding the application of such sanctions.

**Key words:** administrative and economic sanctions, administrative responsibility of legal entities, financial and legal responsibility, financial responsibility, financial sanctions, fines, types of legal responsibility.

**Література**

1. Іванський А.Й. Фінансово-правова відповідальність в сучасній Україні: тео-





ретичне дослідження: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. д.ю.н., спец. 12.00.07. Одеса: Одеська національна юридична академія, 2009. 42 с. URL: <https://cutt.ly/ywLrDqfU>.

2. Літвінова Є.В. Про фінансово-правову відповідальність як родову категорію. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2016. № 19. С. 63–65. URL: <https://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc19/18.pdf>.

3. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI. Голос України. 2010. № 229–230. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>.

4. Черкасов О.В. Фінансові санкції як захід примусу в трудовому праві. Право та інновації. 2019. № 26. С. 23–28. URL: <https://cutt.ly/qwLte3tS>.

5. Ляшенко Л.В., Плотнікова М.В. Становлення інституту юридичної відповідальності за правопорушення на ринку цінних паперів в Україні. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2017. № 6. Т. 2. С. 40–44. URL: [http://apnl.dni.in.ua/6\\_tom\\_2\\_2017/11.pdf](http://apnl.dni.in.ua/6_tom_2_2017/11.pdf).

6. Борисенко З.М. Санкції за порушення конкурентного законодавства. Наукові записки НаУКМА. 2012. Т. 133. С. 9–12. URL: <https://cutt.ly/MwLyAAUS>.

7. Жильцов О.Л. Адміністративна відповідальність юридичних осіб: процесуально-правовий аспект: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. к.ю.н., спец. 12.00.07. Харків: Харківський національний університет внутрішніх справ, 2007. 20 с. URL: <https://cutt.ly/SwLt51LV>.

8. Кравець М.О. Адміністративна відповідальність юридичних осіб. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2017. № 4. С. 75–78. URL: [http://apnl.dni.in.ua/4\\_2017/19.pdf](http://apnl.dni.in.ua/4_2017/19.pdf).

9. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 18.12.1984. Відомості Верховної Ради УРСР. 1984. № 51. Ст. 1122. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.

10. Митний кодекс України від 13.03.2012 № 4495-VI. Голос України. 2012. № 73–74. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>.

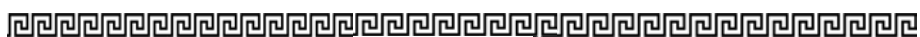
11. Постанова Верховного Суду від 27.01.2023 у справі № 303/1282/19 про скасування постанови. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108641215>.

12. Коломоєць Т.О. Адміністративний примус у публічному праві України: теорія, досвід та практика реалізації: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. д.ю.н., спец. 12.00.07. Харків: Національний університет внутрішніх справ, 2005. 38 с. URL: <https://cutt.ly/iwLt5eZb>.

13. Уварова Н.В. Розмежування адміністративних та фінансових санкцій за порушення законодавства про працю в Україні. Юридичний науковий електронний журнал. 2021. № 10. С. 244–246. URL: [http://www.lsej.org.ua/10\\_2021/63.pdf](http://www.lsej.org.ua/10_2021/63.pdf).

14. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV. Голос України. 2003. № 49. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.

15. Кантор Н.Ю. Адміністративно-господарські санкції як гарантії реалізації та захисту економічних інтересів держави. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. 2015. Випуск 34. Т. 2. С. 87–90. URL: <https://cutt.ly/SwLyJ5Ck>.





УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v6.2023.11>**О. Юнін,**доктор юридичних наук, професор,  
Заслужений діяч науки і техніки України  
перший проректор

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

## ЮРИСДИКЦІЙНІ ТА НЕЮРИСДИКЦІЙНІ АДМІНІСТРАТИВНІ ПРОВАДЖЕННЯ: ЗМІСТ ТА ХАРАКТЕРИСТИКА

**Постановка проблеми. Стан опрацювання.** До наукового доробку, де висвітлюються питання змісту юрисдикційного та неюрисдикційного провадження у адміністративному процесі, належать праці таких дослідників: Б. Авер'янова, О. Бандурки, І. Бородіна, Я. Іваненко, Я. Джафарової, І. Олексієвої, Н. Салішевої, Л. Чеха та інших.

**Метою статті** є визначити зміст юрисдикційного та неюрисдикційного провадження у адміністративному процесі.

**Виклад основного матеріалу.** Адміністративне провадження врегульована адміністративно-процесуальними нормами діяльність органів виконавчої влади, їх посадових осіб та інших уповноважених на таку діяльність суб'єктів щодо розгляду й вирішення індивідуально-конкретних справ у сфері державного управління, є важливим елементом адміністративного процесу [4, с. 141]. Хоча раніше, зауважимо, у співвідношенні адміністративного процесу і адміністративного провадження існували деякі розбіжності серед науковців, наразі здебільшого адміністративісти вважають адміністративне провадження частиною адміністративного процесу, тобто провадження є частиною процесу, а процес у свою чергу виступає сукупністю адміністративних проваджень. Такі дослідники, як

М. Тищенко й О. Бандурко розглядають адміністративні провадження як категорія особливого до адміністративного процесу як до категорії загального, відповідно адміністративні провадження є відособленим елементом в структурі адміністративного процесу. У свою чергу С. Гончарук та інші вказують, що адміністративний процес є сукупністю самостійних, різних за змістом та предметом адміністративних проваджень [4, с. 140–141; ]. Слушне зауваження робить В. Авер'янов, зазначаючи, що серед головних особливостей адміністративного процесу у порівнянні із цивільним або кримінальним є те, що він регулює значно ширше коло суспільних відносин. Така особливість зумовлює структуру адміністративного процесу у вигляді сукупності окремих проваджень, кожне з яких у свою чергу становить єдність послідовно здійснюваних дій та процедур, які спрямовані на розгляд та вирішення індивідуально-конкретних справ [1, с. 545].

Широке коло суспільних відносин, які регулюються адміністративним процесом вплинуло й на те, що існує широке коло різноманітних адміністративних проваджень, а науковці у сфері адміністративного права наводять різні підходи до класифікації адміністративних проваджень. В. Шильник пише, що виділення окре-





мих проваджень в межах адміністративного процесу обумовлено декількома факторами. Кожне провадження має власну мету і коло завдань, які вирішуються задля досягнення певної мети. Автор слушно пише, що мета у провадженнях у справах про адміністративні правопорушення інша аніж у провадженні по скаргах громадян. Тому необхідно враховувати й виокремлювати й різну мету адміністративних проваджень. Поділ адміністративного процесу на різні провадження зумовлений ще спеціалізацією діяльності різного роду суб'єктів, які уповноважені здійснювати таку діяльність. Виділяти конкретні провадження у межах адміністративного процесу потрібно також через необхідність регулювання однорідних суспільних відносин у сфері адміністративного процесу й таким чином набувають характеру процесуальних правовідносин [9, с. 69]. Е. Демський зауважує, що адміністративні провадження неоднорідні і характеризуються різноманітністю, їх більша частина спрямована на забезпечення виконавчо-розпорядчої діяльності у сфері публічного управління, пов'язана із реалізацією норм матеріального адміністративного права позитивного характеру. Тому в літературі існує декілька основних поглядів на класифікацію адміністративних проваджень: поділ на юрисдикційні провадження і провадження неюрисдикційного характеру; адміністративно-юрисдикційні та адміністративно-регулятивні; конфліктні і неконфліктні; нормотворчі, установчі та правозастосовні провадження тощо [3].

Найбільш поширеною класифікацією у теорії адміністративного права, як вже зазначалося, виступає поділ на юрисдикційні (конфліктна та неюрисдикційні (неконфліктні) адміністративні провадження. Такої класифікації притримуються В. Авер'янов, Т. Коломоєць, В. Лукашевич, С. Гумаров та інші. Основ-

ною характеристикою юрисдикційних повноважень є наявність спору, вони мають належне процесуальне оформлення, тут існує змагальність сторін у провадженні, обов'язкове ухвалення рішення у вигляді юридичного факту, розмаїття органів, які уповноважені розглядати адміністративні справи. До таких юрисдикційних проваджень належать провадження у справах про адміністративні правопорушення, дисциплінарні провадження, провадження за скаргами осіб. О. Кузьменко до юрисдикційних або конфліктних проваджень відносить провадження у справах про адміністративні делікти, провадження в адміністративних справах про дисциплінарні проступки, провадження з розгляду скарг, виконавчі провадження, адміністративно-позовні провадження. Деякі дослідники вважають натомість, що виконавче провадження не належить до адміністративних проваджень, оскільки становить самостійний юридичний інститут [8, с. 178]. О. Альохін та Ю. Козлов також виокремлюють провадження у справах про адміністративні правопорушення; дисциплінарні провадження; провадження за скаргами та узгоджене провадження [6, с. 87].

М. Панова до юрисдикційних проваджень відносить виконавче провадження (щодо виконання актів із застосуванням заходів примусу); адміністративно-процесуальне провадження (діяльність щодо застосування заходів адміністративно-процесуального примусу); дисциплінарні; у справах у справах про адміністративні правопорушення [7, с. 132]. С. Махіна наводить достатньо широку класифікацію адміністративних юрисдикційних проваджень: а) провадження у справах про адміністративні правопорушення; б) провадження щодо застосування адміністративно-відновлювальних заходів; в) дисциплінарне провадження; г) провадження щодо встановлення нагляду за особами,



звільненими з місць позбавлення волі; г) юрисдикційні процедури щодо застосування заходів припинення; д) юрисдикційні процедури щодо застосування адміністративно-попереджувальних заходів [6, с. 88].

Дисциплінарне провадження характеризується складністю застосування дисциплінарної відповідальності, оскільки встановлені законодавством дисциплінарні стягнення послідовно не пов'язані із дисциплінарними проступками. І. Бородін зазначає, що законодавство України не проводить співвідношення між дисциплінарним проступком – його видом, мірою вини та мірою дисциплінарного стягнення. До дисциплінарного провадження не належать провадження про дисциплінарні проступки державних службовців, які регламентуються нормами трудового права. Стадіями такого провадження є а) порушення справи; б) розслідування справи; в) розгляд справи та прийняття по ній рішення; г) виконання прийнятого рішення; д) перегляд прийнятого рішення. [2, с. 42].

Щодо провадження за скаргами громадян, вчений І. Бородін вказує, що особливості та зміст адміністративного провадження за скаргами громадян знаходить свій прояв у його стадіях: 1) порушення справи; 2) розгляд і вирішення справи; 3) оскарження прийнятого рішення по скарзі. Провадження у справах про адміністративні правопорушення у порівнянні з дисциплінарними провадженнями та за скаргами громадян найбільш об'ємні та найбільш детально врегульованими. Такі провадження регулюються рядом нормативно-правових актів, серед яких Митний кодекс України, Кодекс України про адміністративні правопорушення, звісно, є базовим актом [2, с. 42–44].

Юрисдикційні адміністративні провадження мають ряд загальних ознак або елементів, кожна з них за правовою природою та механізмом реалізації, а також за іншими галузевими

ознаками представляють певну уособлену правову систему, що не виключає виділення в загальній структурі адміністративної юрисдикції своєрідних юрисдикційних проваджень [9, с. 71]. В. Мартиновський пише, що вихідною позицією адміністративної юрисдикції у галузі управління є зникнення особливих конфліктів — спорів між сторонами управлінських відносин, врегулювання яких передбачено адміністративними нормами права, тобто адміністративно-правові спори. Вони можуть виникати за ініціативою однієї із сторін учасників управлінських відносин незалежно від їх впорядкування. Ця сторона вважає, що певні права або законні інтереси було порушено іншою стороною. В такому процесі вирішення правового спору здійснюється правова оцінка поведінки конкретного учасника управлінських відносин, що врегульовано нормами адміністративного права і об'єктивно виражається у індивідуальних адміністративних справах. Автор пише: «залежно від особливостей індивідуальних адміністративних справ, які обумовлені родовими об'єктами, загальними принципами, своєрідними повноваженнями їх учасників, організаційними аспектами, цільовим призначенням тощо, адміністративна юрисдикція отримала певні правові форми їх вираження – адміністративно-юрисдикційні провадження, які у свою чергу можна класифікувати на окремі види. Як будь-які форми юрисдикції, так і види адміністративних юрисдикційних проваджень у своєму кінцевому підсумку передбачають винесення владного одностороннього рішення про правомірність поведінки певних учасників управлінських відносин із застосуванням відповідних адміністративно-правових методів управління [6, с. 90].

Щодо неюрисдикційних проваджень В. Авер'янов пише, що значна частина проваджень спрямована на вирішення справ щодо відносин



позитивного, або неюрисдикційного характеру, які виникають у ході виконавчо-розпорядчої діяльності державних органів. Погоджуємося із тезою про те, що коло проваджень неюрисдикційного характеру значно ширше у порівнянні із юрисдикційними провадженнями через специфіку управлінської діяльності в різних сферах життя суспільства, а також внаслідок розмаїття і спеціалізації органів управління та їх повноважень. До неюрисдикційних проваджень автор відносить наступні види проваджень:

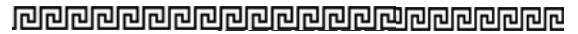
- з підготовки й ухвалення нормативних правових актів
- з підготовки й ухвалення нормативних правових актів;
- з підготовки й ухвалення індивідуальних правових актів;
- з укладання адміністративних договорів;
- з розгляду пропозицій і заяв громадян;
- реєстраційне і дозвільне;
- установче;
- з реалізації контрольно-наглядових повноважень;
- виконавче;
- з діловодства;
- з приватизації державного і громадського майна;
- у земельних, екологічних, фінансово-бюджетних, податкових і деяких інших справах [1, с. 489–490].

Я. Іваненко називає наступні риси адміністративних неюрисдикційних відносин сторонами виступають суб'єкти адміністративного права, які є носіями передбачених адміністративно-правовими нормами прав і обов'язків у сфері позитивної адміністративної діяльності, котрі здатні ці права реалізувати і виконувати покладені на них обов'язки; б) головною особливістю є обов'язкова участь суб'єкта адміністративного права, наділеного повноваженнями щодо здійснення позитивної адміністративної діяльності; в) формування у сфері управлінської (адміністративної) діяльності у зв'язку із реалі-

зацією суб'єктами адміністративного права своїх повноважень позитивного змісту; г) виникнення у заявочному порядку, що передбачає попереднє звернення до уповноваженого суб'єкта адміністративного права або видання певного адміністративного акту; д) спори, які виникають між сторонами адміністративних неюрисдикційних відносин, вирішуються як у позасудовому, так і у судовому порядку [5, с. 12–14].

Адміністративним неюрисдикційним провадженням можна назвати процесуальну форму здійснення нормативно-визначеної адміністративними процесуальними нормами однорідну групу організаційно-розпорядчих дій процедурно-процесуального характеру, що не стосуються правового захисту або вирішення певного спору, вони спрямовані на вирішення індивідуально-адміністративної справи шляхом прийняття юридично-владного і оформленого у офіційному порядку рішення. Серед видів адміністративних неюрисдикційних проваджень Я. Іваненко виділяє 1) заявне провадження; 2) контрольне провадження; 3) правообмежувальні процедури; 4) регулятивне провадження. А суб'єктами неюрисдикційних проваджень є: а) адміністративно-забезпечувальні органи як суб'єкти проваджень, що здійснюються на підставі звернень громадян, юридичних осіб і пов'язані з наданням громадянам, колективним суб'єктам суб'єктивних прав чи правового статусу; б) контрольні органи як суб'єкти контрольного виду адміністративних неюрисдикційних проваджень; в) адміністративно-охоронні як суб'єкти процедур правообмежувального змісту; г) адміністративно-регулятивні як суб'єкти адміністративних неюрисдикційних проваджень, пов'язаних із прийняттям управлінських рішень у формі індивідуальних та нормативних актів [5, с. 5].

До загальних ознак неюрисдикційних проваджень можна віднести



наступні: такі провадження виступають реальним проявом виконання органу публічної адміністрації покладених на нього специфічних функцій; такі провадження є сукупністю цілеспрямованих, послідовно-здійснюваних дій та ухвалених проміжних рішень; у таких адміністративних справах обов'язково відсутній спір або конфлікт між сторонами; сторони неюрисдикційного провадження не перебувають у відносинах службового підпорядкування одна до одної та мають власний процесуальний статус, кожен з яких наділений відповідними правами та обов'язками; орган публічної адміністрації реалізує власну компетенцію, яка полягає у обов'язку вирішувати індивідуальні групи справ; такі провадження регулюються загальними та спеціальними нормами процесуального права з метою реалізації загальних і спеціальних норм матеріального права; кожне провадження має своє стадії та послідовність; неюрисдикційні провадження спрямовані на задоволення прав та свобод фізичних і юридичних осіб, на реалізацію конкретної норми українського законодавства [8, с. 181].

**Висновки.** Таким чином, внаслідок проведеного дослідження ми прийшли ряду висновків

1. Адміністративні провадження є основним елементом адміністративного процесу. Адміністративний процес регулює широке коло суспільних відносин, і коло таких відносин значно ширше за кримінальний або цивільний процес. Це у свою чергу є детермінантом структури адміністративного процесу як сукупності багатьох адміністративних проваджень. Широке коло суспільних відносин, які регулюються адміністративним процесом вплинуло й на те, що існує широке коло різноманітних адміністративних проваджень, а науковці у сфері адміністративного права наводять різні підходи до класифікації адміністративних проваджень. Основ-

ною класифікацією і найбільш поширеною у науковій спільності є поділ на юрисдикційні (конфліктні) та неюрисдикційні (неконфліктні) адміністративні провадження;

2. Юрисдикційне провадження серед головних особливостей має у своїй основі наявність спору між сторонами – учасниками управлінських відносин, а основною метою такого провадження може виступати зникнення таких конфліктів і спорів. Такі провадження можуть виникати за ініціативою сторін, якщо сторона вважає, що її права або законні інтереси були порушені іншою стороною.

3. Неюрисдикційне провадження виникає у свою чергу в процесі виконавчо-розпорядчої діяльності публічних адміністрацій. Й серед головних ознак, які виокремлюють таке провадження, є відсутність спору і конфлікту між сторонами.

*У дослідженні йде мова про основні підходи в класифікації адміністративних проваджень, розкривається поняття та зміст і перелік юрисдикційних та неюрисдикційних адміністративних проваджень. Зазначається, що адміністративні провадження неоднорідні і характеризуються різноманітністю, тому в науковій літературі існують різні погляди на класифікацію адміністративних проваджень: юрисдикційні провадження і провадження неюрисдикційного характеру; адміністративно-юрисдикційні та адміністративно-регулятивні; конфліктні і неконфліктні; нормотворчі, установчі та правозастосовні провадження тощо. Найпоширенішою класифікацією є поділ на юрисдикційні та неюрисдикційні провадження. Наголошується, що юрисдикційне провадження серед головних особливостей має у своїй основі наявність спору між сторонами – учасниками управлінських відносин, а основною метою*



такого провадження може виступати зникнення таких конфліктів і спорів. Такі провадження можуть виникати за ініціативою сторін, якщо сторона вважає, що її права або законні інтереси були порушені іншою стороною. Неюрисдикційне провадження виникає у свою чергу в процесі виконавчо-розпорядчої діяльності публічних адміністрацій. Й серед головних ознак, які виокремлюють таке провадження, є відсутність спору і конфлікту між сторонами. Зазначається, що основними юрисдикційними провадженнями виступають провадження у справах про адміністративні правопорушення, дисциплінарні провадження, провадження за скаргами осіб. Серед видів неюрисдикційних проваджень серед різних позицій деякі дослідники виділяють заявне провадження; контрольне провадження; правообмежувальні процедури; регулятивне провадження. В. Авер'янов виділяє 11 різних адміністративних проваджень, серед яких є провадження з підготовки й ухвалення нормативних правових актів; провадження щодо укладання адміністративних договорів; дозвільні та реєстраційні тощо.

**Ключові слова:** класифікація, адміністративні провадження, конфліктні та неконфліктні адміністративні провадження, адміністративний процес.

**Yunin O. Jurisdiction and non-jurisdiction administrative proceedings: content and characteristics**

*The study deals with the main approaches in the classification of administrative proceedings, reveals the concept and content and the list of jurisdictional and non-jurisdictional administrative proceedings. It is noted that administrative proceedings are heterogeneous and characterized by diversity, therefore in the scientific literature there are different views on*

*the classification of administrative proceedings: jurisdictional proceedings and proceedings of a non-jurisdictional nature; administrative-jurisdictional and administrative-regulatory; conflict and non-conflict; rule-making, establishment and law-enforcement proceedings, etc. The most common classification is the division into jurisdictional and non-jurisdictional proceedings. It is emphasized that among the main features of jurisdictional proceedings is the presence of a dispute between the parties – participants in management relations, and the main purpose of such proceedings may be the disappearance of such conflicts and disputes. Such proceedings may arise at the initiative of the parties if a party believes that its rights or legitimate interests have been violated by another party. Non-jurisdictional proceedings arise in turn in the process of executive and administrative activities of public administrations. And among the main features that distinguish such proceedings is the absence of dispute and conflict between the parties. It is noted that the main jurisdictional proceedings are proceedings in cases of administrative offenses, disciplinary proceedings, proceedings on complaints of individuals. Among the types of non-jurisdictional proceedings, among various positions, some researchers single out declaratory proceedings; control proceedings; rights-limiting procedures; regulatory proceedings. V. Averyanov singles out 11 different administrative proceedings, among which there are proceedings on the preparation and adoption of normative legal acts; proceedings regarding the conclusion of administrative contracts; permit and registration, etc.*

**Key words:** classification, administrative proceedings, conflict and non-conflict administrative proceedings, administrative process.

**Література**

1. *Адміністративне право України. Академічний курс: підруч.: у двох томах: Том 1. Загальна частина* / [ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова)]. К.: Видавництво «Юридична думка», 2004. 584 с.
2. Бородін І.Л. Адміністративно-юрисдикційні провадження. Наукові праці Національного авіаційного університету. Серія: Юридичний вісник "Повітряне і космічне право": зб. наук. пр. К. НАУ, 2014. № 2 (31). С. 41–45.
3. Демський Е.Ф. Адміністративне процесуальне право України : навч. посіб. К. : Юрінком Інтер, 2008. 496 с.
4. Завальний М. В. Місце адміністративно-деліктного провадження в адміністративному процесі. Форум права. 2008. № 1. С. 140–146.
5. Іваненко Я. Л. Адміністративні неюрисдикційні провадження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Акад. праці і соц. відносин Федер. проф. спілок України. К., 2011. 20 с.
6. Мартиновський В. В. Проблема класифікації адміністративноюрисдикційних проваджень. Державне будівництво та місцеве самоврядування. 2012. Вип. 4. С. 85–91.
7. Палій Л. Л. Дотримання міжнародних стандартів митної діяльності як умова гарантування захисту митних інтересів України. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2019. № 2. С. 122–126.
8. Пудрик Д.В. Поняття адміністративних неюрисдикційних проваджень. Наукові праці НУ ОЮА. 2016. С. 177–182.
9. Шильник, В. Ю. Щодо ви členення окремих видів юрисдикційних проваджень адміністративного процесу. Вісник Національного університету внутрішніх справ. 2003. Вип. 24. С. 68–72.



УДК 342.553  
DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v6.2023.12>

**В. Барвіненко,**  
кандидат наук з державного управління

## ЄВРОПЕЙСЬКІ МУНІЦИПАЛЬНІ СТАНДАРТИ ТА АДМІНІСТРАТИВНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

**Постановка проблеми.** Важливим напрямом динаміки адміністративного законодавства України є його європеїзація. Це стосується кожного інституту адміністративного права, і інститут місцевого самоврядування не є виключенням.

Дослідники підкреслюють, що «феномен європеїзації як поступової і багатовекторної трансформації національного і наднаціонального ландшафтів вже не одне десятиліття викликає підвищений інтерес у представників європейської правової доктрини» [1, с. 150]. Варто погодитись з цим та констатувати, що не лише в європейській правовій науці у цілому, але й в Україні зокрема питання європеїзації мають високий ступінь поширеності.

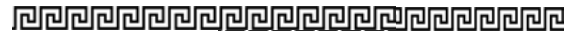
**Аналіз останніх досліджень і публікацій** свідчить про те, що питання, винесене у заголовок статті, аналізують переважно фахівці з конституційного права (дивись [2–5]). Однак, це не входить в протиріччя з адміністративно-правовим вектором дослідження, який може розвиватись з урахуванням здобутків фахівців іншої галузі публічного права. Таким чином, ці питання залишаються поки що малодослідженими в науці українського адміністративного права та потребують уваги до них.

**Метою статті** є визначення поняття «європейські муніципальні

стандарти» з його змістовної точки зору, для його подальшого застосування в адміністративно-правових дослідженнях.

**Основний текст.** Ілюшик О. М., Дідик Н. І., аналізуючи адміністративно-правові основи державної політики європейської інтеграції України, констатували, що «відмінною рисою сучасного світового розвитку держав є активізація інтеграційних дій у світі та Європі зокрема» [6, с. 196]. У цілому, в останні роки неодноразово акцентувалась увага на тому, що доречно активізувати процеси європейської інтеграції України. Ці зауваження висловлювались у програмних документах, присвячених удосконаленню правового статусу Верховної Ради України як органу законодавчої влади.

Так, на цьому наголошено Меморандумом про взаєморозуміння між Верховною Радою України та Європейським парламентом про спільні рамки парламентської підтримки та підвищення інституційної спроможності від 3 липня 2015 р. У частині II цього Меморандуму до числа його цілей та завдань віднесено, у тому числі, дії з «реалізації Угоди про асоціацію між Україною та ЄС» [7]. Навіть з назви Угоди є очевидним, що вона передбачає європеїзацію не лише формування та функціонування єдиного органу законодавчої влади



в Україні, але й передбачає, що європеїзація стане вектором у його законотворчій роботі.

Сама Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 року передбачає залученість до виконання її положень не лише органів державної влади, але також і органів місцевого самоврядування (дивись, наприклад, пункт другий статті 86 «Визначення»). Частина четверта статті 103 «Сфера дії та визначення» підрозділу 1 «Національне регулювання» частини 5 «Нормативно-правова база» також передбачає залучення органів місцевого самоврядування до відповідних дій. У цій частині один з пунктів сформульовано наступним чином:

«b) «Компетентний орган» означає будь-який центральний, регіональний або місцевий уряд та орган влади або неурядовий орган, що має повноваження, делеговані центральними, регіональними або місцевими урядами чи органами влади, який приймає рішення про ліцензування» [8].

Ще одна згадка про місцеві органи влади є у статті 119 Угоди, яка присвячена питанню можливого обмеження ресурсів. Угодою передбачено, що «У разі, якщо державні або місцеві органи влади зберігають за собою право власності або контроль над постачальниками послуг, які надають комунікаційні мережі загального користування та/або послуги, повинно бути забезпечено ефективне структурне відокремлення функцій надання прав доступу від діяльності, пов'язаної з правом власності або контролем» [9]; це пункт четвертий аналізованого програмного документу.

Це лише кілька прикладів щодо європеїзації системи права України, у тому числі – адміністративного права, з цього документа.

Ще одним важливим документом, на підставі якого можна зробити висновок про європеїзацію системи права в Україні у цілому та адміністративного права зокрема, є Доповідь та дорожня карта щодо внутрішньої реформи та підвищення інституційної спроможності Верховної Ради України. Цей документ програмного характеру розроблявся за безпосередньою участю такої інституції Європейського Союзу, як Європейський парламент; Доповідь та дорожня карта датуються часовим проміжком вересень 2015 року – лютий 2016 року.

У Доповіді та дорожній карті неодноразово згадується про місцеве самоврядування у частині компетенції Парламенту України, яка стосується відповідних питань. При чому, згадуються не лише законотворчі повноваження, але й функціонування відповідного комітету Верховної Ради України.

Однак, слід взяти до уваги не лише спеціальні, але й загальні положення цього програмного документу. Особливо ті, які пов'язані з питаннями водночас і європеїзації, і якості законотворчості. Автори зазначають: «Коли закон приймається поспіхом, згодом надто часто доводиться жалкувати про це і вносити до нього зміни. У справі якісної законотворчості було б доцільно керуватися підходом «чим менше, тим краще». Сьогодні Верховна Рада, її апарат, комітети і народні депутати перевантажені тим, що багато хто з них охарактеризував нам як «законодавчий спам». Можливо більш влучним визначенням цього стану міг би бути термін «законодавче цунамі» – настільки великим є потік законопроектів, який перевантажує інституцію та її спроможність впоратися з цим» [10, с. 7]. Враховуючи часті зміни та доповнення, що вносяться до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», так само як і до інших законів, положення яких регламентують муніципально-правові відносини, доречно





взяти до увагу позицію фахівців, що були залучені Європейським парламентом для аналізу проблем та перспектив подальшого розвитку у цьому напрямі.

Відповідно до цих програмних документів, питання підвищення уваги Верховної Ради України до процесів європейської інтеграції, до подальшого удосконалення законодавства, у т.ч. адміністративного законодавства України таким чином, щоб воно відповідало європейським стандартам.

Поняття «європейські стандарти» в сучасній юридичній літературі застосовується для вказівки як на стандарти Європейського Союзу, так і на стандарти Ради Європи, а також і на їхню сукупність. При цьому, наявність стандартів у конкретній сфері потребує верифікації.

По відношенню до місцевого самоврядування, справедливим та методологічно вірним буде використовувати словосполучення «європейські стандарти» для того, щоб охопити стандарти, випрацьовані органами Ради Європи. Це пов'язано з тим, що Європейський Союз відповідних стандартів не має.

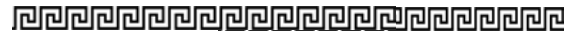
Одним з аргументів на користь цієї тези є положення Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18 березня 2004 р. Загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, затверджена цим Законом, має на меті встановлення та нормативне закріплення того механізму, який надає можливість Україні досягти відповідності конкретним критеріям, що є необхідними для набуття членства у ЄС. У цьому документі визначено, що «метою адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу є досягнення відповідності правової системи України *acquis communautaire* з урахуванням критеріїв, що висуваються

Європейським Союзом (ЄС) до держав, які мають намір вступити до нього» [11]. Таким чином, буде утворено належне правове підґрунтя для євроінтеграційного процесу (попри те, що Загальнодержавна програма адаптації була затверджена у 2004 році, повністю вона ще не виконана – а тому попереднє речення сформульовано у теперішньому часі).

Положення Загальнодержавної програми адаптації 2004 р. не передбачають питань муніципально-правової проблематики. Однак, доцільно проаналізувати ще й її невід'ємну частину – Перелік актів законодавства України та *acquis* Європейського Союзу у пріоритетних сферах адаптації.

Перелік актів законодавства України та *acquis* Європейського Союзу 2004 р. не містить в якості пріоритетної сфери адаптації сферу місцевого самоврядування. Органи місцевої публічної влади згадуються у цьому Переліку лише один раз – в рубриці «Вільний рух товарів» наявне посилання на Директиву Комісії 70/32/ЄЕС від 17 грудня 1969 року про забезпечення товарами держави, місцевих влад та інших офіційних установ. Тобто, тут йдеться про матеріальне забезпечення, у тому числі, органів місцевого самоврядування необхідними для їхнього функціонування товарами.

В останні роки у практичних публікаціях питання необхідності гармонізації законодавства України у цілому та адміністративного законодавства України зокрема з європейськими стандартами висвітлювалось доволі активно. До основних тематичних напрямів європейської інтеграції України на сьогодні дослідники пропонують уважати належними такі: політичний діалог та реформи, політична асоціація, співробітництво та конвергенція у сфері зовнішньої та безпекової політики; юстиція, свобода та безпека; торгівля і питання, пов'язані з торгівлею; економічне та галузеве співробітництво; фінансове



співробітництво та боротьба з шахрайством; інституційні заходи (дивись праці таких фахівців з адміністративного права, як Деліні М.М. [12], Кваша О. С., Синякова А. В. [13] та інших авторів).

Для того, щоб переконатися у відсутності муніципальних стандартів саме на рівні Європейського Союзу, доречно звернутися до так званого «конституційного договору» цього Союзу – до Договору про заснування Європейської Спільноти.

Одна з небагатьох згадок про органи місцевого самоврядування наявна у статті 19 Договору.

Стаття 19 Договору передбачає положення, яке має відношення до місцевого самоврядування у частині формування персонального складу представницьких муніципальних органів.

Частина перша цієї статті закріплює, що «Кожен громадянин Союзу, що перебуває в державі-члені, громадянином якої він не є, має право обирати та бути обраним на місцевих виборах у державі-члені перебування на таких самих умовах, як громадяни цієї держави. Це право належить здійснювати з урахуванням докладних положень, що їх ухвалює Рада, діючи одностайно на пропозицію Комісії та після консультацій з Європейським Парламентом; ці положення можуть обумовлювати відступи на підставі специфічних проблем держави-члена» [14]. Отже, Стаття 19 Договору встановлює важливі положення, що стосуються місцевого самоврядування, зокрема у справі формування складу представницьких муніципальних органів. Її перша частина гарантує кожному громадянину Союзу, який перебуває в державі-члені, громадянином якої він не є, право обирати та бути обраним на місцевих виборах у цій державі-члені на таких самих умовах, як громадяни цієї держави. Проте важливо враховувати, що це право регулюється докладними положеннями, прийнятими Радою за пропозицією Комісії та після консультацій з Європейським Парламен-

том. Ці положення можуть містити відступи в залежності від конкретних проблем держави-члена.

Частина друга цієї статті передбачає, що «без порушення частини четвертої статті 190 та положень, ухвалених на її виконання, кожен громадянин Союзу, що перебуває в державі-члені, громадянином якої він не є, має право обирати та бути обраним до Європейського Парламенту в державі-члені перебування на таких самих умовах, як громадяни цієї держави. Це право належить здійснювати з урахуванням докладних положень, що їх ухвалює Рада, діючи одностайно на пропозицію Комісії та після консультацій з Європейським Парламентом; ці положення можуть обумовлювати відступи на підставі специфічних проблем держави-члена» [14]. Таким чином, друга частина цієї статті розширює право громадян Союзу, які перебувають в державі-члені, громадянином якої вони не є. Вона забезпечує цим особам право обирати та бути обраними до Європейського Парламенту в державі-члені перебування на тих самих умовах, що й громадяни цієї держави. Проте важливо враховувати, що це право регулюється докладними положеннями, які ухвалює Рада, діючи одностайно на пропозицію Комісії та після консультацій з Європейським Парламентом. Ці положення можуть містити відступи в залежності від конкретних проблем держави-члена.

Попри важливість цих положень для адміністративного права, слід визнати, що вони стосуються більшою мірою прав людини, ніж місцевого самоврядування. А тому доцільно відносити положення аналізованої статті до стандартів прав людини, а не до муніципальних стандартів.

Одним з аргументів на користь цього є те, що стаття 5 не повністю присвячена формуванню персонального складу представницьких органів місцевого самоврядування. Відповідні положення закріплює лише її перша



частина, у той час як друга частина аналізованої статті присвячена питанням реалізації суб'єктивних виборчих прав на виборах до Європейського Парламенту. Ще раз варто підкреслити, що відповідні положення доречно відносити до числа європейських стандартів прав людини.

**Висновок.** У цілому ж зі змісту Договору про заснування Європейської Спільноти випливає, що питання місцевого самоврядування (структурування системи його органів, організації його функціонування, питання служби в органах місцевого самоврядування тощо) належать не до сфери регламентації органів ЄС, а врегульовуються державами – членами ЄС. Про це свідчить частина друга статті 5 Договору, положення якої містять посилання на принцип субсидіарності:

«У сферах, що не належать до її виключної компетенції, Спільнота діє згідно з принципом субсидіарності лише тоді й у такому обсязі, коли держави-члени не можуть належним чином досягти мети запланованого заходу, натомість це краще здійснити на рівні Спільноти з огляду на масштаби чи результати запропонованих заходів» [14].

Логічним продовженням положень цього пункту статті 5 є наступний, третій пункт цієї статті, відповідно до якого «будь-якій дії Спільноти не належить виходити за межі того, чого потребує досягнення мети цього Договору» [14]. Таким чином, відповідно до принципу субсидіарності, інституції (органи) ЄС не створюють муніципальні стандарти.

Перспективи подальших досліджень у цьому напрямі полягають у формулюванні переліку тих документів, які уміщують у собі положення європейських муніципальних стандартів, та є джерелами адміністративного права України.

*Метою статті є визначення поняття «європейські муніципальні*

*стандарти» з його змістовної точки зору, для його подальшого застосування в адміністративно-правових дослідженнях.*

*Сформульовано тезу щодо того, що для того, щоб переконатися у відсутності муніципальних стандартів саме на рівні Європейського Союзу, доречно звернутися до так званого «конституційного договору» цього Союзу – до Договору про заснування Європейської Спільноти. Одна з небагатьох згадок про органи місцевого самоврядування наявна у статті 19 Договору. Вона передбачає положення, яке має відношення до місцевого самоврядування у частині формування персонального складу представницьких муніципальних органів. Попри важливість цих положень для адміністративного права, слід визнати, що вони стосуються більшою мірою прав людини, ніж місцевого самоврядування. А тому доцільно відносити положення аналізованої статті до стандартів прав людини, а не до муніципальних стандартів.*

*Одним з аргументів на користь цього є те, що стаття 5 не повністю присвячена формуванню персонального складу представницьких органів місцевого самоврядування. Відповідні положення закріплює лише її перша частина, у той час як друга частина аналізованої статті присвячена питанням реалізації суб'єктивних виборчих прав на виборах до Європейського Парламенту. Ще раз варто підкреслити, що відповідні положення доречно відносити до числа європейських стандартів прав людини.*

*Резюмовано, що у цілому зі змісту Договору про заснування Європейської Спільноти випливає, що питання місцевого самоврядування (структурування системи його органів, організації його функціонування, питання служби в органах місцевого самоврядування тощо)*



належать не до сфери регламентації органів ЄС, а врегульовуються державами – членами ЄС. Про це свідчить частина друга статті 5 Договору, положення якої містять посилання на принцип субсидіарності. Таким чином, відповідно до принципу субсидіарності, інституції (органи) ЄС не створюють муніципальні стандарти. Європейськими муніципальними стандартами слід уважати ті положення, які містяться в документах органів Ради Європи.

**Ключові слова:** місцеве самоврядування, принцип місцевого самоврядування, принципи адміністративного права, публічна влада, публічна служба, публічне адміністрування, органи публічної влади, органи державної влади, органи місцевого самоврядування.

**Barvinenko V. European Municipal Standards and Administrative Legislation of Ukraine**

*The purpose of the article is to define the concept of "European municipal standards" from its content point of view, for its further application in administrative research.*

*The thesis is formulated that in order to make sure of the absence of municipal standards at the level of the European Union, it is appropriate to refer to the so-called "constitutional treaty" of this Union – the Treaty establishing the European Community. One of the few references to local self-government bodies is found in Article 19 of the Treaty. It provides a provision related to local self-government in terms of the formation of the personnel of representative municipal bodies. Despite the importance of these provisions for administrative law, it should be recognized that they relate to human rights to a greater extent than local self-government. And that is why it is appropriate to attribute the provisions of the analyzed article*

*to human rights standards, and not to municipal standards.*

*One of the arguments in favor of this is that Article 5 is not fully devoted to the formation of the personnel of representative bodies of local self-government. Relevant provisions are established only in its first part, while the second part of the analyzed article is devoted to the issue of the implementation of subjective electoral rights in the elections to the European Parliament. Once again, it is worth emphasizing that the relevant provisions should be included among the European standards of human rights.*

*It is summarized that, in general, it follows from the content of the Treaty establishing the European Community that issues of local self-government (structuring of the system of its bodies, organization of its functioning, issues of service in local self-government bodies, etc.) do not belong to the sphere of regulation of EU bodies, but are regulated by EU member states. This is evidenced by the second part of Article 5 of the Treaty, the provisions of which contain references to the principle of subsidiarity. Thus, in accordance with the principle of subsidiarity, EU institutions (bodies) do not create municipal standards. European municipal standards should take into account those provisions contained in the documents of the bodies of the Council of Europe.*

**Key words:** local self-government, the principle of local self-government, principles of administrative law, public power, public service, issued by the public, organized by the public, and local self-government bodies.

**Література**

1. Радишевська О.Р. Європеїзація адміністративного права України: особливості сучасної тектоніки механізмів впливу. Часопис Київського університету права. 2020. № 1. С. 150–154.
2. Mishyna N. European court of human rights' judgements implementation by local and regional authorities:



relevant publications on the topic. Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». Одеса, 2023. Т. 33. С. 52–57.

3. Qaracayev C. *Individual constitutional complaint in the Republic of Azerbaijan*. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2023. № 63. С. 34–37.

4. Qaracayev C. *Local Self-government in the Republic of Azerbaijan: Problems of the Administrative Supervision*. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2022. № 57. С. 24–27.

5. Mishyna N. V. *Role of local and regional authorities in the implementation of ECtHR judgments: bibliographical review*. Юридичний вісник. 2023. № 3. С. 146–151.

6. Люшик О.М., Дідик Н.І. *Адміністративно-правові основи державної політики європейської інтеграції України*. Аналітично-порівняльне правознавство. 2022. № 4. С. 195–198.

7. Меморандум про взаєморозуміння між Верховною Радою України та Європейським парламентом про спільні рамки парламентської підтримки та підвищення інституційної спроможності від 3 липня 2015 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0002001-15>

8. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 року.

URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011)

9. Перелік актів законодавства України та асquis Європейського Союзу у пріоритетних сферах адаптації: затверджений Законом України від 18 березня 2004 р. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 29. Ст. 367.

10. Доповідь та дорожня карта щодо внутрішньої реформи та підвищення інституційної спроможності Верховної Ради України. Європейський парламент. Вересень 2015 – Лютий 2016. URL: <https://www.europarl.europa.eu/resources/library/media/20160301RES16508/20160301RES16508.pdf>

11. Загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: затверджена Законом України від 18 березня 2004 р. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 29. Ст. 367.

12. Деліні М.М. *Проблеми інтеграції України в світове співтовариство в сучасних умовах*. Глобальні та національні проблеми економіки. Електронне наукове фахове видання. 2014. № 1. URL: <http://global-national.in.ua/archive/2-2014/12.pdf>

13. Кваша О. С., Синякова А. В. *Україна та ЄС: Проблеми та перспективи інтеграції в сучасних умовах*. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2019. Вип. 23. Ч. 1. С. 112–117.

14. Договір про заснування Європейської Спільноти. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_017](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_017)



УДК 343.25(477)

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v6.2023.13>**В. Барчук,**доктор філософії в галузі права,  
науковий співробітник

Науково-дослідного інституту публічного права

## СВІТОВИЙ ДОСВІД ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ СМЕРТНОЇ КАРИ

**Актуальність.** Дослідження світового досвіду застосування смертної кари за окремі категорії злочинів є актуальним, оскільки застосування такого виду кримінального покарання порушує основні права людини та посягає на людську гідність. В умовах постійних дебатів щодо справедливості та гуманності цього виду покарання, дослідження його актуально для розуміння впливу смертної кари на реалізацію принципу гуманності покарання, для визначення його ролі у забезпеченні соціальної справедливості та питань ефективності, рівності застосування та можливості помилок у системі судового судочинства. У зв'язку зі зростанням глобалізації та міжнародного співробітництва, дослідження смертної кари є актуальним для порівняння підходів та стандартів між різними країнами у цьому питанні.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання смертної кари вивчаються та досліджуються у багатьох галузях науки, зокрема: правничих та політичних науках, соціології, кримінології, філософії, психології та ін. Попри скасування смертної кари в Україні інтерес науковців до дослідження даного питання не зменшується. Свої праці даному питанню присвятили О. Кравченко, Є.Стрельцов, Ю. Толстенко, М. Трегубенко, а також ряд публіцистичних видань та ін.

**Мета статті** полягає у дослідженні окремих аспектів світового досвіду практики застосування смертної кари.

**Викладення основного матеріалу.** Смертна кара – це виняткова міра покарання та державного примусу, яка призначається за вироком суду, змістом даної міри покарання є страта засудженої особи, яку визнано винною у вчиненні особливо тяжких злочинів. Такий вид покарання – це найдавніша та сама поширена форма покарання у світовій історії, майже кожна країна в різні історичні періоди включала смертну кару до власної системи кримінального покарання. Як зауважують О. Кравченко та М. Трегубенко першоджерелом смертної кари став звичай кровної помсти, який було сформовано ще у період первіснообщинного ладу [1] та який знайшов свої подальше втілення в окремих релігійних нормах. Наприклад, Книга Левит (Второзаконня) 24:19-21 гласить «Якщо хто заб'є ближнього свого, тоді той, хто заб'є, повинен бути убитий. Хто робитиме тяжке поранення ближньому своєму, той сам буде зламаний: око за око, зуб за зуб; як він зробив рану у людині, так само буде зроблено йому» [2].

В ході історичного розвитку інститут смертної кари зазнав багатьох змін, зокрема, змінювалися види та умови застосування смертної кари (табл. 1).



Таблиця 1

**Види смертної кари**

<b>Вид смертної кари</b>	<b>Країни в яких застосовується/застосовувалася</b>	<b>Приклади злочинів, за які застосовувалося</b>	<b>Відомі історичні особи, яких було страчено</b>
Страчення на гільйотині	Англія, Шотландія, Ірландія, Італія, Франція, Швейцарія, Німеччина Останній раз застосовано у Франції 10.09.1977 р.	крадіжка, вбивство, політичні злочини тощо	Людовик XVI, Марія-Антуанетта, Шарлотта Корде, Антуан Лоран Лавуазьє, Максиміліан Робесп'єр, представники опору Франції під час Другої світової війни
Розстріл	Білорусь, Китай, сср, Пакистан Саудівська Аравія, Польща, УСРС, білорусь та ін.	вбивство, державна зрада, тероризм, злочини проти державної безпеки, розбій, зґвалтування з насильством тощо .	Ісаак Бебель, Ернесто «Че» Геваро, Ніколає Чаушеску, Беніто Муссоліні, Мата Харі, Микола Куліш, Олександр Курбас
Смертельна ін'єкція	США, Китай, Таїланд, Тайвань та ін.	умисне вбивство, зґвалтування, злочини проти держави та громадської безпеки, тяжкі злочини проти дітей тощо	Джеффри Далмер, Джон Уейн Гейсі
Електричний стілець під напругою у 2700 вольт	США, Філіппіни, В'єтнам, країни Південної Африки та ін. Останній раз застосовано в США у 2010 р.	умисне вбивство, сексуальні злочини проти дітей, серійні та масові вбивства, злочини вчинені з особливою жорстокістю тощо	Тед Банді, Етель і Джуліус Розенберги, Едварда Гілла, Леона Чолгш
Повішення	США, Сполучене Королівство, Іран, Пакистан, Саудівська Аравія та ін.	вбивство, державна зрада, тероризм, військові злочини, злочини щодо наркотичних засобів	Садам Хусейн, Герман Герінг, Вільгельм Кейтель
Обезголовлення	Країни Середньовічної Європи, Сходу, Китаю, Японії, сучасна Саудівська Аравія та ін.	тероризм, вбивство, державна зрада, злочини проти національної безпеки, релігійні злочини, політичні злочини	Марія, королева Шотландії, Ганна Болейн, Адольф Ейхманн,
Забиття на смерть камінням (лапідация), кийками	Сомалі, Древній Ізраїль, Іран, Бруней, Ємен, Нігерія. Судан, Саудівська Аравія	подружня зрада, гомосексуальні зв'язки	
Спалення на вогнищі	Країни Середньовічної Європи та ін.	релігійні злочини	Жак де Моле, Жанна Д'Арк, Джордано Бруно
Застосування газової камери	США, фашистська Німеччина, сср		Едіт Штайн, Януш Корчак, масові стрти Голокосту
Інші історичні форми смертної кари	розчленування, колесування, замурування, кидання до хижаків, зварювання в окропі, саджання на кіл, заливання в горло розплавленого металу або олії, поховання живцем, повішення за ребро, розп'яття, утоплення, четвертування, гаррота, кілювання, децимація, смерть від тисячі порізів та ін.		





6) 37% від загальної кількості страт було вчинено за злочини, пов'язані із наркотиками, що порушує міжнародне законодавство, адже, за міжнародним законодавством смертна кара призначається за найтяжчі злочини, пов'язані із умисними вбивствами;

7) серед країн, які частково або повністю відмовилися від застосування смертної кари виділяють: повністю відмовилися – Папуа-Нова Гвінея, Казахстан, ЦАР, Сьєрра-Леоне; частково відмовилися – Замбія та Екваторіальна Гвінея;

8) Мальдівські острова, Шрі-Ланка відмовилися від виконання смертних вироків;

9) внесли певні законодавчі зміни на шляху до скасування смертної кари Гана, Малайзія та Ліберія [6];

10) не було зафіксовано виконання смертних вироків у 2022 році у таких країнах, як Судан, Японія, Білорусь, Бахрейн, Сінгапур, Пакистан [7];

11) чекають на виконання смертного вироку близько 28 тис. осіб у таких державах, як: Пакистан, Папуа-Нова Гвінея, Південна Корея, Шрі-Ланка, Тайвань, Таїланд та Тонго [5].

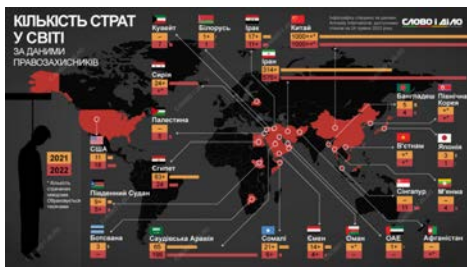
вано найнижчий показник застосування смертної кари і світі за останні 10 років.

За даними Amnesty International у 2018 р. було застосовано такі види кримінальної кари, як: розстріл (у 6 державах), повішання (у 10 державах), обезголовлення (Саудівська Аравія), смертна ін'єкція (у 4 державах).

Міжнародне право вимагає від країн, які не скасували смертну кару неухильно дотримуватися підстав та процедури призначення і виконання смертної кари. Відповідно до ст. 6 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р. «в країнах, які не скасували смертної кари, смертні вироки можуть виноситися тільки за найтяжчі злочини відповідно до закону, який діяв під час вчинення злочину і який не суперечить постановам цього Пакту і Конвенції про запобігання злочинів геноциду і покарання за нього» [4].

Процедура здійснення смертної кари на сучасному етапі – це довготривалий процес, який від винесення вироку до його виконання може займати декілька років або десятиліть. Смертну кару здійснюють кваліфіковані спеціалісти, які виступають представниками держави під час виконання покарання. За загальним правилом смертна кара виконується не публічно (проте, в окремих країнах є виключення з даного правила) з чітко регламентованим переліком осіб, які можуть бути присутні під час виконання смертного вироку, на відміну від історичних форм проведення смертної кари, які передбачали тортури перед стратою, публічність, постановка дій та сценарію виконання смертної кари. Наприклад, останнім публічним виконанням смертної кари на гільйотині у Франції стала страта О. Вейдмана у 1939 р.

В результаті застосування акту помилування засуджена до страти особа може бути помилувана за рішенням глави держави, або смертна



**Рис. 1. Кількість виконаних смертних вироків у світі за 2022 р. (ілюстрація з відкритих джерел, за матеріалами сайту «Слово і діло» <https://www.slovoidilo.ua/2023/05/25/infografika/svit/smertnyj-vyrok-skilky-sudovyx-strat-bulo-zafiksovano-sviti>)**

На відміну від показників 2022 року, у 2019 році було зафіксо-



кара може бути замінена іншим видом покарання, зокрема, довічним ув'язненням тощо.

Кожна країна має свої процедурні особливості щодо призначення та виконання смертної кари. Наведемо декілька прикладів:

1. Китай: за неофіційними даними Китай страчує близько 2-3 тис. засуджених щороку; частіше використовується такий вид смертної кари, як смертельна ін'єкція (за припущенням фахівців це дозволяє владі продати органи страченої особи, оскільки визнаним є факт, що Китай – це один із найбільших постачальників органів на чорному ринку трансплантації); використання мобільних фургонів для проведення страти у сільській місцевості; серед більше, ніж 40 злочинів за які присуджується смертна кара можна виділити наступні: державні злочини, злочини проти життя, ухилення від податків, контрафакція, хабарництво, сутенерство, підробка грошових знаків, злочини пов'язанні із наркотиками тощо [6; проведення компанії у соціальних мережах з приводу підтримки смертної кари у випадку вбивства співробітників медичних закладів [8].

2. США: смертна кара передбачена більше, ніж у 30 штатах, при цьому перелік злочинів, за які вона передбачена може відрізнитися у кожному штаті; на поч. XIX ст. переважна більшість злочинів каралася смертною карою через повішення, пізніше застосовувалися такі види смертної кари, як електричний стілець, газова камера, розстріл, смертельна ін'єкція;

3. Іран: смертна кара присуджується не тільки за вбивства, зґвалтування, злочини пов'язанні із наркотиками, але й за т.з. «ворожу діяльність проти Бога», під які підпадають дії учасників урядових протестів; застосування смертної кари до неповнолітніх за збройні напади, вбивство та торгівлю наркотиками (неповнолітні осіб утримуються у спеціальних

корегувальних центрах до досягнення ними 18 років [8]).

4. Саудівська Аравія: смертну кару присуджують за відмову від ісламу, подружню зраду, пости в соціальних мережах з критикою уряду (за офіційною версією «підбив державних інститутів та підтримку терористичної ідеології»); до 2014 р. застосовували такий вид страти, як відтинання голови, в подальшому за браком катів застосовують і інші види смертної кари; практикується масові страти (зокрема, у 2022 р. було страчено 81 особу в один день).

**Висновки.** Смертна кара – це найдавніша та найпоширеніше виняткова міра кримінального покарання змістом якої покарання є страта засудженої особи, яку визнано в судовому порядку винною у вчиненні особливо тяжких злочинів. Майже кожна країна в різні історичні періоди застосовувала смертну кару за релігійні, політичні злочини, злочини проти держави та безпеки суспільства, насильницькі умисні злочини проти особи тощо. В ході історичного розвитку інститут смертної кари зазнав багатьох змін, зокрема, змінювалися види та умови застосування смертної кари. Серед «популярних» останніми століттями форм смертної кари виділяють страчення на гільйотині, розстріл, смертельна ін'єкція, застосування електричного стільця або газової камери, повішення, обезголовлення, лапідация та ін. У XX–XIX ст. смертна кара в більшості країн визнана як негуманне покарання що суперечить праву людини на життя, принижує її честь і гідність (станом на 2023 р. таких країн 103). Є ряд країн, які закріплюють можливість застосування смертної кари на законодавчому рівні та продовжують практикувати її застосування (станом на 2023 р. 25 країн – наклали мораторій на виконання смертної кари, у 14 країнах смертна кара застосовується у виключних випадках, у 54 країнах – смертна кара передба-



чена законодавством та застосовується). Прихильники смертної кари аргументують її застосування такими аргументами, як: смертна кара виступає «карою за вчинений злочин», стримуючий фактор профілактики окремих категорії злочинів; справедливе покарання засудженого може допомогти жертвам і їх родинам відчувати спокій та задоволення покаранням злочинця; виконання смертної кари є менш витратним, ніж довічне ув'язнення чи позбавлення на певний строк тощо.

Дослідження правозахисної групи Amnesty International за 2023 р. свідчать про такі особливості застосування смертної кари в сучасному світі, як: за останні роки збільшився показник застосування смертної кари; серед іншого практикуються такі форми страти як обезголовлення та масові страти; окремі країни відновили застосування смертної кари, інші скасували смертну кару або наклали мораторій на її виконання; 37% від загальної кількості страт було вчинено за злочини, пов'язані із наркотиками тощо. Смертна кара часто використовується як інструмент політичного впливу та форма дискримінації до представників окремих релігійних, расових, національних меншин та осіб із неблагополучних верств населення.

*У статті визначено, що смертна кара – це найдавніша та найпоширеніше виняткова міра кримінального покарання змістом якої покарання є страта засудженої особи, яку визнано в судовому порядку винною у вчиненні особливо тяжких злочинів. Зауважено, що майже кожна країна в різні історичні періоди застосовувала смертну кару за релігійні, політичні злочини, злочини проти держави та безпеки суспільства, насильницькі умисні злочини проти особи тощо. Установлено, що в ході історичного розвитку інститут смертної кари*

*знав багатьох змін, зокрема, змінювалися види та умови застосування смертної кари. Встановлено, що серед «популярних» останніми століттями форм смертної кари виділяють страчення на гільйотині, розстріл, смертельна ін'єкція, застосування електричного стільця або газової камери, повішення, обезголовлення, лапідация та ін. У XX–XIX ст.ст. смертна кара в більшості країн визнана як негуманне покарання що суперечить праву людини на життя, принижує її честь і гідність (станом на 2023 р. таких країн 103). Зазначено, що є ряд країн, які закріплюють можливість застосування смертної кари на законодавчому рівні та продовжують практикувати її застосування (станом на 2023 р. 25 країн – наклали мораторій на виконання смертної кари, у 14 країнах смертна кара застосовується у виключних випадках, у 54 країнах – смертна кара передбачена законодавством та застосовується). Відмічено, що прихильники смертної кари аргументують її застосування такими аргументами, як: смертна кара виступає «карою за вчинений злочин», стримуючий фактор профілактики окремих категорії злочинів; справедливе покарання засудженого може допомогти жертвам і їх родинам відчувати спокій та задоволення покаранням злочинця; виконання смертної кари є менш витратним, ніж довічне ув'язнення чи позбавлення на певний строк тощо.*

*Зауважено, що дослідження правозахисної групи Amnesty International за 2023 р. свідчать про такі особливості застосування смертної кари в сучасному світі, як: за останні роки збільшився показник застосування смертної кари; серед іншого практикуються такі форми страти як обезголовлення та масові страти; окремі країни відновили застосування смертної*



кари, інші скасували смертну кару або наклали мораторій на її виконання; 37% від загальної кількості страт було вчинено за злочини, пов'язані із наркотиками тощо. Відмічено, що смертна кара часто використовується як інструмент політичного впливу та форма дискримінації до представників окремих релігійних, расових, національних меншин та осіб із неблагополучних верств населення.

**Ключові слова:** смертна кара, страта, право на життя, кримінальне покарання.

**Varchuk V. World experience in the practice of applying the death penalty**

*The article defines that the death penalty is the oldest and most common exceptional measure of criminal punishment, the content of which is the execution of a convicted person who has been found guilty in a court of law of committing particularly serious crimes. It is noted that almost every country in different historical periods used the death penalty for religious and political crimes, crimes against the state and public security, violent intentional crimes against a person, etc. It was established that in the course of historical development, the institution of the death penalty underwent many changes, in particular, the types and conditions of application of the death penalty changed. It has been established that among the "popular" forms of capital punishment in recent centuries are execution by guillotine, shooting, lethal injection, use of the electric chair or gas chamber, hanging, beheading, stoning, etc. In the XX–XIX centuries the death penalty in most countries is recognized as an inhuman punishment that contradicts a person's right to life, humiliates his honor and dignity (as of 2023, there are 103 such*

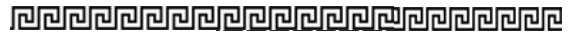
*countries). It is noted that there are a number of countries that establish the possibility of applying the death penalty at the legislative level and continue to practice its application (as of 2023, 25 countries have imposed a moratorium on the execution of the death penalty, in 14 countries the death penalty is applied in exceptional cases, in 54 countries – the death penalty is prescribed by law and applied). It is noted that supporters of the death penalty argue for its application with such arguments as: the death penalty acts as a "punishment for a committed crime", a deterrent factor in the prevention of certain categories of crimes; fair punishment of the convicted person can help the victims and their families to feel peace and satisfaction with the punishment of the criminal; execution of the death penalty is less expensive than life imprisonment or imprisonment for a certain period, etc.*

*It was noted that the research of the human rights group Amnesty International for 2023 testifies to such peculiarities of the application of the death penalty in the modern world as: the rate of application of the death penalty has increased in recent years; among other things, such forms of execution as beheading and mass executions are practiced; some countries reinstated the use of the death penalty, others abolished the death penalty or imposed a moratorium on its execution; 37% of the total number of executions were committed for crimes related to drugs, etc. It was noted that the death penalty is often used as a tool of political influence and a form of discrimination against representatives of certain religious, racial, national minorities and persons from disadvantaged sections of the population.*

**Key words:** death penalty, execution, right to life, criminal punishment.





**В. Белоусов,**

кандидат юридичних наук

## МІЖНАРОДНИЙ РІВЕНЬ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СОЦІАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ

**Постановка питання.** На сьогоднішній день діюча міжнародно-правова основа соціальної безпеки держав світу (включаючи також і сучасну Україну) суттєво впливає на національне законодавство (навіть тоді, коли менш демократичні та недостатньо правові, соціальні держави не визнають примату міжнародного права, а також не визнають важливості рішень Європейського суду з прав людини). Це пояснюється тим, що навіть ті держави, котрі у своєму розвитку не орієнтовані на парадигму людиноцентризму, проте потребують формування та збереження гарної репутації у міжнародних взаєминах, що безпосередньо позначається на їх економічному потенціалі в конкурентному глобалізованому світі, звертають увагу на ці міжнародні норми при розробці чи перегляді своїх нормативно-правових актів, що стосуються соціальної безпеки, забезпечуючи таким чином відповідність національної правової системи світовим стандартам. Внаслідок цього у державі формуються умови для виникнення інклюзивного суспільства, соціально безпечних умов буття людини, в яких вона здатна жити повноцінним соціальним життям, уникаючи ймовірності маргіналізації, що є явищем, котре шкодить соціальній безпеці держави. Також важливо звернути увагу на те, що міжнародно-правові норми та стандарти щодо соціальної безпеки держави є орієнтирами, на які орієнтовані суб'єкти громадянського суспільства в процесі боротьби за соціальну справедливість, зокрема, беручи участь

у правовому регулюванні соціальної безпеки держави. Отже, дослідження міжнародного рівня нормативно-правового забезпечення соціальної безпеки держави наразі є актуальним теоретичним і практичним питанням, а саме в триваючій науковій дискусії про перспективи удосконалення соціально-правового режиму соціальної безпеки сучасної України.

### **Аналіз наукової літератури та невирішені раніше питання.**

Стан міжнародно-правового регулювання соціальної безпеки держави ще не був предметом окремого наукового дослідження, хоча міжнародно-правове забезпечення соціальної безпеки (захисту, забезпечення) вже розкривались багатьма вітчизняними науковцями, серед яких: , серед яких: О. С. Верба [1], В. В. Гладкий [2], Г. М. Грабовська [3], М. І. Іншин [4, с. 66–71], В. П. Мельник [5], В. І. Озель [6], В. Й. Пашинський [7], В. А. Рудик [8], Д. І. Сіроха [9], М. М. Шумило [10], А. А. Якименко [11] та ін. Наукові напрацювання цих та інших вчених є належним підґрунтям для формування актуальної наукової думки щодо міжнародно-правового регулювання соціальної безпеки держави.

**Метою** статті є з'ясування сучасного змісту міжнародно-правового регулювання соціальної безпеки держави. Для цього виконуються наступні завдання: 1) з'ясувати перелік міжнародно-правових актів у сфері прав людини загального та спеціального характеру, що сприяють формуванню базових умов для забезпечення

соціальної безпеки сучасної держави; 2) уточнити перелік основних міжнародно-правових актів, які визначають правовий статус осіб, котрі потребують забезпечення соціальної безпеки; 3) узагальнити результати дослідження.

**Виклад основного матеріалу.**

Спершу слід звернути увагу на те, що сучасні глобальні тенденції розвитку людської цивілізації змусили ряд правових, демократичних і соціальних країн, у тому числі й Україну, імплементувати положення актів міжнародного соціального права у свою національну правову систему задля забезпечення високого рівня соціальної безпеки держави. Справа у тому, що інтеграція положень міжнародного права у національне законодавство сприяє створенню сталого соціального середовища для повноцінного, соціально безпечного співжиття громадян держави, що є запорукою соціальної безпеки держави. При цьому слід мати на увазі, що виокремлений рівень нормативно-правового забезпечення соціальної безпеки держави складають наступні групи міжнародно-правових актів:

1) *міжнародно-правові акти у сфері прав людини загального та спеціального характеру, а саме:*

а) міжнародно-правові акти загального значення, положення яких містять загальні норми, які гарантують соціальну безпеку держави. Серед таких актів слід виокремити, по-перше, Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права 1966 року, який має на меті проголосити, захистити (шляхом покладання на держави відповідні міжнародно-правові зобов'язання), а також забезпечити авторитетну інституційну підтримку економічних, соціальних і культурних прав людини. Важливість цього акту для соціальної безпеки держави аргументовано тим фактом, що він проголошує, серед іншого: право на працю, а також доступ до гідних умов праці (включаючи при цьому справедливу заробітну плату, обов'язковість забезпечення працюючих осіб безпечними та здо-

ровими умовами праці, неприпустимість обмеження свободи працівників створювати профспілки та вступати до них, брати участь в профспілковому житті); право не бути примушеним до праці; право на соціальне забезпечення, включаючи соціальне страхування, яке сприяє мінімізації негативних наслідків соціально небезпечних (ризикованих) обставин життя людини (безробіття, хвороба, інвалідність, старість і материнство); право на достатній рівень життя, включаючи доступ до достатнього харчування, одягу та житла; право на здоров'я, яке передбачає надання будь-якій людині доступу до закладів охорони здоров'я, товарів і послуг, а також основних факторів не погіршення здоров'я (чиста вода; перебування в умовах, що відповідають санітарним нормам); право на освіту, що охоплює доступ до початкової, середньої та вищої освіти, а також можливості професійної підготовки (перепідготовки) і навчання протягом усього життя людини.

По-друге, це Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 року, який хоча й зосереджується насамперед на громадянських і політичних правах, однак містить ряд положень, які сприяють соціальній безпеці держави, а саме: заборона підневільної праці; право на рівність і неприпустимість дискримінації, що врешті забезпечує справедливе ставлення до всіх осіб, а також надає рівний доступ до соціальних послуг, допомог, пільг; право на життя та обов'язок держави вживати відповідних заходів для захисту і збереження життя будь-якої людини, що опосередковано стосується й обов'язку держави створювати умови соціально безпечного співжиття громадян, що є умовою реалізації громадянами життєво важливих соціальних прав і законних інтересів (зокрема, у медичній сфері, у сфері фармацевтичної, продовольчої безпеки тощо); право на захист від тортур і жорстокого, нелюдського або такого, що принижує людську гідність, поводження чи покарання, які можуть мати



наслідки для поводження з особами в установах і закладах системи забезпечення соціальної безпеки (наприклад, у закладах дошкільної освіти, будинках для літніх осіб, психіатричних лікарнях тощо).

По-третє, це Міжнародна конвенція Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 року, що є важливим міжнародно-правовим актом, спрямованим на ліквідацію расової дискримінації та сприяння взаєморозумінню між усіма расами, а отже обумовлює здорове, гармонійне співжиття населення держави. Серед положень цього конвенційного акту особливого значення набувають положення, що стосуються: зобов'язання держави заборонити та ліквідувати расову дискримінацію в усіх сферах суспільного життя, зокрема, й в соціальній сфері; право усіх людей, не залежно від їх раси, на рівне ставлення перед законом і на рівний доступ до державних послуг, включаючи також і соціальне забезпечення.

По-четверте, це Конвенція ООН про викорінення всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 року, котра спрямовується на просування гендерної рівності та усунення дискримінації щодо жінок, зокрема, шляхом покладання не державу обов'язку: забезпечувати рівні права чоловіків і жінок, зокрема, у сфері соціального захисту, включаючи також гендерно нейтральний доступ до пільг, соціальних допомог і послуг; попереджати та усувати дискримінації жінок у сферах зайнятості, освіти та охорони здоров'я, які є сферами, тісно пов'язаними із забезпеченням соціальної безпеки держави.

По-п'яте, це Європейська соціальна хартія (переглянута) 1996 року, що в європейській частині світу вважається одним із найважливіших національних актів, які гарантують соціальну безпеку держави. Вказане є цілком логічним, адже переглянутою Хартією захищаються і просуваються соціальні та економічні права практично по всій Європі, а саме

в результаті гарантування: права на працю та на справедливі умови праці; права на соціальне забезпечення і соціальну допомогу, включаючи доступ до пільг і послуг, які покривають неочікувані ситуації (старість, хвороба, безробіття тощо); права на здоров'я, що передбачає надання належних медичних послуг і сприяння державній політиці охорони здоров'я; права на освіту та професійну підготовку (перепідготовку) протягом усього життя;

б) міжнародно-правові акти у сферах, відносини і процеси в яких стосуються соціальної безпеки держави. В якості прикладу можна назвати міжнародно-правові акти у сфері праці та зайнятості. Серед цих актів можна назвати, по-перше, Міжнародну конвенцію ООН про захист прав всіх трудящих-мігрантів і членів їх сімей 1990 року, що є міжнародним договором, спрямованим на захист вказаних верств населення, визнаючи особливі проблеми, з якими вони стикаються, в якості питань, що потребують вирішення. Цією Конвенцією ООН закріплюються, зокрема: право на рівність і недопустимість дискримінації при працевлаштуванні, нарахуванні і виплаті винагороді та в забезпеченні належними умовами праці, гарантуючи працівникам-мігрантам те, що вони повинні отримувати таке ж ставлення, що й інші працівники; право на соціальне забезпечення; право на стабільні трудові правовідносини; право на вступ до профспілок та участь у колективних переговорах; право на доступ до освіти, професійної підготовки та культурних послуг; право на доступ до медичних послуг (у тому числі до екстреної медичної допомоги) нарівні з громадянами держави та ін.

По-друге, це Конвенція Міжнародної організації праці (далі – МОП) 1958 року № 111, яка спрямована на усунення дискримінації у сфері праці та зайнятості, сприяння рівним можливостям і захист прав усіх працюючих осіб. Серед основних положень цього конвенційного акту МОП можемо назвати ті, які покладають на





державу різноманітні обов'язки, що за своїм змістом та ефектом сприяють соціальній безпеці працюючих осіб, а саме обов'язки: формувати та проводити політику, спрямовану на сприяння рівності можливостей і ставлення у сфері праці та зайнятості, з метою усунення будь-якої дискримінації за ознаками раси, кольору шкіри, статі, релігії, політичних переконань, національного походження, чи соціального походження; гарантувати, що норми національного законодавства узгоджуватимуться із принципом недискримінації у сфері праці та зайнятості; заохочувати рівність можливостей і ставлення в професійній орієнтації, професійному навчанні та послугах з працевлаштування, а також у доступі до роботи та професії, забезпечуючи всім особам можливість розвивати свої навички та займатися обраною професією; сприяти партнерству між представницькими організаціями роботодавців і працівників, а також іншими органами для сприяння реалізації принципів і політики зазначеної Конвенції;

2) *міжнародно-правові акти, що визначають правовий статус осіб, які потребують забезпечення соціальної безпеки.* Прикладом цьому можемо назвати міжнародно-правові акти, які регламентують ті чи інші аспекти правового статусу осіб з інвалідністю. По-перше, це Декларація про права осіб інвалідністю 1975 року, що встановлює ключові принципи забезпечення прав і соціального благополуччя осіб з інвалідністю. Серед основних положень цього міжнародно-правового акту можемо назвати ті, якими проголошено низку прав осіб з інвалідністю, а саме: права на рівне ставлення (у контексті осіб, які не мають інвалідності, а також осіб з різними видами, групами інвалідності) та недискримінацію в усіх аспектах життя, включаючи роботу, освіту та доступ до державних послуг; права повною мірою брати участь у соціальному, економічному та культурному житті з особливим акцентом на наданні можливостей для самозабезпечення та особистого розвитку.

Також в Декларації на державу покладається обов'язок: нести відповідальність за створення політики та програм, які сприяють реабілітації, навчанню і соціальній інтеграції осіб з інвалідністю; забезпечувати доступність громадських об'єктів, послуг і систем зв'язку для осіб з інвалідністю.

По-друге, Конвенція ООН про права осіб з інвалідністю 2006 року, яка посилює та розширює принципи, викладені в зазначеній Декларації, забезпечуючи всеосяжну основу для прав осіб з інвалідністю, зокрема, гарантуючи: право на рівність і недискримінацію, включаючи право на розумне пристосування та інклюзивні умови у всіх сферах життя; право на соціальний захист і достатній рівень життя; право на працю і зайнятість нарівні з іншими працездатними особами; право на освіту, медичне обслуговування та реабілітаційні послуги, які є інклюзивними, доступними та адаптованими до індивідуальних потреб відповідних осіб з інвалідністю; право на участь у політичних, культурних і розважальних заходах, а також у процесах прийняття рішень, які впливають на життя осіб з інвалідністю.

По-третє, Конвенція МОП 1983 року № 159, що спрямована на сприяння професійній реабілітації та можливостям задоволення права на працю осіб з інвалідністю. Цим конвенційним актом на державу покладається обов'язки: розробляти і впроваджувати національну політику, спрямовану на професійну реабілітацію та збільшення можливостей зайнятості осіб з інвалідністю; сприяти професійній орієнтації осіб з інвалідністю, навчанню їх та наданню послуг з працевлаштування, які відповідають індивідуальним потребам і здібностям осіб з інвалідністю; залучати представницькі організації осіб з інвалідністю, роботодавців і працівників до розробки та реалізації політики професійної реабілітації та зайнятості осіб з інвалідністю; забезпечувати особам з інвалідністю можливість рівного доступу до професій-



ного навчання, служб зайнятості та можливостей на ринку праці.

Крім такої очевидної категорії населення, що потребують соціального захисту, як особи з інвалідністю, міжнародно-правовими актами також врегульовується статус і особливості соціального захисту працівників та окремих категорій працівників, зокрема, суддів. Додатково, як зазначає М. І. Іншин, слід мати на увазі, що «соціальні права також у тій чи іншій мірі встановлені у міжнародно-правових актах про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини, про охорону озонового шару, про ядерну безпеку, про доступ до інформації тощо» [12, с. 109].

**Висновки.** Міжнародне нормативно-правове забезпечення соціальної безпеки після завершення II світової війни стало найважливішим аспектом глобального управління, що впливає на національну безпеку кожної держави на планеті (отже, і на їх соціальну безпеку). Насамперед у цьому контексті слід вести мову про загальні та спеціальні документи з прав людини. Ця група міжнародно-правових актів охоплює нормативно-правові акти, що мають як загальні соціально-правові, так і конкретні правові наслідки для формування у кожній соціальній, правовій та демократичній державі достатніх умов соціально безпечного буття кожної людини (груп людей) та населення держави у цілому. Критично аналізуючи різні договори з прав людини, які закладають основоположні принципи публічних зобов'язань щодо забезпечення соціальної безпеки людини (груп людей) та суспільства у цілому, можемо дійти закономірного висновку, що вони стосуються множини конкретних аспектів організації та підтримки функціонування соціально-правового режиму соціальної безпеки, основу якої становить саме забезпечення прав людини (як ключової соціальної цінності кожної сучасної держави). Другу групу розглядуваних актів складають ті, що забезпечують юридичну визначеність правового статусу соціально вразли-

вих верств населення. Таким чином, на міжнародно-правовому рівні визначається перелік осіб, їх особливості, а також загальні та спеціальні обов'язки держави (суспільства) щодо забезпечення соціальної захищеності цих груп соціально вразливих осіб, сприяючи таким чином формуванню та підтримці умов соціальної безпеки держави.

*Стаття присвячена з'ясуванню актуального змісту міжнародно-правового регулювання соціальної безпеки держави на прикладі України. Встановлюється, що міжнародне нормативно-правове забезпечення соціальної безпеки після завершення II світової війни стало найважливішим аспектом глобального управління, що впливає на національну безпеку кожної держави на планеті (отже, і на їх соціальну безпеку). У рамках з'ясування сучасної структури міжнародно-правового регулювання соціальної безпеки держави необхідно насамперед виокремити загальні (зокрема, Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, Міжнародна конвенція ООН про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, Конвенція ООН про викорінення всіх форм дискримінації щодо жінок, переглянута Європейська соціальна хартія) та спеціальні (наприклад, Міжнародну конвенцію ООН про захист прав всіх трудящих-мігрантів і членів їх сімей, Конвенція МОП 1958 року № 111) документи з прав людини. Ці нормативно-правові акти становлять нормативну основу для формування соціально безпечних умов функціонування держави. Критично аналізуючи різні договори з прав людини, які закладають основоположні принципи публічних зобов'язань щодо забезпечення соціальної безпеки людини (груп людей) та суспільства у цілому, автор доходить висновку, що означені документи стосуються множини*



конкретних аспектів організації та підтримки функціонування соціально-правового режиму соціальної безпеки, основу якої становить саме забезпечення прав людини (як ключової соціальної цінності кожної сучасної держави). Другу групу актів міжнародного рівня нормативно-правового забезпечення соціальної безпеки держави складають ті документи, що забезпечують юридичну визначеність правового статусу соціально вразливих верств населення. До основних таких актів автор відносить Декларацію про права осіб інвалідністю, Конвенцію ООН про права осіб з інвалідністю, Конвенція МОП 1983 року № 159. У рамках другої групи актів на міжнародно-правовому рівні визначається перелік осіб, їх особливості, а також загальні та спеціальні обов'язки держави (суспільства) щодо забезпечення соціальної захищеності цих груп соціально вразливих осіб, сприяючи таким чином формуванню та підтримці умов соціальної безпеки держави.

**Ключові слова:** міжнародне соціальне право, міжнародно-правовий акт, міжнародно-правові акти, право прав людини, соціальна безпека, соціальна держава, соціальне право, соціальний захист.

**Belousov V. The international level of regulatory and legal provision of social security of the state**

The article focuses on elucidating the contemporary content of international legal regulation concerning state social security, exemplified through Ukraine. It is determined that, post-World War II, international legal and regulatory frameworks supporting social security have evolved into pivotal aspects of global governance. This evolution profoundly influences the national security of every state worldwide, thereby directly impacting their respective social security. In

delineating the contemporary structure of international legal regulation pertaining to the social security of states, it is imperative to first underscore both general (notably, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights, the UN International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, the UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, and the Revised European Social Charter) and specific human rights instruments (such as the UN International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, and the ILO Convention 1958 No. 111). These legislative documents form the foundational regulatory basis for establishing socially secure conditions conducive to state functioning. Upon critically analyzing various human rights treaties that enshrine fundamental principles regarding public obligations to secure the social security of individuals (and groups) and society at large, the author concludes that these documents extensively address numerous specific aspects of organizing and sustaining the functioning of the socio-legal regime of social security. The cornerstone of this regime is the safeguarding of human rights, recognized as a key social value in every contemporary state. The second category of international legislative and regulatory documents underpinning the social security of a country includes those that establish legal clarity regarding the status of socially vulnerable groups. The author identifies key documents in this category, such as the Declaration of the Rights of Persons with Disabilities, the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, and the ILO Convention No. 159 of 1983. These documents, within this second group, delineate a list of individuals, their attributes, and the general and



*specific responsibilities of the state (and society) in ensuring the social security of these vulnerable groups. This contributes at the international legal level to the development and preservation of conditions favorable to a state's social security.*

**Key words:** human rights law, international legal act, international legal acts, international social law, social law, social protection, social security, social state.

**Література**

1. Верба О.С. Правове регулювання соціального захисту військовослужбовців в Україні. *Юридична наука*. 2012. № 1. С. 74–82.

2. Гладкий В.В. Орієнтири європейзації норм законодавства про соціальну безпеку. *Правове забезпечення соціальної безпеки в умовах євроінтеграційних процесів: матеріали III Міжн. наук.-практ. конф. (м. Київ, 16 листопада 2022 р.) / за ред. проф. М.І. Іншина, канд. юрид. наук М.Б. Мельник. Київ: КНУ ім. Т.Г. Шевченка, 2022. С. 94–97. DOI: 10.5281/zenodo.7483392.*

3. Грабовська Г.М., Токар С.В. Міжнародно-правові стандарти регулювання праці. *Право і суспільство*. 2015. № 4, Ч. 2. С. 76–80.

4. *Забезпечення соціальних прав у спорті: монографія / за заг. ред. академіка НАПрН України, д.ю.н., професора М.І. Іншина та д.ю.н. Я.Я. Мельника. Київ: Вид-во «Освіта України», 2021. 272 с.*

5. Мельник В.П. Міжнародно-правове регулювання соціального захисту осіб з інвалідністю у сфері реабілітації та праці: теоретико-правовий підхід. При-

карпатський юридичний вісник. 2018. Вип. 1 (22). С. 63–67.

6. Озель В.І. Міжнародні стандарти соціального захисту та їх конституційні гарантії в Україні. *Dictum factum*. 2019. № 3 (5). С. 65–74.

7. Пашинський В.Й., Свистільник І.А. Правове регулювання соціального і правового захисту військовослужбовців в Україні. *Юридична наука*. 2013. № 6. С. 102–110.

8. Рудик В.А. Етапи розвитку міжнародно-правового регулювання соціального забезпечення. *Актуальні проблеми юридичної науки на шляху сучасної розбудови держави і суспільства: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Суми, 5-7 червня 2014 р.) / за ред.: В.С. Венедиктова, А.М. Куліша. Суми: СумДУ, 2014. С. 313–317.*

9. Сіроха Д.І. Роль нормотворчості міжнародних організацій у розвитку соціальної безпеки світу. *Правове забезпечення соціальної безпеки в умовах євроінтеграційних процесів: тези допов. учасн. Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Київ, 20 жовтня 2017 р.) / за ред. проф. М.І. Іншина. Київ: Прінт-Сервіс, 2017. С. 35–37.*

10. Шумило М.М. Міжнародні стандарти в сфері соціального захисту. *Університетські наукові записки*. 2012. № 3. С. 243–249.

11. Якименко А.А. *Забезпечення та захист прав і свобод людей з інвалідністю: проблеми дотримання міжнародних стандартів. Збірник наукових праць Хмельницького інституту соціальних технологій Університету «Україна»*. 2017. Вип. 14. С. 177–180.

12. Іншин М.І. *Забезпечення соціальних прав суддів як передумова їх соціальної безпеки. Юридична наука*. 2020. № 2 (104). С. 535–543. DOI: 10.32844/222-5374-2020-104-2.60.



**О. Бринзанська,**  
кандидат юридичних наук,  
начальник відділу  
Апарату Верховного Суду

## ЗАПОДІЯННЯ ШКОДИ НАВКОЛИШНЬОМУ ПРИРОДНОМУ СЕРЕДОВИЩУ У ЗВ'ЯЗКУ ЗІ ЗБРОЙНИМИ КОНФЛІКТАМИ: РОБОТА КОМІСІЇ З ПИТАНЬ ПРОГРЕСИВНОГО РОЗВИТКУ ТА КОДИФІКАЦІЇ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

**Вступ.** Протягом усієї історії людства збройні конфлікти завжди супроводжувались заподіянням шкоди навколишньому природному середовищу. Проте лише у ХХ столітті заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу під час збройного конфлікту стало оцінюватись як порушення міжнародного гуманітарного права, яке зумовлює правові наслідки – як воєнний злочин – для фізичної особи, або як порушення міжнародного зобов'язання *erga omnes* – для держави.

Окремі елементи заборони заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу під час збройного конфлікту тривалий час були відображені у документах ООН, зокрема, це Конвенція про заборону військового або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на навколишнє середовище від 10 грудня 1976 року (Environmental Modification Convention або ENMOD) та Конвенція про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатись такими, що завдають надмірних ушкоджень або мають невибіркову дію від 10 жовтня 1980 року [1, с. 58]. Разом з тим запровадження конвенційного механізму захисту навколиш-

нього середовища під час збройного конфлікту є лише одним із напрямів діяльності органів ООН, тоді як розвиток цього механізму може бути започатковий в інших джерелах пізнання права, як тих, що відповідно до ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН визнані джерелами міжнародного права, так і тих, чия приналежність до субсидіарних джерел міжнародного права, є дискусійною. В цьому контексті викликає цікавість кодифікаційна робота Комісії з питань прогресивного розвитку та кодифікації міжнародного права (далі – Комісія міжнародного права) у сфері систематизації норм про заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу у зв'язку зі збройними конфліктами.

**Сфера наукових досліджень.** З огляду на актуальність теми питання міжнародно-правового регулювання захисту навколишнього природного середовища у зв'язку зі збройними конфліктами досить широко висвітлюються українськими науковцями, серед яких Г. І. Балюк, А. Б. Блага, І. В. Загороднюк, К. А. Козмуляк, Т. Р. Короткий, О. А. Мартиненко, М. О. Медведева, Т. С. Садова, О. О. Сурилова, О. А. Шомпол, Є. В. Шульга та ін. Разом з тим кофі-



каційна робота Комісії міжнародного права у сфері протидії заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу у зв'язку зі збройними конфліктами є майже невисвітленою у літературі. Разом з тим, вважаємо, саме результати діяльності Комісії міжнародного права дозволяють спрогнозувати розвиток норм міжнародного права та випрацювати найкращі зразки для імплементації окремих норм у національні законодавства. За слушним зауваженням Р. Д. Сарая та С. С. Калинюка, міжнародного права «по своїй суті є єдиною універсальною інституцією, що праві здійснювати офіційну кодифікацію міжнародно-правових норм». [2, с. 317] Враховуючи викладене, мету цієї статті становить висвітлення роботи Комісії міжнародного права у сфері охорони навколишнього природного середовища під час збройного конфлікту.

#### **Виклад основного матеріалу.**

Комісія міжнародного права є допоміжним колегіальним органом Генеральної Асамблеї ООН, створеним на підставі пункту «а» ч. 1 ст. 13 Статуту ООН, відповідно до якої «Генеральна Асамблея організовує дослідження та надає рекомендації з метою сприяти міжнародному співробітництву в галузі політики й заохочення прогресивного розвитку міжнародного права та його кодифікації.

Прогресивний розвиток міжнародного права охоплює розробку правових норм як у сферах, які ще не врегульовані міжнародним правом або достатньою мірою розглянуті у практиці, так і у тих сферах, які вже були широко охоплені практикою держав, прецедентами та доктриною, з метою пошуку відповідніших формулювань та систематизації норм міжнародного права [3].

До складу комісії входять 34 члени юристи-міжнародники «які користуються визнаним авторитетом» та кваліфікацією як у доктринальних, так і в практичних аспектах

міжнародного права. Членами Комісії міжнародного права є представники з різних сегментів міжнародного юридичного співтовариства, зокрема науковці, представники дипломатичного корпусу, урядових міністерств та міжнародних організацій. Члени Комісії міжнародного права беруть участь у її засіданнях від власного імені, а не як представники своїх урядів [4, с. 368].

У 2013 р. Комісія з міжнародного права включила тему «Захист довкілля у зв'язку зі збройними конфліктами» до програми роботи та призначила спеціального доповідача. У 2018 році під час дебатов у Шостому комітеті на тему «Захист довкілля у зв'язку зі збройними конфліктами» було визначено проекти окремих принципів захисту довкілля під час збройного конфлікту, зокрема, про загальні зобов'язання держави-окупанта, раціональне використання природних ресурсів, принцип належної обачності, заходи посилення охорони наколишнього природного середовища тощо [5, с. 2–3]. Крім цього, у травні 2022 року Комісія з міжнародного права опублікувала остаточну редакцію Проекту принципів охорони навколишнього природного середовища під час збройного конфлікту (далі – Проект) (Draft principles on protection of the environment in relation to armed conflicts), який було надіслано до Генеральної Асамблеї ООН для розгляду на прийняття, після чого очікується імплементація державами зазначених засад у національні законодавства [6].

Проект складається з п'яти розділів та 27 статей. Розділ перший (Introduction) визначає сферу застосування принципів (до, під час та після збройного конфлікту, включаючи окупацію) та мету Проекту (вдосконалення захисту навколишнього природного середовища засобами запобігання, зменшення та усунення шкоди, завданої навколишньому середовищу).



У Розділі другому «Принципи загального застосування» передбачені положення про вжиття державами відповідно до їх міжнародних зобов'язань ефективних законодавчих, адміністративних, судових та інших заходів для вдосконалення захисту навколишнього природного середовища засобами запобігання, зменшення та усунення шкоди, завданої навколишньому середовищу, а також про вжиття додаткових заходів, зазначених у Проекті (ст. 3 Проекту). До таких заходів віднесено визначення захищених у разі збройного конфлікту зон – зон екологічної та культурної важливості (ст. 4 Проекту); захист середовища корінного населення – для захисту навколишнього середовища та територій, на яких проживає корінне населення, або які традиційно використовується корінним населенням (ст. 5 Проекту); включення державами та міжнародними організаціями положень про захист навколишнього середовища у договори про присутність збройних сил у зв'язку зі збройним конфліктом (ст. 6 Проекту); зобов'язання держав та міжнародних організацій вжити заходів щодо запобігання, зменшення або усунення шкоди, завданої навколишньому природному середовищу під час миротворчих операцій (ст. 7 Проекту) та переміщення людей у зв'язку зі збройним конфліктом (ст. 8 Проекту), про відповідальність держави за міжнародну протиправну дію порушення міжнародного права за шкоду, завдану навколишньому природному середовищу у зв'язку зі збройним конфліктом, шляхом повного відшкодування. Разом з тим ці положення Проекту не стосуються відповідальності держав або міжнародних організацій за міжнародно-протиправні дії, відповідальності недержавних збройних груп та індивідуальної кримінальної відповідальності. (ст. 9 Проекту). Статті 10 та 11 Проекту регламентують принцип належної обачності при здійсненні господарської діяльності та

про відповідальність суб'єктів господарювання.

У Розділі III «Принципи, які застосовуються під час збройного конфлікту» викладені «Клаузула Мартенса» (Martens Clause) щодо захисту навколишнього середовища під час збройного конфлікту (ст. 12), положення про загальний захист навколишнього середовища під час збройних конфліктів (ст. 13), про застосування права збройного конфлікту до навколишнього середовища (ст. 14), про заборону нападу на навколишнє середовище як репресалій (ст. 15), про заборону розграбування природних ресурсів (ст. 16), про вплив на природне середовище (ст. 17), про заповідні зони (ст. 18). Зокрема, згідно з «Клаузулою Мартенса» у випадках, не охоплених міжнародними договорами, навколишнє середовище залишається під захистом принципів міжнародного права, що випливають із усталеного звичаю, від принципів гуманності та від веління суспільної свідомості. У ст. 13 сформульовані основні принципи міжнародного права щодо захисту навколишнього середовища під час збройних конфліктів: 1) повага та захист навколишнього середовища відповідно до застосованих міжнародних норм, зокрема, права збройних конфліктів (ч. 1); 2) необхідність вжиття заходів для захисту навколишнього середовища від широкомасштабної, довготривалої та серйозної шкоди (п. «а» ч. 2); 3) заборона використання методів і засобів ведення війни, які мають на меті або можуть спричинити *широкомасштабну, довготривалу та серйозну шкоду* (п. «b» ч. 2); 3) жодна частина навколишнього середовища не може бути атакована, якщо вона не стала військовою ціллю (п. «с» ч. 2). Право збройних конфліктів (law of armed conflicts), зокрема, принципи та правила диференціації, пропорційності та заходи безпеки, застосовуються до навколишнього середовища з метою його захисту. Держави не



повинні брати участь у військових чи інших діях, що охоплюються ворожим впливом на навколишнє середовище, які мають широкомасштабні, довго триваючі або серйозні наслідки, що є засобом заподіяння руйнувань, пошкоджень або заподіяння шкоди будь-якій іншій державі (ст. 17). Територія екологічного та культурного значення, визначена договором як охоронна зона, захищається від будь-якого нападу, за винятком тих випадків, коли вона є воєнною ціллю – у такому разі застосовуються будь-які додаткові погоджені умови її захисту.

Розділ IV «Принципи, які застосовуються під час окупації» визначені екологічні зобов'язання держави-окупанта: 1) обов'язок держави-окупанта поважати та захищати навколишнє середовище окупованої території; враховувати екологічні міркування при управлінні нею; вживати належних заходів для запобігання значній шкоді навколишньому середовищу окупованої території, включаючи шкоду, яка може завдати шкоди здоров'ю та добробуту осіб на окупованій території, які перебувають під захистом; поважати закони та інституції окупованої території щодо охорони навколишнього середовища і змінювати їх лише в межах, передбачені правом збройних конфліктів (ст. 19); забезпечувати стале використання та мінімізацію шкоди навколишньому середовищу при управлінні та використанні природних ресурсів на користь захищеного населення окупованої території (ст. 20); вжити належних заходів для запобігання транскордонної шкоди (ст.21).

У розділі V «Принципи, які застосовуються після збройного конфлікту» закріплені положення про усунення наслідків війни. Сторони збройного конфлікту у мирних договорах розглядають питання, що стосуються відновлення та захисту навколишнього середовища, які постраждали внаслідок конфлікту, за сприяння міжнарод-

них організацій, обмінюються інформацією, вживають заходів для оцінки та усунення шкоди, завданої навколишньому середовищу збройним конфліктом (статті 22–24 Проекту).

Якщо джерело екологічної шкоди, завданої під час збройним конфліктом, не встановлено, або її відшкодування є неможливим, держави та відповідні міжнародні організації повинні вжити відповідних заходів, що може включати створення спеціальних компенсаційних фондів або надання інших форм допомоги (ст. 25). Сторони збройного конфлікту прагнуть якомога швидше усунути або знешкодити токсичні чи інші небезпечні залишки, для чого можливе співробітництво з іншими державами та міжнародними організаціями або проведення спільних операцій. Це положення не є пов'язаним із зобов'язанням держав згідно з міжнародним правом щодо очищення замінованих територій або знищення мін, мін-пасток, вибухівки, боєприпасів та інших пристроїв. Крім цього, держави та відповідні міжнародні організації повинні співпрацювати для забезпечення того, щоб залишки озброєння на морі не становили небезпеки для навколишнього середовища [7].

З викладених положень Проекту вбачається, що в цілому він базується на усталених положеннях міжнародного гуманітарного права, зокрема, у ньому відображені міжнародні звичаї захисту навколишнього природного середовища під час збройного конфлікту та положення статей 35, 55 Додаткового протоколу до Женевських Конвенцій щодо захисту жертв міжнародних збройних конфліктів від 8 червня 1977 року, а також положеннях Конвенції про заборону військового або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на навколишнє середовище від 10 грудня 1976 року (Environmental Modification Convention або ENMOD) та Конвенції про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної



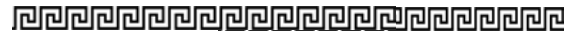


зброї, які можуть вважатись такими, що завдають надмірних ушкоджень або мають невибіркову дію від 10 жовтня 1980 року [1, с. 58]. Змістовний зв'язок Проекту підкреслюється посиленням на застосування норм права збройних конфліктів, основними джерелами якого є 4 Женевські конвенції 1949 року з протоколами [8, с. 29]. Проте у Проекті закладені декілька нових ідей: 1) поширеність документу як на міжнародні, так і внутрішні збройні конфлікти; 2) охоплюваність усіх стадій збройного конфлікту – від власне збройного конфлікту, режиму окупації та часового проміжку після завершення збройного конфлікту; 3) поширеність не лише на держави, а й на інших відповідних суб'єктів (other relevant actors), на міжнародні організації, недержавні збройні групи (non-state armed groups); 4) комплексний характер охорони навколишнього середовища, що охоплює норми міжнародного гуманітарного права, міжнародного екологічного права, міжнародного права з прав людини; 5) заміна концепції «навколишнього природного середовища» («natural environment») концепцією «навколишнього середовища» або «довкілля» («environment») для розширення сфери застосування поняття «природного середовища» у міжнародному гуманітарному праві» [9, с. 29]. Це дає підстави для висновку про формування нових тенденцій у розвитку міжнародного права у сфері захисту навколишнього природного середовища, а саме прагнення до уніфікації норм регулювання міжнародного та неміжнародного збройних конфліктів та розширення переліку суб'єктів, на які поширюються дії норм міжнародного права, зокрема, в частині захисту навколишнього середовища. Разом з тим, вважаємо, що Проект має суттєві недоліки, які не дозволяють повною мірою реагувати на актуальні виклики захисту навколишнього природного середовища. Заміна концепції «навколишнього природного

середовища» («natural environment») концепцією «навколишнього середовища» або «довкілля» («environment») у положеннях Проекту, на нашу думку, свідчить про домінування у міжнародному праві ідеї антропоцентричності захисту навколишнього природного середовища, що обмежує його захист виключно аспектами важливості певної території для діяльності людини. Також зосередженість положень Проекту лише на відповідальності держав за шкоду навколишньому середовищу, залишивши поза увагою індивідуальну кримінальну відповідальність осіб, які фактично втілювали в життя її політику, свідчить про утриманість від вирішення питань індивідуальної відповідальності, залишаючи його на розсуд держав, тоді як встановлення порушення державою свого міжнародного зобов'язання може мати наслідком притягнення особи за індивідуальної відповідальності.

Проте потрібно констатувати, що на сьогодні Проект залишається неприйнятним, що дає можливість припускати, що його положення можуть бути змінені у майбутньому. Крім цього, необхідно зважати на те, що результати діяльності Комісії з міжнародного права не завжди втілюють в певному документі, який можна віднести до джерел міжнародного права. З огляду на викладене немає підстав вважати, що проект Комісії міжнародного права про засади охорони навколишнього природного середовища під час збройного конфлікту буде реалізований як новий міжнародний стандарт або у виді конвенції – джерела міжнародного права саме найближчим часом.

**Висновки.** Підсумовуючи викладене, зазначимо, що хоча документи Комісії міжнародного права не відносяться до джерел міжнародного права, потрібно констатувати, що саме вони дозволяють спрогнозувати розвиток норм міжнародного права та випрацювати найкращі зразки для імплемента-



ції окремих норм у національні законодавства. У Проекті принципів охорони навколишнього природного середовища під час збройного конфлікту 2022 року Комісія з міжнародного права виклала принципи захисту навколишнього середовища, які з однієї сторони, ґрунтуються на усталених підходах міжнародного гуманітарного права та конвенційного механізму ООН у сфері заборони військового або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на навколишнє природне середовище, а, з іншого, – відображають сучасні тенденції до розуміння навколишнього природного середовища.

У статті розглядається роботи Комісії ООН з питань прогресивного розвитку та кодифікації міжнародного права у сфері запобігання шкоди навколишньому природному середовищу у зв'язку зі збройними конфліктами. Охарактеризовано Проект принципів охорони навколишнього природного середовища під час збройного конфлікту. Встановлено, що зазначений проєкт в цілому базується на усталених положеннях міжнародного гуманітарного права, а також на положеннях Конвенції про заборону військового або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на навколишнє середовище від 10 грудня 1976 року та Конвенції про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатись такими, що завдають надмірних ушкоджень або мають невибіркову дію від 10 жовтня 1980 року. Також у проєкті закладені декілька нових ідей: 1) поширеність документу як на міжнародні, так і внутрішні збройні конфлікти; 2) охоплюваність усіх стадій збройного конфлікту – від власне збройного конфлікту, режиму окупації та часового проміжку після завершення збройного конфлікту; 3) поширеність не лише на держави, а й на інших суб'єктів, зокрема,

на міжнародні організації, недержавні збройні групи; 4) комплексний характер охорони навколишнього середовища, що охоплює норми міжнародного гуманітарного права, міжнародного екологічного права, міжнародного права з прав людини; 5) заміна концепції «навколишнього природного середовища» концепцією «навколишнього середовища» або «довкілля» для розширення сфери застосування поняття «природного середовища» у міжнародному гуманітарному праві». Це дає підстави для висновку про формування нових тенденцій у розвитку міжнародного права у сфері захисту навколишнього природного середовища, а саме прагнення до уніфікації норм регулювання міжнародного та неміжнародного збройних конфліктів та розширення переліку суб'єктів, на які поширюються дія норм міжнародного права, зокрема, в частині захисту навколишнього середовища.

**Ключові слова:** Комісія ООН з питань прогресивного розвитку та кодифікації міжнародного права, навколишнє природне середовище, навколишнє середовище, збройний конфлікт, заборона військового або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на навколишнє природне середовище.

**Brynzanska O. Damage to the natural environment during armed conflicts: the work of the UN Commission on Progressive Development and Codification of International Law**

*The article examines the work of the UN Commission on Progressive Development and Codification of International Law in the field of environmental damage during armed conflicts. The Draft of the principles of environmental protection is characterized.*

*It is established that the draft is generally based on the usual provisions of international*



humanitarian law, as well as on the provisions of the Convention on the Prohibition of Military or Any Other Hostile Use of Means of Impact on the Environment of December 10, 1976 and the Convention on the Prohibition or Restriction of the Use of Specific Types of Conventional weapons that can be considered to cause excessive damage or have indiscriminate effects from October 10, 1980. Also, several new ideas are included in the project: 1) the spread of the document to both international and non-international armed conflicts; 2) coverage of all stages of the armed conflict – from the actual armed conflict, the regime of occupation and the time period after the end of the armed conflict; 3) spread not only to states, but also to other relevant entities, international organizations, non-state armed groups; 4) the complex nature of environmental protection, covering norms of international humanitarian law, international environmental law, international human rights law; 5) replacing the concept of «natural environment» with the concept of «environment» to expand the scope of application of the concept of «natural environment» in international humanitarian law. This gives grounds for the conclusion about the formation of new trends in the development of international law in the field of environmental protection, namely, about intent to unify the norms of regulation of international and non-international armed conflicts and expand the list of actors to which the norms of international law apply, in particular, in sphere of protection environment.

**Key words:** United Nations Commission on Progressive Development and Codification of International Law, natural environment, environment, armed conflict, prohibition of military or any other hostile use of means of influence on the natural environment.

#### Література

1. Вознюк А. А., Жук І. В., Чернявський С. С. Кваліфікація та розслідування порушення законів і звичаїв війни: наук.-практ. посіб. Київ. «Норма права». 2023. 320 с.
2. Сарай Р. Д., Калинюк С. С., Тимків Д. Ю. Кодифікація міжнародного права: теоретичні аспекти. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. 2021. Том 63. С. 312–318. URL: <http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/232297/231103> (дата звернення: 25.01.2024).
3. Codification and Progressive Development of International Law. UNO. URL: <https://legal.un.org/cod/> (дата звернення: 25.01.2024).
4. Перепьолкін С. М. Комісії міжнародного права організації об'єднаних націй: кваліфікація та порядок обрання членів. Аналітично-порівняльне правознавство. 2022. № 3. С. 367–373. URL: <https://app-journal.in.ua/wp-content/uploads/2022/03/66.pdf> (дата звернення: 25.01.2024).
5. Аналіз роботи Комісії з міжнародного права при Генеральній асамблеї ООН на тему «Захист довкілля у зв'язку зі збройними конфліктами» на основі другої доповіді Спеціального доповідача Мар'ї Лехто. Екологія, право, людина. URL: <https://epl.org.ua/wp-content/uploads/2022/07/zvit-20191207.pdf> (дата звернення: 25.01.2024).
6. Hulme K., Hessami E. B. New Legal Protections for the Environment in relation to Armed Conflict. URL: <https://www.iucn.org/story/202207/new-legal-protections-environment-relation-armed-conflict> (дата звернення: 25.01.2024).
7. Draft principles on protection of the environment in relation to armed conflicts, 2022. UNO. URL: [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft\\_articles/8\\_7\\_2022.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/8_7_2022.pdf) (дата звернення: 26.01.2024).
8. The law of armed conflict. The basic knowledge. 29 с. ICRC. URL: [https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/law1\\_final.pdf](https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/law1_final.pdf) (дата звернення: 26.01.2024).
9. Pantazopoulos S. The ILC draft principles on protection of the environment in armed conflict. Lieber Institute West Point. № 4. 2022. URL: <https://lieber.westpoint.edu/ilc-protection-environment-armed-conflict/> (дата звернення: 26.01.2024).



УДК 347.7

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v6.2023.16>**Р. Поляков,**

PhD in law, докторант

Запорізького національного університету

## ПРОБЛЕМАТИКА ПІДГОТОВЧОГО ЗАСІДАННЯ У СПРАВІ ПРО НЕСПРОМОЖНІСТЬ У НІМЕЧЧИНІ ТА ФРАНЦІЇ

**Актуальність теми** обумовлена тим, що розвиток конкурсного процесу в Україні неможливий без правотворчого та правозастосовного досвіду таких економічно розвинутих країн Європи, як Німеччина і Франція.

Україна як кандидат у члени європейського співтовариства намагається привести національне законодавство у відповідність до вимог ЄС, зокрема й у питаннях банкрутства, або неспроможності.

Незважаючи на те, що конкурсний процес в Україні та Німеччині й Франції побудований на однакових принципах, між ними існують деякі відмінності, які стосуються моделей банкрутства та механізму реалізації проблем заборгованості. Це викликано насамперед історичним розвитком конкурсного процесу та економічною, соціальною і політичною ситуацією в країні.

У Німеччині діє прокредиторська модель банкрутства, а у Франції – продебіторська. Відповідно, кожна модель включає норми, що надають переваги тій чи іншій стороні конкурсного процесу в питаннях урегулювання боргових зобов'язань.

З огляду на це Україні важливо вибрати таку модель банкрутства або деякі її суттєві елементи, які максимально ефективно працюватимуть в економічному просторі країни.

Проблеми правового регулювання конкурсного процесу в Німеччині та Франції, у тому числі підготовчого засідання у справі про неспроможність, були предметом наукових досліджень таких вітчизняних та іноземних учених, як О. Бірюков, Б. Поляков, Ю. Чорна, М. Люке, К. Гodefroy, М. Вагнер, та інших.

Разом із тим порівняльно-правового аналізу правового регулювання підготовчого засідання у справі про неспроможність із дослідженням законодавства, судової практики та наукової літератури за правом Німеччини і Франції, на жаль, немає, що обумовлює необхідність проведення цього наукового дослідження.

**Метою статті** є розкриття сутності підготовчого засідання за правом Німеччини та Франції, проведення аналізу діючого правового механізму, виявлення проблемних питань, що виникають при проведенні цього судового засідання, щоб у подальшому цей досвід міг бути використаний для підготовки пропозицій щодо вдосконалення законодавства України про банкрутство.

**Виклад основного матеріалу.** Описуючи підготовче засідання у процедурі неспроможності за правом Німеччини, насамперед слід зазначити про певну подібність цього типу засідання до його українського аналогу.

У Німеччині законодавець, як і в Україні, називає таке засідання



Eröffnungsverfahren, тобто процедурою відкриття, що вбачається з назви першого розділу другої частини Статуту неспроможності [1]. Цей розділ присвячений, окрім іншого, ще й умовам відкриття провадження. Процедура неспроможності в Німеччині може бути відкрита і щодо фізичної, і щодо юридичної особи (ч. 1 § 11 Статуту неспроможності) та за позовом як боржника, так і кредиторів (ч. 1 § 13 Статуту неспроможності).

Ю. Чорна відмічає: «Абсолютно невідома українському законодавству та передбачена німецьким Положенням можливість відкриття провадження у справі про неспроможність щодо самостійної майнової маси (ч. 2 п. 2 ст. 11 Закону Німеччини «Про неспроможність»), до якої належать: спадок; спільне майно подружжя при збереженні права спільного володіння після смерті одного з подружжя; спільне майно подружжя, що перебуває у їх спільному управлінні» [2, с. 143].

Стосовно підстав для відкриття провадження у справі про неспроможність у Німеччині слід зазначити: «Відповідно до положення § 16 Статуту провадження у справі про неспроможність має бути відкрите лише за існування певних підстав. Таких підстав у Статуті наведено три, вони містяться у §§ 17, 18 та 19 Статуту. Це неплатоспроможність, загроза неплатоспроможності та переборгованість» [3, с. 234].

При цьому аналогічно, як і у Франції, та на відміну від Англії в Німеччині відсутній мінімальний розмір заборгованості.

Привертає увагу така підстава для відкриття провадження у справі про неспроможність у Німеччині, як неплатоспроможність (Zahlungsunfähigkeit), визначена у § 17 Статуту неспроможності.

Простежується подібність із французьким регулюванням у другому реченні ч. 2 § 17 Статуту неспромож-

ності, адже німецький законодавець вказує, що неплатоспроможністю вважається припинення платежів. У Франції провадження у справі як про звичайну санацію, так і про ліквідацію можуть ініціюватися лише після припинення здійснення платежів боржником.

Щоправда, у Німеччині вже на відміну від Франції судова практика внесла певні корективи.

«Привертає увагу положення щодо несплати щонайменше 90% від своїх зобов'язань. Тобто саме момент невиплати цієї частки від усіх своїх зобов'язань засвідчує об'єктивну наявність фінансових труднощів у боржника, і якщо такі труднощі не зникнуть протягом трьох тижнів – боржник буде вважатись неплатоспроможним» [3, с. 234]. Тобто для ініціювання провадження у справі про неспроможність у Німеччині необхідна наявність дефіциту платоспроможності боржника на рівні не більше 10% протягом трьох тижнів.

Люке М. Ф. визначає, що необхідність наявності 10% дефіциту платоспроможності протягом трьох тижнів була встановлена судовою практикою [4], посилаючись на рішення Верховного суду Німеччини (далі – ВС Німеччини) від 24 травня 2005 року у справі IX ZR 123/04 [5].

Подібної позиції щодо встановлення судовою практикою у Німеччині темпорального критерію в три тижні та необхідності наявності дефіциту ліквідності 10% дотримується й А. Енгельс, також посилаючись на вже згадане рішення Верховного суду Німеччини [6].

Зокрема, в цьому рішенні ВС Німеччини зазначив: «Сенат вважає доцільним встановити поріг у 10%. Більше значення буде важко узгодити з наміром законодавця знизити вимоги до припущення про неплатоспроможність. З іншого боку, порогове значення, нижче за 10%, тоді можна розглядати лише 5%, – було б занадто близьким до суворого «прин-



ципу нульової терпимості», щоб мати будь-який практичний ефект.

Якщо дефіцит становить менше 10%, цього недостатньо для підтвердження неплатоспроможності. Однак, якщо це прийняти, повинні існувати особливі обставини, які підтверджують цю позицію. Такою обставиною може також бути засноване на фактах очікування того, що занепад підприємства-боржника продовжиться. Якщо мова йде про відкриття провадження у справі про банкрутство, суд у справах про банкрутство повинен визначити такі обставини в рамках своїх службових обов'язків із розслідування (§ 5, абзац 1, речення 1 InsO)» [5].

Крім того, Люке М.Ф. вказує, що рішенням ВС Німеччини від 28 червня 2022 року у справі II ZR 112/21 [7] було розширено наявну прецедентну практику: «Для визначення неплатоспроможності також можливо створити статус ліквідності на три контрольні дати протягом тритижневого періоду, за якого лише ліквідні активи, доступні на конкретну контрольну дату, порівнюються із зобов'язаннями, що підлягають виплаті.

За наявності розриву ліквідності в розмірі 10,0% і більше на ці три ключові дати протягом тритижневого періоду (тільки при порівнянні активів I та пасивів I) підприємство вважається неплатоспроможним заднім числом з першої контрольної дати» [4].

Доволі характерною є назва статті, у якій Люке М. Ф. описує зазначені вище зміни і яка висвітлює досить неоднозначне ставлення автора до цієї проблематики: «Верховний суд Німеччини про визначення часу неплатоспроможності: новий метод створює благословення і прокляття одночасно» [4].

У цьому рішенні ВС Німеччини вказав: «У судовій практиці Федерального суду правосуддя визнається, що неплатоспроможність також можна

продемонструвати іншим способом, ніж шляхом розгляду такого періоду часу. Тому вважається допустимим продемонструвати неплатоспроможність за допомогою статусу ліквідності станом на ключову дату в поєднанні з фінансовим планом за три тижні після ключової дати, у якому депозити та зняття коштів порівнюються щодня...» [7].

Варто зазначити позицію доктора К. Гodefройда, який наводить розрахунок тимчасової неплатоспроможності боржника: «Наступний приклад може проілюструвати концепцію стагнації платежів: компанія-постачальник середнього розміру має на 1 січня ліквідні активи 1 100 000 євро. Для цього прикладу відновлювані зобов'язання до сплати становлять незмінні 1 000 000 євро. Поточні операційні витрати перевищують вхідні платежі на початок місяця. Згодом ліквідність падає 5 січня до 1 050 000 євро і 10 січня становить вже 1 000 000 євро. До 20 січня ситуація з ліквідністю постійно погіршується до 700 000 євро, що означає, що зобов'язання на суму 300 000 євро не можуть бути обслуговані, незважаючи на строк погашення. 21 січня постачальник отримує платежі від своїх ліквідних основних клієнтів і, таким чином, знову володіє готівкою в розмірі 1 200 000 євро з належними зобов'язаннями в розмірі 1 000 000 євро. Відсутність платіжних засобів існувала лише десять днів (із 11 по 20 січня) і тому була виправлена протягом тритижневого періоду, передбаченого судовою практикою. Отже, неплатоспроможності не було, а лише (незначна) затримка платежів» [8].

Звичайно, наведена вище сучасна судова практика ставить під сумнів це твердження науковця.

Тим не менше, аналізуючи зазначене, маємо дійти таких висновків:

по-перше, простежується подібність із процедурою неспроможності за правом Англії, адже в обох випад-







2) можливість призначити тимчасовий комітет кредиторів;

3) можливість накладення заборони на відчуження майна боржника та здійснення примусового виконання стосовно нього;

4) можливість перехоплення пошти боржника.

Перш за все варто зазначити, що така можливість перевірки пошти боржника для суду є дуже корисною, адже може допомогти встановити *malà fide* боржника для визнання недійсними його правочинів, здійснених на шкоду кредиторам із прямим умислом (франдаторні правочини).

Стосовно ж таких повноважень суду, як призначення тимчасового конкурсного керуючого та тимчасового комітету кредиторів, варто зауважити таке.

Якщо тимчасовий конкурсний керуючий є архіважливою процесуальною фігурою під час підготовчого засідання, до функцій якої належить сприяння визначенню реального фінансового стану боржника, то щодо можливості призначення тимчасового комітету кредиторів маємо висловити таку думку.

Зазначене повноваження здебільшого виглядає як намагання німецького законодавця умістити розгалужений і багатофазовий за своєю природою конкурсний процес у лінійну, однофазову процедуру неспроможності, яка в Німеччині по суті зводиться до ліквідаційної процедури і саме через цю обставину ніяк не може набути розгалуженості. Справа в тому, що якби Німеччина запозичила український досвід і запровадила б аналогічну до визначеної у КзПБ [9] процедуру розпорядження майном, яка передувє засіданню, на якому суд має вирішувати питання відкриття ліквідаційної процедури, то така процедура розпорядження майном навряд чи була б виправданою через вірогідність настання безрезультативного закінчення (тобто відмови у відкритті ліквідаційної процедури). Саме

тому через відсутність процедури санації німецькому законодавцю залишається лише намагатись умістити за українським аналогом цілу процедуру розпорядження майном у підготовче засідання, наділивши при цьому судом можливість призначення тимчасового конкурсного керуючого, тимчасового комітету кредиторів та накладення аналогу мораторію на майно боржника.

Правовий статус підготовчого засідання у Франції є доволі цікавим предметом для дослідження, оскільки, як відомо, положеннями Книги 6 Комерційного кодексу Франції (*Code de Commerce*) [10] передбачається існування трьох різних процедур у процедурі неспроможності: *la sauvegarde* (дослівно – запасна; процедура санації за клопотанням платоспроможного боржника), *le redressement judiciaire* (звичайна процедура санації) та *la liquidation judiciaire* (процедура ліквідації). Таким чином, вважаємо за необхідне вивести новий термін, а саме «тріада процедур у французькій процедурі неспроможності».

Щоправда, з останнього твердження є певний виняток. Зокрема, це процедура професійного відновлення (*g̃tablissement professionnel*), яка застосовується виключно до фізичних осіб (ст. L645-1 Комерційного кодексу Франції), замість ліквідації (так само за умови припинення платежів боржника та неможливості застосування звичайної процедури санації). Однак ця процедура є винятковою і за своєю сутністю належить здебільшого до ліквідаційної процедури. Слід також виокремити в іншу групу й мирові процедури як аналог української досудової санації, адже вони наділені іншими метою та характером та стосуються процедури неспроможності опосередковано.

Отже, неможливо погодитись із такою позицією Булижина І. В.: «Законодавство Франції, на зразок законодавства інших європейських країн, передбачає заходи по попере-





дженню відкриття конкурсного провадження, до того ж, найбільше із сучасних моделей законодавства про неплатоспроможність приділяє увагу саме засобам збереження особи боржника. Із цією метою встановлено і інститут повіреного ad hoc (який нагадує медіатора), попередження неплатоспроможності, і примирювальну процедуру, і реабілітаційні процедури збереження підприємства та судового відновлення підприємства для «продовження функціонування підприємства, збереження робочих місць і реструктуризації пасиву» відповідно до ст.ст. L620- 1 і L631-1 Комерційного кодексу Французької Республіки No 2000 – 912 від 18 вересня 2000 р.» [11]. Справа в тому, що цей автор об'єднує воедино як мирові процедури, так і дві процедури із тріади проваджень, що, незважаючи на наявність подібної мети – збереження боржника, є абсолютно недопустим з огляду на їх кардинально різну правову природу.

У подальшому Булижин І. В. об'єднує всі наявні процедури воедино, назвавши це конкурсним провадженням: «Право звертатися до суду з клопотанням про відкриття конкурсного провадження у Франції мають як боржник, так і кредитори. Відкривши конкурсне провадження, суд має право провести одну з таких процедур: 1) судове урегулювання боргів, що являє собою примирювальну процедуру для укладення мирової угоди, направленої на попередження ліквідації майна боржника; 2) процедуру збереження підприємства; 3) процедуру судового відновлення підприємства і 4) ліквідацію майна через проведення конкурсного розпродажу» [11]. Звичайно, що така позиція теж має бути оцінена критично, адже щонайменше Комерційний кодекс Франції не передбачає такого уніфікованого поняття, як «конкурсне провадження», і, звичайно, не передбачає умов та підстав для відкриття такої процедури.

У Франції в широкому розумінні має місце тріада процедур у процедурі неспроможності. Відповідно, у кожному випадку існуватиме своє особливе підготовче засідання суду (в розумінні засідання, на якому суд перевірятиме наявність підстав для відкриття провадження), залежно від якого підготовче засідання матиме власні особливості.

М. Вагнер із цього приводу доречно зазначає: «Кожна колективна процедура відповідає більшому чи меншому рівню труднощів, із якими зіштовхується компанія» [12]. Відповідно, для відкриття однієї чи іншої процедури суд має впевнитись у наявності відповідного рівня фінансових проблем у боржника.

Важливою спільною рисою цих процедур виступатиме факт можливості їхнього застосування як до юридичних, так і до фізичних осіб, які здійснюють підприємницьку діяльність.

Наведене дає змогу дійти висновку, що підготовче засідання в кожній із зазначених процедур буде особливим та заслуговує на виділення в окремий вид підготовчого засідання залежно від процедури як де-юре, так і де-факто.

До прикладу, згідно з положеннями ст. L620-1 Комерційного кодексу Франції процедура санації за клопотанням платоспроможного боржника, зрозуміло, можлива лише за ініціативою боржника та за умови, що він ще не припинив виплати. У такому випадку боржник має довести суду неможливість подолання фінансових труднощів.

Якщо ж, на думку суду, боржник у змозі подолати такі труднощі, то в силу положень абз. 3 ст. L621-1 Комерційного кодексу Франції він пропонує боржнику ініціювати мирову процедуру (procédure de conciliation), яка є певним аналогом української процедури досудової санації. Після цього суд висловлюється тільки про процедуру санації за позовом плато-



спроможного боржника. І, як закріплено у процесуальній частині регулювання (Partie réglementaire) Книги 6 Комерційного кодексу Франції, а саме у ст. R621-5, суд відмовляє у відкритті провадження, якщо з'ясується, що боржник не виконує встановлених вимог для відкриття процедури санації платоспроможного боржника.

При цьому типі підготовчого засідання у Франції привертають увагу такі особливості.

По-перше, французький законодавець не вимагає проведення такого засідання разом із кредиторами. Такий стан речей нагадує підготовче засідання в Англії у справі про банкрутство фізичної особи за позовом боржника, коли таке засідання здійснюється арбітром у процедурі банкрутства, оскільки в обох випадках воно відбувається без урахування думки кредиторів. Проте у випадку із Францією боржник не перебуває у стані неплатоспроможності, отже, ситуація не є критичною.

По-друге, на етапі підготовчого засідання і до відкриття провадження суд може призначити суддю, який встановить фінансовий та економічний стан боржника (абз. 4 ст. L621-1 Комерційного кодексу Франції). При цьому такий суддя за своїм статусом відповідатиме судді-комісару (juge-commissaire), адже існує відсилання до можливості застосування таким суддею приписів ст. L623-2 Комерційного кодексу Франції. Таким чином, можливо говорити про існування інституту тимчасового судді-комісара, який є аналогом такого класичного інституту конкурсного процесу, як тимчасовий конкурсний керуючий.

Насправді можливість призначення тимчасового судді-комісара свідчить про нераціональне використання ресурсів, адже першочергово ця процедура стосується саме платоспроможного боржника.

Отже, констатуємо легке навантаження підготовчого засідання у Франції у процедурі санації платоспроможного боржника.

Що стосується підготовчого засідання у процедурі звичайної санації за французьким законодавством, то в цьому випадку в силу положень ст. L631-1 Комерційного кодексу Франції вимагаються припинення платежів та неможливість погашення пасиву боржником наявним у нього активом, тобто вимагається наявність неплатоспроможності боржника, адже про неоплатність у цьому випадку говорити зарано, оскільки законодавець робить уточнення щодо наявного активу боржника.

Статтею L631-4 Комерційного кодексу Франції встановлено обов'язок для боржника подати клопотання про відкриття провадження у справі про звичайну санацію протягом 45 днів з моменту припинення платежів, або ж він має ініціювати мирову процедуру. Стаття L631-5 Комерційного кодексу Франції уповноважує прокуратуру та кредиторів на ініціювання процедури звичайної санації, і французький законодавець дозволяє відкриття такої процедури за будь-якої природи боргу.

При цьому положення ст. R631-2 із процесуальної частини регулювання Книги 6 Комерційного кодексу Франції вимагають, щоб кредитор разом із заявою про відкриття провадження подав докази підтвердження припинення платежів боржником.

Будь-яких інших вимог щодо розміру заборгованості чи тривалості невиконання зобов'язання французький законодавець не наводить, що, звісно, має бути оцінено критично.

Стаття L631-7 Комерційного кодексу Франції дозволяє застосування ст. L621-1 у процедурі звичайної санації, отже, в суду є можливість призначити тимчасового суддю-комісара для встановлення точного економічного стану боржника. І враховуючи той факт, що для відкриття провадження



у справі про звичайну санацію французьким законодавцем вимагається наявність неплатоспроможності боржника, а також відсутність додаткових допоміжних умов, направлених на встановлення його неплатоспроможності, у цьому випадку зазначене регулювання є більш логічним.

Щоправда, можливість призначення додаткової процесуальної особи для проведення детального аналізу економічного стану боржника все одно не нівелює факту важкодоступності цієї процедури для кредитора, оскільки боржник може мати достатню кількість активу для погашення власного пасиву і при цьому припинити виплати кредиторам через інші, не пов'язані із фінансовим станом, причини. Тому французькому законодавцю доцільно змінити правове регулювання доступу до процедури звичайної санації боржника за зверненням кредитора, визначивши як підстави наявності неплатоспроможності та невиконаної безспірної грошової вимоги, час виконання якої настав. При цьому безспірність має підтверджуватися судовим рішенням, що набрало законної сили, а неплатоспроможність – наявністю безрезультативного виконавчого провадження.

За своєю природою у підготовчому засіданні у справі про звичайну санацію у Франції суд також правомочний:

1) відмовити у відкритті провадження, якщо боржник не відповідає критеріям для відкриття процедури звичайної санації (ст. R631-11 процесуальної частини регулювання Книги 6 Комерційного кодексу Франції);

2) якщо процедура звичайної санації не допоможе відновити платоспроможність боржника, просити боржника висловити заперечення щодо відкриття ліквідаційної процедури і після цього ухвалити рішення стосовно заяви про відкриття провадження у справі про звичайну санацію, а також, за необхідності, про відкриття ліквідаційної процедури

(абз. 3 ст. L631-7 Комерційного кодексу Франції);

3) за наявності відповідних підстав та згоди боржника відкрити процедуру професійного відновлення;

4) задовольнити заяву про відкриття провадження у справі про звичайну санацію.

Таким чином, завдяки проведеному аналізу можливо дійти висновку, що, за великим рахунком, звичайна процедура санації за французьким законодавством є лінійною процедурою, яка може ініціюватись самостійно. Однак завдяки певному розгалуженню у французького суду є можливість перейти одразу до ліквідаційної процедури, отже, підготовче засідання у процедурі звичайної санації у Франції матиме більш широкий сенс.

Зрештою, маємо не погодитись із такою позицією С. Гольмстайн: «...якщо компанія не перебуває в стані припинення платежів, суд може відкрити провадження у справі про санацію за клопотанням платоспроможного боржника провадження. І навпаки, якщо компанія перебуває в стані припинення виплат і процедура звичайної санації явно неможлива, суд негайно оголошує судову ліквідацію» [13].

Справа в тому, що суд на етапі вирішення питання щодо відкриття провадження у справі про звичайну санацію не може відкрити процедуру санації за клопотанням платоспроможного боржника, це алогічно з огляду на однакову спрямованість процедур.

Поділяємо таку позицію Ж.-М. Кунен стосовно співвідношення процедури санації за клопотанням платоспроможного боржника та звичайної санації: «Ці системи працюють за однаковою принципом: період спостереження, потім план відновлення. І обидва включають однакові правові норми» [14].



Стосовно підготовчого засідання в ліквідаційній процедурі, то, як стає зрозуміло із положень ст. L640-1 Комерційного кодексу Франції, вона застосовується у випадках, коли боржник припинив виплати, а проведення процедури звичайної санації очевидно неможливе.

Загалом за своїм правовим статусом підготовче засідання у справі про ліквідацію у Франції по суті є тотожним підготовчому засіданню у справі про звичайну санацію. Звісно, із відповідними відмінностями, безпосередньо пов'язаними з різною правовою природою цих процедур. Безумовно, поділяємо позицію Т. Лайе, який, висловлюючись стосовно відкриття процедури ліквідації, зазначає: «Sur ce point, redressement et liquidation judiciaire sont très semblables, car elles empruntent des textes de loi quasi identiques» [15] («Стосовно цього аспекту процедури звичайної санації та ліквідації дуже схожі, оскільки вони використовують майже однакові законодавчі тексти»).

Зокрема, зберігається обов'язок для боржника ініціювати ліквідаційне провадження протягом 45 днів із моменту припинення платежів (ст. L640-4 Комерційного кодексу Франції), можливість його ініціювання прокуратурою та кредиторами (ст. L640-5 цього Кодексу), кредитор має так само довести лише докази зупинення платежів боржником (ст. R640-1 із процесуальної частини регулювання Книги 6 Комерційного кодексу Франції передбачає можливість застосування ст. R631-2 із процесуальної частини регулювання Книги 6 цього Кодексу) тощо.

Так само відбувається розгалуженість лінійної процедури ліквідації. Із системного аналізу відповідних положень Книги 6 Комерційного кодексу Франції стає зрозуміло, що суд на етапі підготовчого засідання у справі про ліквідацію може:

1) відхилити клопотання про відкриття провадження у справі про лік-

відацію (ст. R641-5 із процесуальної частини регулювання Книги 6 Комерційного кодексу Франції);

2) якщо стан боржника не дозволяє дійти висновку, що процедура звичайної санації є незастосовна, пропонувати боржнику надати заперечення проти відкриття процедури звичайної санації та ухвалити рішення стосовно заяви про відкриття провадження у справі про ліквідацію, а також, за необхідності, про відкриття процедури звичайної ліквідації (абз. 2 ч. I ст. L641-1 Комерційного кодексу Франції);

3) за наявності відповідних підстав та згоди боржника відкрити процедуру професійного відновлення;

4) відкрити ліквідаційну процедуру.

Таким чином, із детального аналізу підготовчого засідання у справі про звичайну санацію та у справі про ліквідацію за французьким законодавством стає зрозуміло, що їхня лінійність є скоріше штучним явищем, яке призводить до правової плутанини, що, у свою чергу, неодмінно виливається у зайві процесуальні затрати. По суті, такої розгалуженості процедури неспроможності можливо легко уникнути шляхом дотримання принципу *judicium universale* і природного об'єднання двох процедур (звичайної санації та ліквідації) в одне провадження у справі про неспроможність, де суд самостійно вирішуватиме, маючи при тому в арсеналі повноцінний доступ до фінансового стану боржника, а не обмежений інструментарій, наданий інститутом тимчасового судді-комісара, яку процедуру до боржника доцільніше застосувати. Отже, наявну ситуацію із лінійними процедурами звичайної санації та ліквідації можна назвати нічим іншим, як відчайдушним намаганням французького законодавця помістити процедуру санації в сучасне середовище, де процедура неспроможності ототожнювалась із ліквідацією боржника, обтяженою його неплатоспроможністю.



На підставі проведеного дослідження можна дійти таких висновків.

1. Обґрунтовано, що на підготовчому засіданні у Німеччині після вирішення питань щодо відкриття провадження у справі про неспроможність суд застосовує також заходи, спрямовані на недопущення погіршення фінансового стану боржника з метою захисту інтересів боржника.

2. Аргументовано, що в Німеччині простежується подібність із процедурою неспроможності за правом Англії стосовно встановлення факту наявності сталої неплатоспроможності у боржника за строковим показником. Відмінність стосується базового розміру заборгованості – у Німеччині фігурує винятково економічний показник у виді 10% дефіциту платоспроможності боржника та правової регламентації умов неплатоспроможності.

3. Доведено, що базові показники умов відкриття провадження у справі про неспроможність у Німеччині на відміну від Англії не закріплені у законодавчому акті, а вироблені судовою практикою, що має характер нестабільності та, відповідно, відіграє негативну роль для учасників правовідносин.

4. Аргументовано, що у Франції, урахувуючи існування тріади проваджень, у широкому розумінні можливе існування трьох різних підготовчих засідань залежно від конкретної процедури у тріаді.

5. Обґрунтовано, що за французьким законодавством на підготовчому засіданні залежно від фінансового і майнового стану боржника суд вирішує питання стосовно можливості відкриття провадження щодо санації за клопотанням платоспроможного боржника, звичайної санації чи ліквідації.

6. Доведено, що лінійність наявних процедур у тріаді проваджень у процедурі неспроможності у Франції є штучним явищем, яке призводить до правової плутанини та зайвих процесуальних затрат.

*Ця наукова стаття присвячена порівняльно-правовому аналізу проблемних аспектів правового регулювання підготовчого засідання в процедурі неспроможності (банкрутства) за правом Німеччини та Франції.*

*Актуальність теми обумовлена необхідністю вибору для українського законодавства моделі банкрутства або деяких її суттєвих елементів, які максимально ефективно працюватимуть в економічному просторі України.*

*Автором обґрунтовано, що в Німеччині на підготовчому засіданні після вирішення питань щодо відкриття провадження у справі про неспроможність суд застосовує також заходи, спрямовані на недопущення погіршення фінансового стану боржника з метою захисту інтересів боржника. Крім того, у Німеччині простежується подібність із процедурою неспроможності за правом Англії щодо встановлення факту наявності у боржника сталої неплатоспроможності за строковим показником. Відмінність стосується базового розміру заборгованості – у Німеччині фігурує винятково економічний показник у виді 10% дефіциту платоспроможності боржника та правової регламентації умов неплатоспроможності.*

*Доведено, що базові показники умов відкриття провадження у справі про неспроможність у Німеччині на відміну від Англії не закріплені в законодавчому акті, а вироблені судовою практикою, що має характер нестабільності та, відповідно, відіграє негативну роль для учасників правовідносин.*

*Аргументовано, що у Франції, урахувуючи наявність тріади проваджень, у широкому розумінні можливе існування трьох різних підготовчих засідань залежно від конкретної процедури у тріаді.*

*Обґрунтовано, що за французьким законодавством на підготов-*



чому засіданні залежно від фінансового і майнового стану боржника суд вирішує питання стосовно можливості відкриття провадження щодо санації за клопотанням платоспроможного боржника, звичайної санації чи ліквідації.

**Ключові слова:** банкрутство, боржник, кредитор, неплатоспроможність, підготовче засідання, суд.

**Poliakov R. Issues of the preparatory hearing in insolvency proceedings in Germany and France**

*This scientific article is devoted to a comparative legal analysis of the problematic aspects of the legal regulation of the preparatory hearing in the insolvency (bankruptcy) procedure under the law of Germany and France.*

*The actuality of the topic is compelled by the necessity to choose a bankruptcy model for Ukrainian legislation or some of its essential elements that will be functioning as efficiently as possible in the economic space of Ukraine.*

*The author substantiates that in Germany, at the preparatory hearing after resolving issues related to the opening of insolvency proceedings, the court also applies measures aimed at preventing the deterioration of the debtor's financial condition in order to protect the debtor's interests. In addition, in Germany there is a similarity with the insolvency procedure under English law regarding the establishment of the fact that the debtor has permanent insolvency according to the term indicator. The difference concerns the basic amount of debt – in Germany appear an exclusively economic indicator of 10% of the debtor's solvency deficit and the legal regulation of insolvency conditions.*

*It has been proven that the basic indicators of the conditions for commencement of insolvency*

*proceedings in Germany, unlike in England, are not fixed in a legislative act, but developed by judicial practice, which is characterized by instability and, accordingly, plays a negative role for participants in legal relations.*

*It is argued that in France, given the existence of a triad of proceedings, in a broad sense it is possible to have three different preparatory hearings depending on the specific procedure in the triad.*

*It is substantiated that, according to the French law, at the preparatory hearing, depending on the financial and property status of the debtor, the court decides the issue of the possibility of opening proceedings regarding rehabilitation at the request of a solvent debtor, ordinary rehabilitation or liquidation.*

**Key words:** bankruptcy, debtor, creditor, payment inability, preparatory hearing, court.

**Література**

1. Insolvenzordnung. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/insol/index.html>
2. Чорна Ю.В. Світові системи банкрутства: господарсько-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Інститут економіко-правових досліджень НАН України. Київ, 2018. 292 с.
3. Поляков Р.Б. Інститут банкрутства (неспроможності) в Україні та Німеччині: порівняльно-правове дослідження : монографія. Київ : Юрид. вид-во «Право України», 2023. 472 с.
4. Marc-Philipp Lücke. BGH zur Bestimmung des Zeitpunktes der Zahlungsunfähigkeit: Neue Methode schafft Fluch und Segen zugleich. URL: <https://www.osborneclarke.com/de/insights/bgh-zur-bestimmung-des-zeitpunktes-der-zahlungsunfaehigkeit-neue-methode-schafft-fluch-und>
5. Рішення Верховного суду Німеччини від 24 травня 2005 року у справі IX ZR 123/04. URL: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=33452&pos=0&anz=1>
6. Енгельс А. Юридична газета онлайн. За німецьким законодавством тимчасово призупиняється зобов'я-



зання оголошувати про банкрутство. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/za-nimeckim-zakonodavstvom-timchasovo-prizupinyetsya-zobovuzannya-ogoloshuvati-pro-bankrutstvo.html>

7. Рішення Верховного суду Німеччини від 28 червня 2022 року у справі II ZR 112/21. URL: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=130746&pos=0&anz=1>

8. Dr. Christoph Godefroid. Der Begriff «Zahlungs un fähigkeit» in der jüngereren BGH-Recht sprechung. URL: <https://www.godefroid-pielorz.de/en/newsreader-1305/der-begriff-zahlungsunfaehigkeit-in-der-juengeren-bgh-rechtsprechung.html>

9. Кодекс України з процедур банкрутства. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text>

10. Code de commerce. URL: [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000005634379/](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000005634379/)

11. Булижин І.В. Особливі правові механізми процедур банкрутства у країнах Європейського Союзу. URL: <https://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2018/03/Bulyzhyn.pdf>

12. Wagner M. Qui peut demander l'ouverture d'une procedure collective. URL: <https://www.captaincontrat.com/fermeture/procedures-collectives/qui-peut-demander-louverture-dune-procedure-collective>

13. Goldstein S. Le redressement judiciaire d'une entreprise. URL: <https://www.legalplace.fr/guides/entreprise-redressement-judiciaire/>

14. Cunin J.-M. Redressement judiciaire : l'essentiel a savoir. URL: <https://www.lesechos.fr/2019/10/redressement-judiciaire-lessentiel-a-savoir-2037166>

15. Lailler Th. La liquidation judiciaire: comment ça se passe? URL: <https://www.leblogdudirigeant.com/liquidation-judiciaire/#:~:text=Pour%20ouvrir%20une%20proc%C3%A9dure%20de,%27absence%20d%27actif%20disponible>



УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v6.2023.17>**М. Пузирьов,**доктор юридичних наук, старший дослідник,  
професор кафедри правових дисциплін гуманітарного факультету  
Національної академії Національної гвардії України**В. Шапка,**аспірантка кафедри кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології  
Пенітенціарної академії України

## ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ДЕРЖАВ У РОЗСЛІДУВАННІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВOPУШЕНЬ, ВЧИНЕНИХ НЕЛЕГАЛЬНИМИ МІГРАНТАМИ

**Постановка проблеми.** Транснаціональний характер злочинності нелегальних мігрантів, що є прямим результатом зростання мобільності людей і товарів, останнім часом посилюється дедалі більше. У нашому все більш взаємозалежному світі жодна країна не може ефективно боротися з нелегальною міграцією поодиночі, і тому першочергового значення набуває співпраця між державами з метою запобігання кримінальним правопорушенням, вчиненим нелегальними мігрантами, їх розслідування та покарання осіб за їх вчинення. Якщо держави хочуть ефективно боротися зі злочинністю нелегальних мігрантів і самим фактом нелегальної міграції, то здатність сприяти швидко й ефективно у такій діяльності іншим країнам є абсолютною необхідністю.

Міжнародні конвенції та протоколи про боротьбу з нелегальною міграцією надають у розпорядження національних органів необхідний правовий інструментарій та механізми для проведення розслідувань кримінальних правопорушень, вчинених нелегальними мігрантами. Зважаючи на транснаціональний характер неле-

гальної міграції, боротьбу з цим явищем уже неможливо вести виключно в рамках двосторонніх чи регіональних угод.

Міжнародні документи, за визначенням, надають усім державам-учасникам правові підстави для співробітництва між правоохоронними органами без обмежень за географічною ознакою. Особливий акцент у цих договорах робиться на міжнародному співробітництві в галузі кримінальної юстиції, і вони покликані полегшувати проведення розслідувань та здійснення кримінального переслідування у випадках, коли кримінальні правопорушення мають міжнародний характер. Сюди не входять додаткові форми співробітництва у боротьбі з нелегальною міграцією, такі як обмін інформацією в інтересах національної безпеки, виявлення тенденцій у галузі злочинності та вивчення маршрутів і масштабів нелегальної міграції. Із визнаних у національній практиці та доктрині держав різних форм міжнародного співробітництва в галузі кримінальної юстиції у міжнародних договорах основна увага



приділяється різним видам взаємної правової допомоги.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремі аспекти протидії злочинності з боку нелегальних мігрантів досліджувались С. І. Афанасенком, С. П. Бритченком, О. Л. Войцехівським, Б. М. Головкіним, О. М. Джужею, Л. Ю. Капітанчуком, С. В. Ківаловим, О. В. Кузьменко, О. А. Малиновською, А. П. Мозолем, В. М. Олефіром, Ю. В. Пирожковою, В. О. Туляковим, В. І. Шакуном, В. М. Шаповалом та ін. Однак, незважаючи на загальний підвищений інтерес до міжнародного співробітництва щодо розслідування кримінальних правопорушень, вчинених нелегальними мігрантами, розробка цієї проблеми є досить актуальною.

**Метою статті** є аналіз особливостей правового регулювання міжнародного співробітництва держав у розслідуванні кримінальних правопорушень, вчинених нелегальними мігрантами.

**Виклад основного матеріалу.** XXI ст. характеризується розширенням кола злочинних (кримінально протиправних) дій, що охоплюються узагальненим поняттям «кримінальні правопорушення міжнародного характеру», їх якісною видозміною та кількісним зростанням. За таких умов здійснення міжнародного співробітництва у правоохоронній сфері, залучення до цієї діяльності кращих зразків вітчизняного та зарубіжного досвіду є одним із нагальних завдань правоохоронних органів усіх держав. Міжнародне співробітництво покликане вирішити одне з основних протиріч: злочинність стала міжнародною, а засоби боротьби з нею переважно залишаються національними. Як відомо, принцип співробітництва держав є нормою *jus cogens* (безперечне право, тверде право), одним із принципів міжнародного права, закріплених у провідних міжнародних документах [1, с. 135].

Міжнародне співробітництво держав у розслідуванні кримінальних правопорушень, вчинених нелегальними мігрантами (іноземцями та особами без громадянства), здійснюється задля досягнення цілей правосуддя. Воно існує на стадії досудового розслідування, на стадії судового розгляду, після набрання законної сили рішення (вироку) суду, і має багато аспектів.

Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Відповідно до ст. 3 Конституції України, права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Відповідно до положень ч. 1 ст. 26 Конституції України, для іноземців та осіб без громадянства, які на законних підставах перебувають в Україні, запроваджено в основному національний режим, але з окремими особливостями його застосування до різних категорій зазначених осіб. Водночас відповідно до ч. 2 ст. 26 Конституції України, іноземцям та особам без громадянства Президентом України може бути надано притулок у порядку, встановленому законом [2]. У такий спосіб іноземці та особи без громадянства у питаннях міграції отримують рівні права і свободи з громадянами України, за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України.

У сучасних умовах розвитку міграційних процесів застарілі державні інститути, зокрема жорсткий паспортний режим, прописка, обмеження виїзду за кордон, втрачають своє значення. За переконанням Ю. В. Пирожкової, євроінтеграційна спрямованість державотворчих процесів в Україні вимагає якісно нового правового регулювання, що відповідало б вимогам часу та європейським стандартам [3, с. 44]. Однак через недостатнє законодавче врегулювання правового статусу окремих категорій мігрантів, певні категорії

осіб перебувають в Україні у невідзначеному, фактично нелегальному становищі. Проблема нелегальної міграції набуває загрозливих для безпеки українського суспільства розмірів і потребує відповідного правового регулювання. На порядок денний висувається завдання створення нової, більш гнучкої й оперативної структури, що має виконувати функції регулювання міграційних процесів.

Як підкреслюється у Стратегії національної безпеки України (затвердженій Указом Президента України від 14.09.2020 р. № 392/2020), «сучасна модель глобалізації уможливила поширення міжнародного тероризму та міжнародної злочинності, зокрема у кіберпросторі, наркоторгівлі, торгівлі людьми, релігійного та ідеологічного фундаменталізму та екстремізму, підживлюваного з-за кордону сепаратизму, нелегальної міграції, легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, розповсюдження зброї масового ураження тощо» (курсив наш. – М. П., В. Ш.) [4].

Зазначені негативні процеси, поряд зі скороченням народжуваності, високим рівнем смертності, проблемами репродуктивного здоров'я населення, системними проблемами у сфері охорони здоров'я тощо, а також їхня ескалація в умовах воєнного часу, істотно погіршують демографічну ситуацію в державі, утворюючи в сукупності демографічні загрози національній безпеці України.

За таких обставин цілком логічно, що згідно із Законом України «Про національну безпеку України» (ч. 2 ст. 12) Державну міграційну службу України віднесено до складу сектору безпеки і оборони [5]. Згідно з ч. 8 ст. 18 цього Закону, «Державна міграційна служба України є центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сферах міграції (імміграції та еміграції), зокрема протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, зокрема біженців та інших

визначених законодавством категорій мігрантів» [5].

Міжнародна організація праці пропонує власну класифікацію мігрантів, зважаючи на їх статус громадянина, іноземця чи особи без громадянства.

Громадяни: мігранти, які повертаються (це особи, які перебували за межами держави свого громадянства як мігранти у державі, що не є державою їхнього громадянства, і які повертаються до держави свого громадянства для постійного проживання).

Іноземці та особи без громадянства: а) етнічні групи, які повертаються (це групи людей, які завдяки історичним, етнічним або іншим зв'язкам з іноземною державою мають право в'їзду до неї і яким надається право постійного проживання чи право набуття громадянства цієї держави (наприклад, етнічні німці, яких приймає Німеччина, євреї, яких приймає Ізраїль, понтійські греки, яких приймає Греція, кримські татари, яких приймає Україна); б) мігранти з правом вільного пересування (особи, які на підставі міжнародних договорів, укладених між державою громадянства або державою постійного проживання, мають право в'їзду, перебування і працевлаштування на території держави, яка не є державою їхнього громадянства або державою постійного проживання); в) іноземці, допущені з особливою метою (іноземні студенти, стажисти, пенсіонери тощо); г) постійні іммігранти (особи, яким надається право протягом невідзначеного терміну перебувати на території держави, що не є державою їхнього громадянства або державою постійного проживання, та користуватися тими самими правами і свободами, що і громадяни цієї держави, за винятками, встановленими конституцією, законами чи міжнародними договорами); д) працівники-мігранти: сезонні працівники-мігранти; працівники-мігранти, пов'язані з виконанням визначених робіт; працівники-мігранти, які працюють за контрактом;

тимчасові працівники-мігранти; осілі працівники-мігранти; висококваліфіковані працівники-мігранти (це особи, допущені державою, яка не є державою їхнього громадянства або державою постійного проживання, для здійснення тимчасової економічної діяльності; е) економічні мігранти: мігранти з діловою метою, іммігранти-інвестори (особи, які переїжджають до іншої держави з метою економічної діяльності, яка не оплачується в цій державі або вимагає певних капіталовкладень з боку самого мігранта); є) мігранти, яким надається притулок, обумовлений переслідуваннями і конфліктами: біженці; особи, прийняті з гуманітарних причин (знаходяться у статусі, подібному до статусу біженця, оскільки не повністю відповідають критеріям Конвенції про статус біженців 1951 р.); особи, які шукають притулку; ж) особи, які подали клопотання про надання їм притулку в державі, яка не є державою їхнього громадянства або державою постійного проживання: особи, яким надано статус тимчасового захисту; особи з відкладеним рішенням про депортацію (видворення); з) мігранти з нерегульованим статусом (особи, які перебувають у державі, що не є державою їхнього громадянства або державою постійного проживання, яких не задовольняють умови і вимоги, встановлені цією державою, щодо в'їзду, перебування або здійснення економічної діяльності); і) мігранти для воз'єднання сімей [6].

Як правило, країни походження мігрантів розглядають міграцію як позитивний процес, що, передусім, дає значний прибуток в іноземній валюті та сприяє своєрідному вирішенню проблем, пов'язаних із безробіттям та бідністю. О. А. Малиновська слушно вважає, що позитивний вплив міграції на розвиток, однак, не відбувається автоматично, а вимагає цілеспрямованої багатовекторної роботи і окремих держав, і міжнародного співтовариства в цілому. Тому

значення міграційної політики – як на національному, так і на регіональному та глобальному рівнях – значно зростає, її завдання ускладнюються, а механізми реалізації посідають помітне місце в державних організаціях [7, с. 6].

У протидії нелегальній міграції сферою загальних інтересів усіх країн є, здебільшого, захист основних прав людини та дотримання їх людської гідності під час депортації. Однак окремі держави вважають, що нелегальна міграція є наслідком політики різкого зменшення законних можливостей міграції, яку здійснюють розвинуті країни, і визнають, що міграцію не завжди слід розглядати як небажане явище. Вона, підкреслює Л. Ю. Капітанчук, може відповідати реальним потребам міжнародного ринку праці та сприяти переміщенню робочої сили з країн, де вона є в надлишку, до країн, де наявний дефіцит робочої сили [8, с. 304]. Таким чином, міграція як міждержавний процес може бути корисною для економіки і країни походження, і країни прибуття мігрантів, що обумовлює питання про необхідність тотальної протидії нелегальній міграції без урахування всього різноманіття економічних, політичних, соціальних та правових особливостей тієї чи іншої держави.

Незважаючи на національні та міжнародні зусилля щодо її запобігання та протидії її поширенню, рівень нелегальної міжнародної міграції зростає, що становить значну загрозу і для світової спільноти, і для України. Внаслідок об'єктивних чинників – географічне положення, розширення кордонів Євросоюзу на Захід, транскордонність організованої злочинності, пов'язаної із нелегальною міграцією, та суб'єктивних чинників – відсутність чіткої та узгодженої візової політики, прозорість кордонів, відсутність консолідованого державного органу по боротьбі з нелегальною міграцією, Україна, за свідченням дослідників, перетворює



лась у країну, через яку проходять одні з основних шляхів нелегальної міграції у напрямку країн Західної та Центральної Європи [8, с. 303].

Вищевикладене обумовлює необхідність та актуальність створення дієвих механізмів міжнародного співробітництва у розслідуванні кримінальних правопорушень, що вчиняються нелегальними мігрантами, та забезпечення притягнення до кримінальної відповідальності винних осіб. Без сумніву, співробітництво між державами у кримінальних провадженнях здійснюється задля досягнення цілей правосуддя. Воно може існувати на стадіях досудового розслідування, судового розгляду, а також після набрання законної сили рішенням (вироком) суду, і є багатоаспектним. Правовою підставою для такого співробітництва слугують чинні двосторонні та багатосторонні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України

Серед багатосторонніх міжнародних договорів основне місце посідають Європейські конвенції з питань кримінального судочинства, до яких належать: Європейська конвенція про видачу правопорушників [9], Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах [10], Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах [11], Конвенція про передачу засуджених осіб [12], Європейська конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, отриманих злочинним шляхом [13], та Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків [14].

Серед двосторонніх міжнародних договорів слід зазначити договори про правову допомогу у кримінальних справах, що, як правило, мають своїм змістом питання, пов'язані зі співробітництвом правоохоронних органів у кримінальних справах (за нині чинною термінологією законодавства України – кримінальних проваджен-

нях). Більша частина подібних договорів укладалася ще за часів перебування України у складі Радянського Союзу, окремі з них є чинними і на сьогодні. Однак сучасна практика двосторонніх міжнародних договорів свідчить, що перевага надається укладанню договорів з окремих видів правової допомоги, зокрема: про правову допомогу у кримінальних справах (кримінальних провадженнях), про видачу правопорушників, про передачу засуджених осіб. Нині загальна база чинних міжнародних договорів України складає 18 багатосторонніх та 37 двосторонніх міжнародних договорів у цій галузі [15].

Співробітництво держав у боротьбі зі кримінальними правопорушеннями міжнародного характеру регламентується головним чином багатосторонніми угодами (конвенціями), кожна з яких описує конкретне кримінальне правопорушення і містить такі складові: нормативне визначення складу кримінального правопорушення; зобов'язання держави-учасниці закріпити норму конвенції в національному законодавстві (імплементация); зобов'язання держав-учасниць поширити свою юрисдикцію на відповідні кримінальні правопорушення. Прикладом подібних конвенцій можуть слугувати Міжнародна конвенція про боротьбу із захопленням заручників [16] та Конвенція Організації Об'єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин [17].

За даними, наведеними С. В. Ківаловим, у сучасному світі сформувалися і набирають обертів тіньові міжрегіональні та транснаціональні кримінальні структури, до складу яких на низовій ланці входять нелегальні мігранти, які реалізують незаконний обіг наркотиків, торгівлю людьми, незаконний обіг людських органів, незаконний обіг культурних цінностей, контрафакцію, відмивання грошей, терористичну діяльність, крадіжку інтелектуальної власності,



незаконний обіг зброї, угон літаків, морське піратство, угон транспортних засобів, страхове шахрайство, екологічні кримінальні правопорушення, шахрайське банкрутство, проникнення у легальний бізнес, корупцію та хабарництво державних службовців тощо [18, с. 135].

А. П. Мозоль, характеризуючи злочинність мігрантів, відмічає її підвищену латентність, що, на його думку, пояснюється такими факторами: по-перше, мігранти асимілюються, включаються в ті відносини і стиль життя, які мають місце на даній території; по-друге, бувають вже достатньо обізнані в кримінальній діяльності; по-третє, контингент мігрантів є неоднорідним за своїм складом, мотивацією, метою приїзду, тривалістю перебування, етнічними та соціальними ознаками, що по-різному впливає на кримінологічну ситуацію. Також для мігрантів характерне вчинення кримінальних правопорушень, що не вимагають високого кримінального професіоналізму, носять примітивний характер і спрямовані на задоволення нагальних потреб у добуванні засобів для існування [19, с. 112]. Одним із різновидів нелегальної міграції є виїзд із держави постійного перебування з метою уникнення кримінальної відповідальності. Для країни виїзду це кримінальна нелегальна еміграція, а для країни в'їзду – кримінальна нелегальна імміграція. Кримінальна рееміграція являє собою виїзд з країни перебування задля уникнення притягнення в ній до кримінальної відповідальності за вчинені кримінальні правопорушення.

Особливої уваги і подальшого дослідження потребує питання досудового розслідування та судового розгляду кримінальних правопорушень, вчинених іноземцями, з урахуванням різних факторів. Саме тому актуальним є продовження процесу національної верифікації та ідентифікації іноземців через збирання біометричних даних (таких, як перевірка

паспортних та інших документів, сканування відбитків пальців і сітчатки ока мігрантів) під час проходження через пункти пропуску держаного контролю, надання отриманої інформації до системи обробки біометричних даних у бази даних Державної прикордонної служби України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Державної міграційної служби України, що надасть можливість швидко та ефективно реагувати у разі виявлення правопорушника.

У свою чергу, нормативне регулювання міжнародного співробітництва держав у розслідуванні кримінальних правопорушень, вчинених іноземцями та особами без громадянства, регулярно вдосконалюється, однак потребує більш чіткого нормативно-правового визначення на національному рівні.

**Висновки.** Проведене дослідження сучасного стану міжнародного співробітництва щодо розслідування кримінальних правопорушень, вчинених нелегальними мігрантами, дає підстави для таких узагальнюючих висновків: а) кримінальні правопорушення, вчинені нелегальними мігрантами, суттєво впливають на кримінальну ситуацію в країні, регіоні; б) вони створюють низку політичних, економічних, соціальних та інших проблем, які віддзеркалюються на правовому становищі всієї маси мігрантів; в) вони становлять істотну небезпеку не тільки для мігрантів, а і для всього населення країни; г) унаслідок їх латентності виявлення, розкриття і запобігання таким кримінальним правопорушенням суттєво ускладнено.

*У статті проаналізовано участь України у міжнародному співробітництві щодо розслідування кримінальних правопорушень, вчинених нелегальними мігрантами. Досліджено причини нелегальної міграції, насамперед, воєнні (бойові) дії на*



території країни, певна невизначеність східних кордонів, пов'язана з тимчасовою окупацією території України росією, складна політична й економічна ситуація в державі. Визначено перспективи участі України у міжнародному співробітництві щодо розслідування кримінальних правопорушень, вчинених нелегальними мігрантами: іноземцями та особами без громадянства.

Автори також акцентують увагу на тому, що у взаємозалежному світі жодна країна не може ефективно боротися з нелегальною міграцією поодиночі. Тому першочергового значення набуває співпраця між державами з метою запобігання кримінальним правопорушенням, вчиненим нелегальними мігрантами, їх розслідування та покарання осіб за їх вчинення. Якщо держави хочуть ефективно боротися зі злочинністю нелегальних мігрантів і самим фактом нелегальної міграції, то здатність сприяти швидко й ефективно у такій діяльності іншим країнам є абсолютною необхідністю.

З'ясовано, що міжнародні конвенції та протоколи про боротьбу з нелегальною міграцією надають у розпорядження національних органів необхідний правовий інструментарій та механізми для проведення розслідувань кримінальних правопорушень, вчинених нелегальними мігрантами.

За результатами проведеного аналізу сучасного стану міжнародного співробітництва держав у розслідуванні кримінальних правопорушень, вчинених нелегальними мігрантами, автори дійшли таких узагальнюючих висновків: а) кримінальні правопорушення, вчинені нелегальними мігрантами, суттєво впливають на кримінальну ситуацію в країні, регіоні; б) вони створюють низку політичних, економічних, соціальних та інших проблем, які віддзеркалюються на право-

вому становищі всієї маси мігрантів; в) вони становлять істотну небезпеку не тільки для мігрантів, а і для всього населення країни; г) унаслідок їх латентності виявлення, розкриття і запобігання таким кримінальним правопорушенням суттєво ускладнено.

**Ключові слова:** міграційні процеси; демографічна ситуація; демографічні загрози; нелегальна міграція; нелегальні мігранти; іноземці; особи без громадянства; національна безпека України; сектор безпеки і оборони; Державна міграційна служба України; організована злочинність; транснаціональний характер; доходи, отримані злочинним шляхом; незаконний обіг наркотичних засобів; детермінанти; воєнний стан; воєнні (бойові) дії; міжнародне співробітництво; правоохоронні органи; кримінальна юстиція; запобігання; розслідування; кримінальне провадження; виконання судових рішень; кримінальні правопорушення міжнародного характеру.

**Puzyrov M., Shapka V. Peculiarities of the legal regulation of international cooperation of states when investigating criminal offenses committed by illegal migrants**

*The article analyzes Ukraine's participation in international cooperation regarding investigation of criminal offenses committed by illegal migrants. The causes of illegal migration are studied, first of all, military (combat) actions on the territory of the country, a certain uncertainty of the eastern borders, connected with the temporary occupation of the territory of Ukraine by Russia, and the difficult political and economic situation in the state. Prospects for Ukraine's participation in international cooperation regarding investigation of criminal offenses committed by illegal migrants (foreigners and stateless persons) have been determined.*



The authors also emphasize the fact that in an interdependent world, no country can effectively fight illegal migration alone. Therefore, cooperation between states with the aim of preventing criminal offenses committed by illegal migrants and punishing them is of primary importance. If states want to effectively combat the crime of illegal migrants and the very fact of illegal migration, then the ability to quickly and effectively assist other countries in such activities is an absolute necessity.

It has been found that international conventions and protocols on combating illegal migration provide national authorities with the necessary legal tools and mechanisms for conducting investigations of criminal offenses committed by illegal migrants.

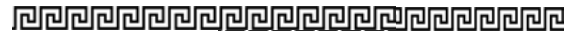
Based on the results of the analysis of the current state of international cooperation of states when investigating criminal offenses committed by illegal migrants, the authors have made the following general conclusions: a) criminal offenses committed by illegal migrants significantly affect the criminal situation in the country and region; b) they create a number of political, economic, social and other problems that are reflected in the legal position of the entire mass of migrants; c) they pose a significant danger not only for migrants, but also for the entire population of the country; d) as a result of their latency, detection, investigation and prevention of such criminal offenses are significantly complicated.

**Key words:** migration processes, demographic situation, demographic threats, illegal migration, illegal migrants, foreigners, stateless persons, national security of Ukraine, security and defence sector, State Migration Service of Ukraine, organized crime, transnational nature, proceeds

obtained through crime, illegal drug trafficking, determinants, martial law, military (combat) actions, international cooperation, law enforcement agencies, criminal justice, prevention, investigation, criminal proceedings, execution of court decisions, criminal offenses of an international nature.

#### Література

1. Афанасенко С. І. Норми «Jus cogens». Південноукраїнський правничий часопис. 2016. № 3–4. С. 134–137.
2. Конституція України: Основний Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Пирожкова Ю. В. Регулятивна функція адміністративного права: генеза та сучасна трансформація в умовах реформаційних правотворчих процесів. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. 2016. № 21. С. 41–45.
4. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України»: Указ Президента України від 14.09.2020 р. № 392/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020#n12>.
5. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 р. № 2469-VIII. Відомості Верховної Ради. 2018. № 31. Ст. 241.
6. Міграційне право України: підручник / С. М. Гусаров, А. Т. Комзюк, О. Ю. Салманова та ін.; за заг. ред. д-ра юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України С. М. Гусарова. Харків: Дім реклами, 2016. 296 с.
7. Малиновська О. А. Міграційна політика: глобальний контекст та українські реалії: монографія. Київ: НІСД, 2018. 472 с.
8. Капітанчук Л. Ю. Роль та місце Державної прикордонної служби України у протидії нелегальній міграції. Часопис Хмельницького університету управління та права «Університетські наукові записки». 2007. № 4. С. 303–309.
9. Європейська конвенція про видачу правопорушників від 13.12.1957 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_033#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_033#Text).
10. Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах



від 20.04.1959 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_036#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_036#Text).

11. Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах (ETS N 73) від 15.05.1972 р. № ETS N 73. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_008#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_008#Text).

12. Конвенція про передачу засуджених осіб від 21.03.1983 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_025#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_025#Text).

13. Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом від 08.11.1990 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_029#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_029#Text).

14. Європейська конвенція про міжнародну дієвість кримінальних вироків від 28.05.1970 р. № ETS-70. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_341#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_341#Text).

15. Шорстка Т. Механізми міжнародного співробітництва у розслідуванні злочинів та забезпечення притягнення

до кримінальної відповідальності винних осіб. Міністерство юстиції України. URL: [https://minjust.gov.ua/m/str\\_8523](https://minjust.gov.ua/m/str_8523).

16. Міжнародна конвенція про боротьбу із захопленням заручників від 17.12.1979 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_087#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_087#Text).

17. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 20.12.1988 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_096#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_096#Text).

18. Організована та економічна злочинність: підручник / С. В. Ківалов, Б. М. Головкін, В. О. Туляков та ін.; за ред. В. О. Тулякова. Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія», 2022. 292 с.

19. Мозоль А. П. Кримінологічні проблеми нелегальної міграції в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2002. 189 с.





## ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

УДК 347.211

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v6.2023.18>

**В. Бацуца,**

аспірант кафедри цивільного права та процесу  
Хмельницького університету управління та права  
імені Леоніда Юзькова

### ДО ПИТАННЯ ОСОБЛИВОСТЕЙ НАБУТТЯ ТА РОЗПОРЯДЖЕННЯ МАЙНОВИМИ ПРАВАМИ НА ЦИФРОВІ АКТИВИ

**Постановка проблеми.** Згідно з ч. 1 ст. 4 Закону України «Про віртуальні активи» (далі – Закон № 2704-IX) [1] віртуальні активи є нематеріальними благами, особливості обороту яких визначаються Цивільним кодексом України (далі – ЦК України) [2] та цим Законом. Це віддзеркалює підхід країн сім'ї континентального права, що тяжіють до визначення цифрового активу як активу нематеріального (таким чином включивши його до системи об'єктів права власності), на противагу англо-американській сім'ї, держави-представниці якої схилиються до розуміння таких активів як прав вимоги. Разом з тим станом на сьогодні ЦК України не містить жодного правового положення, яке б стосувалось врегулювання цифрових активів як об'єктів майнових прав та, відповідно, визначало б правовий режим їх обігу, особливості набуття та розпорядження відповідними правами. У цьому світлі постає очевидна прогалина правового регулювання, коли відповідно до приписів Закону № 2704-IX віртуальні активи прямо визначено як об'єкти цивільних прав (п. 1 ч. 1 ст. 1), що не врегульовуються основним актом цивільного законодавства України.

Більше того, відзначається, що цифрові активи кидають виклик традиційному розумінню концепцій власності та володіння, хоча очевидно, що ринок очікує, що закон розглядатиме цифрові активи як об'єкти прав власності – і прийнято говорити про цифрові активи як про об'єкти власності та володіння, проте закон у різних юрисдикціях не завжди однозначно застосовує ці концепції до цифрових активів [3, с. 23]. Ще більшою проблемою постає, коли ці питання взагалі не вирішені на рівні акту, що закладає підвалини розуміння і застосування означених концепцій, як у прикладі з ЦК України.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Вивченню цивільно-правової специфіки здійснення майнових прав на цифрові активи присвячують свої праці все більше вітчизняних дослідників, зокрема ці та дотичні аспекти ставали предметом дослідження таких авторів як С. Аліна, Д. А. Арзянцева, І. П. Дмитро, М. М. Коврига, Д. Є. Козенков, А. А. Кудь, О. І. Кулик, О. В. Куриліна, М. Кучерявенко, І. Лясківський, А. С. Овчаренко, В. Ю. Пряміцин, М. Рехлицький, Є. Смичок, Д. Фартушна, Ю. І. Шаповал та інших. При цьому означена проблематика



динамічно розвивається, потребуючи подальших наукових розвідок.

**Метою** цієї статті є встановлення особливостей набуття та розпорядження майновими правами на цифрові активи у світлі сучасного правового регулювання та перспектив його імплементації в Україні.

**Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження.** На нелогічності нормативної бази та алгоритму легалізації криптовалют (і загалом, додаємо, цифрових активів як таких) у цьому світлі наголошують А. В. Кісіль та В. Ю. Пряміцин, які пояснюють це тим, що законодавець вносить зміни до Податкового кодексу України (далі – ПК України) [4], одразу вирішуючи питання оподаткування, однак питання тлумачення криптовалюти залишається відкритим. А тому, на думку авторів, варто спочатку внести зміни до ЦК України, який має врегулювати всі ці правовідносини, закріпивши, що таке криптовалюта, що саме можна робити з цими активами, які права надаються користувачу та який механізм їх захисту [5, с. 9]. Знову ж, сказане можливо вільно поширити і на всю категорію цифрових активів – попри те, що дефінітивна площина та низка засадничих положень щодо прав, які з ними пов'язані, вже охоплюються Законом № 2704-IX, цього недостатньо для встановлення повноцінного цивільно-правового режиму обігу таких активів та навіть кількох таких режимів, розмежування яких слід здійснювати залежно від типології цифрових активів.

Така ситуація спричиняє необхідність якнайшвидшого внесення змін до ЦК України, зокрема шляхом пропонуваного у літературі запровадження права віртуальної власності (як обмеженого речового або квазіречового права, що, незалежно від остаточно обраного законодавцем правового підходу з цього приводу, становитиме особливий вид права власності

з визначеною специфікою змісту, здійснення та захисту [6, с. 91]), а не врегулювання податкових зобов'язань як це має місце сьогодні. Це підкреслюється самим фактом того, що набрання чинності Законом № 2704-IX ставиться у залежність від прийняття закону про внесення відповідних змін до ПК України, пов'язаних із оподаткуванням віртуальних активів. Втім, на сьогодні лише один законопроект у цьому напрямку включено до порядку денного Верховної Ради України – «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами» від 13 березня 2022 року № 7150 [7].

На нашу думку вирішення цієї проблеми напряму пов'язане із загальною рекомендацією необхідності та/або бажаності встановлення, яким чином цифрові активи та криптоактиви можуть бути об'єктами права власності в законодавстві у відповідних юрисдикціях, чи то шляхом внесення змін до загальних положень, чи через створення ізольованого спеціального режиму (другий з варіантів актуальний власне для держав континентальної правової сім'ї, до якої належить й Україна), про що говорять у наукових джерелах інші дослідники [3, с. 24]. Відносно ж володіння цифровими активами це потребує встановлення ефективних правових механізмів: (i) у законодавстві, що регулює передачу активів, і (ii) у законодавстві, яке регулює доступні засоби правового захисту для захисту прав власності на актив [3, с. 25].

При цьому можливо погодитись із М. В. Дубняком, що простого доповнення ст. 190 ЦК України (за прикладом формулювання положення: «Майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, *віртуальні активи* а також майнові права та обов'язки»), як це вже мало місце, до прикладу, у проекті Закону про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо



стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні) № 7246 від 30 жовтня 2017 року [8] та у проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законів України щодо оподаткування операцій з криптоактивами № 2461 від 15 листопада 2019 року [9]) недостатньо для повноцінного визначення правового статусу, характерних ознак для віртуальних активів [10, с. 24].

Дещо ширшими є пропозиції, втілені у проекті Закону про внесення змін та доповнень до Цивільного кодексу України, спрямованих на розширення кола об'єктів цивільних прав № 6447 від 17 грудня 2021 року, зокрема:

1) зміни та доповнення до ст. 177 ЦК України, згідно з якими об'єктами цивільних прав є речі, гроші, цінні папери, *цифрові речі*, майнові права, роботи та послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні та нематеріальні блага; закріплення, що об'єкти цивільних прав можуть існувати у матеріальному світі та/або *цифровому середовищі*, що обумовлює форму об'єктів, особливості набуття, здійснення та припинення цивільних прав і обов'язків щодо них;

2) доповнення Кодексу ст. 179<sup>1</sup>, відповідно до ч. 1 якої цифрова річ тлумачиться як благо, яке створюється та існує *виключно у цифровому середовищі та має майнову цінність*. Цифровою річчю є *віртуальні активи*, цифровий контент та інші блага, щодо яких застосовуються положення частини першої цієї статті [11] (виділення наші).

Втім, поруч із загальною критикою цих пропозицій з огляду на логічну та системно-юридичну недосконалість введення нової категорії цифрових речей, відзначимо також, що і цей законопроект залишає особливості правового режиму цифрових речей (звертаємо увагу, що саме цифрових речей загалом, у той час як Закон № 2704-IX стосується виключно вір-

туальних активів) на розсуд спеціального закону, хоча і передбачає застосування до цифрових речей положень цього Кодексу про речі, якщо інше не встановлено цим Кодексом, законом або не впливає із сутності цифрової речі (пропонована ч. 2 ст. 179<sup>1</sup> проекту [11]).

Здійснюючи класифікацію віртуальних активів та виокремлюючи віртуальні активи класичних систем обліку цифрових даних (електронні гроші, бездокументарні цінні папери, монети в комп'ютерних іграх тощо) та віртуальні активи розподіленого реєстру, автор розмежовує останні на крипто-активи, здійснення відносин щодо застосування яких регулюється суб'єктами державного фінансового моніторингу та профільним законодавством; та токенизовані активи, відносини з приводу застосування яких регулюються нормами цивільного законодавства та нормами міжнародного права. Додатково дослідник відзначає, що систему обліку на базі технології розподіленого реєстру можна використовувати як середовище укладання правочину, де контрагенти, верифіковані самою інформаційною платформою, мають облікові записи (особисті кабінети), а всі дії автоматично реєструються в системі. Відповідно такі відносини мають уважатися договірними та підпадати під сферу регулювання цивільного та/або господарського законодавств [12, с. 6, 8]. Овчаренко А. С. з цього приводу резюмує, що для того, щоб об'єкт вважався віртуальним активом і став об'єктом фінансового моніторингу, він має відповідати трьом критеріям: наявності вартості, можливості до обігу в цифровому форматі й можливості до його обміну на інші об'єкти цивільного права [13, с. 201].

За сучасного ж стану правового регулювання можливо лише прослідкувати базові засади регулювання питань набуття та розпорядження майновими правами на цифрові активи, так та у тій мірі, в якій вони



закріплюються у спеціальному Законі № 2704-ІХ, із наступним визначенням принаймні ключових напрямків, у яких повинно рухатися надалі законодавче забезпечення цього питання у суто цивільно-правовій площині – на рівні норм та інститутів ЦК України. Зрозуміло, що на основі таких засад слід у майбутньому будувати підходи до імплементації цифрових активів як об'єктів майнових та особистих немайнових цивільних прав у окремій главі ЦК України.

Насамперед слід виходити з того, що п. 7 ч. 1 ст. 1 Закону № 2704-ІХ визначає оборот віртуальних активів як усі правовідносини, які стосуються віртуальних активів, які виникають між учасниками ринку віртуальних активів, а також між ними та державою. Крім цього, п. п. 2–4 ч. 1 ст. 2 цього ж Закону встановлюють, що він застосовується до правовідносин, які виникають у зв'язку з вчиненням правочину, предметом якого є віртуальний актив, якщо сторони визначили право України як таке, що підлягає застосуванню до правочину в цілому або до окремої його частини; якщо обидві сторони правочину є резидентами України; та, якщо особа, яка здійснює операції з віртуальними активами у своїх інтересах (набувач віртуального активу), є резидентом України.

З точки ж зору цивільно-правового регулювання, яке засновується на диспозитивному методі, набуття та розпорядження майновими правами на цифрові активи повинно визначатися, з урахуванням публічно-правових обмежень, все ж як правочини між суб'єктами з рівним правовим статусом – фізичними та юридичними особами, які вільні набувати та відчужувати такі права на відповідні об'єкти. А тому суто цивільно-правовий аспект проблематики, хоч і тісно пов'язаний, але прямо не охоплює адміністративних, ліцензійно-дозвільних та інших складових поняття обороту цифрових активів, а повинен

прагнути до встановлення приватно-правових механізмів та інструментів.

У зв'язку з цим, можливо звернутися до норм Закону № 2704-ІХ для початкового визначення особливостей майнового обороту цифрових активів, що закріплюються на рівні цього спеціального акту, потребуючи наступного розширення і визначення у ЦК України. До відповідних положень можливо віднести (наступні виділення наші):

1) загальні приписи стосовно правового режиму цифрових активів як нематеріального блага (ст. 4 Закону); положень стосовно посвідчення забезпеченими активами майнових прав (концепт, який ми не вважаємо за потрібне запроваджувати далі у нормах ЦК України); визначення *моментом створення віртуального активу моменту, з якого перший власник отримує можливість володіти, користуватися та розпоряджатися віртуальним активом у системі забезпечення обороту відповідного віртуального активу*, якщо немає можливості достовірно встановити інший момент створення віртуального активу, виходячи з технічних особливостей системи забезпечення обороту віртуальних активів (ч. 1 ст. 5 Закону); засади набуття права власності та здійснення правочинів із цифровими активами, зокрема те, що *право власності на віртуальний актив набувається за фактом створення віртуального активу, вчинення та виконання правочину щодо віртуального активу*, на підставі норм закону або рішення суду і засвідчується володінням ключа такого віртуального активу, крім випадків, передбачених частиною третьою цієї статті (до них належать випадки, коли: 1) ключ віртуального активу або віртуальний актив знаходиться на зберіганні у третій особи відповідно до умов правочину між зберігачем та власником цього віртуального активу; 2) віртуальний



актив передано на зберігання будь-якій особі відповідно до закону або рішення суду, що набрало законної сили; 3) ключ до віртуального активу набуто особою неправомірно), а також низка приписів щодо того, що, зокрема, умови набуття, умови переходу та обсяг прав на віртуальні активи можуть виражатися у формі алгоритмів та функцій системи забезпечення обороту віртуальних активів, у межах якої здійснюється оборот віртуальних активів, та того, що зміст права власності на віртуальний актив *включає право володіти віртуальним активом, право користуватися віртуальним активом та право розпоряджатися віртуальним активом на свій розсуд*, якщо це не суперечить закону, зокрема шляхом передачі права власності на віртуальний актив – при цьому володіння, користування та розпорядження віртуальним активом *фіксується у системі забезпечення обороту віртуальних активів* (ст. 6 Закону); спеціальні норми щодо розпорядження забезпеченими цифровими активами (ст. ст. 7–8 Закону) – усі ці норми містяться у розділі II Закону № 2704-IX;

2) окремі положення інших структурних розділів Закону № 2704-IX, звернення до яких дозволяє кристалізувати низку базових принципів набуття та розпорядження майновими правами на цифрові активи з точки зору механізмів цивільного права: свобода здійснення операцій – укладення правочинів з віртуальними активами учасниками ринку та свобода самостійно визначати та встановлювати вартість віртуальних активів, за якими здійснюються операції з віртуальними активами (п. 1, п. 7 ч. 1 ст. 9 Закону); права на належну якість послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів, на судовий та інші способи захисту своїх прав на віртуальні активи з боку держави та з боку інших учасників ринку віртуальних активів (п. 3, п. 5 ч. 1 ст. 9

Закону); окремі положення щодо правил укладення договорів, пов'язаних із наданням послуг з віртуальними активами, зокрема згідно з ч. 3 ст. 10 Закону № 2704-IX: на договори про надання послуг із зберігання або адміністрування віртуальних активів чи ключів віртуальних активів поширюються положення ЦК України щодо договорів про зберігання з урахуванням особливостей, встановлених цим Законом; та низка інших.

Як бачимо, набуття, володіння, користування та розпорядження правами на цифрові активи Законом № 2704-IX нерозривно пов'язується із системою забезпечення обороту віртуальних активів, що визначається як програмний або програмно-апаратний комплекс обміну електронними даними, який забезпечує ідентифікацію та оборотоздатність віртуальних активів (п. 10 ч. 1 ст. 1 Закону № 2704-IX). Видається, що таке формулювання звужує розуміння цифрових активів та, відповідно, обмежує можливість вчинення врегульованих цим Законом правочинів, виключно тими, що створюються та поширюються за допомогою технології розподіленої книги або подібної їй, на що вказує вимога забезпечення ідентифікації та оборотоздатності цифрових активів. Отже, з правового регулювання виключаються віртуальні активи, не засновані на DLT чи схожих цифрових механізмах (ті ж NFT).

З цього приводу у дослідженні, підготовленому в рамках діяльності Робочої групи з питань цифрових активів та приватного права, організованої під егідою UNIDROIT (Міжнародного інституту з уніфікації приватного права) відзначається, що застосування норм майнового права, як правило, залежить від ідентифікації власності та певної форми публічності, а також від подальшого переходу прав власності від однієї особи до іншої, що також іноді вимагає «відстеження» прав, для чого можуть знадобитися формули або інші мето-



дології (такою формулою, відповідно, і виступає у Законі № 2704-IX концепція системи забезпечення обороту віртуальних активів). Разом з тим, далі дослідники виснують про те, що ці концепції є особливо складними в контексті цифрових активів, оскільки деякі з них є взаємозамінними (Ether, Bitcoin), а деякі – ні.

Проблематика невзаємозамінних цифрових активів полягає у їх сутності унікального активу, який неможливо легко замінити іншими цифровими активами, навіть якщо два незамінні цифрові активи здаються схожими один на одного. Такі NFT можуть включати метадані, візуальні елементи, серійні номери та інші характеристики, які роблять їх унікальними, а отже, унікальними цінностями. Приклади невзаємозамінного цифрового активу включають унікальні цифрові предмети, такі як крипто-арт, крипто-колекціонування та крипто-ігрові токени [14]. Таким чином можливо говорити про необхідність розроблення пристосованої до сутності NFT та подібних цифрових активів концепції відслідковування укладених з ними правочинів та, відповідно, переходу прав власності та інших речових прав на них. Можливо врахувати позицію К. Г. Некіт з приводу необхідності виокремлення специфічних віртуальних активів, що використовуються на онлайн-ігрових платформах, які не є доцільним регулювати у рамках нормативного акту, спрямованого на визначення правового режиму обігу крипто-активів з огляду на їх відмінну правову природу [15, с. 49]. Проте обидві категорії можуть отримати базове нормативне закріплення на рівні ЦК України.

Також варто у загальному відзначити, що окреслених норм Закону № 2704-IX, які мають цивільно-правову природу та спрямування, недостатньо для повноцінного запровадження приватно-правового режиму обігу, реалізації прав стосовно набуття, володіння, користування

та розпорядження цифровими активами. Визнання останніх як нематеріального блага, право власності на який включає класичну тріаду прав володіння, користування та розпорядження, закріплення моменту створення віртуального активу, набуття права власності на нього за фактом створення, вчинення та виконання правочину, на підставі норм закону чи відповідно до рішення суду (за умови засвідчення володінням ключа такого активу) є важливими засадами, проте, за виключенням прив'язки до системи забезпечення обороту цифрових активів (як першої, на сьогодні – нормативно визначеної особливості набуття та розпорядження відповідними правами), не характеризують унікальні для досліджуваних об'єктів майнових цивільних прав риси.

Окрім наявності та застосування подібних систем ідентифікації та оборотоздатності цифрових активів до особливостей здійснення правочинів (операцій) з такими об'єктами майнових прав також можемо віднести: 1) форму договорів (правочинів) з розпорядження цифровими активами, зокрема тих, що укладаються як смарт-контракти або за своєю правовою сутністю самі є такими; 2) відсутність матеріального вираження; 3) децентралізований характер емісії; 4) часткова анонімність; 5) складність оцінки вартості таких активів, необхідність врахування контрагентами можливої різкої зміни їх ціни, визначення способів фіксації такої ціни на момент укладення договору; та, окремо щодо криптовалют: 6) безособовість володіння (втрата доступу передбачає безповоротну втрату активу); 7) вільне розпорядження (активи доступні кожному, хто має ключ); 8) відсутність провайдера – суб'єкта, що здійснює зберігання та має інформацію щодо активу (окрім тих, що зберігаються на біржах); 9) відсутність можливості зовнішнього управління, що у контексті спадкування таких активів, за судженням С. Аліні, означає



неможливість розподілу між спадкоємцями, виконання заповідального розпорядження коштом цих активів [16, с. 193].

Щодо першої з ознак, цікавими є пропозиції В. Варавки з приводу не лише закріплення законодавчої дефініції смарт-контракту як одного з видів цивільно-правового договору, що виражений у формі програмного коду й автоматично виконується у розподіленій мережі, але й, з метою мінімізації недоліків, передбачити обов'язкову ідентифікацію сторін смарт-контракту, а також запровадити обов'язковий електронний текстовий додаток до смарт-контракту, в якому будуть визначатися суттєві умови договору, і який матиме юридичну силу в разі виникнення помилки програмного коду та необхідності вирішення суперечностей між сторонами у судовому порядку [17, с. 149].

З означеного випливає й необхідність запровадження ефективних стандартів гарантування оборотності цифрових активів, зокрема, подібно до матеріальних рухомих речей, відсутності обізнаності чи повідомлення про заборону, добросовісності заволодіння (передачі), які для цифрових активів, ймовірно, включатимуть прийняття еквівалента володіння або передачі матеріальних рухомих речей [14]. Частину цих функцій дійсно можна реалізувати за допомогою DLT чи подібної технології, інші ж вимагають впровадження додаткових стандартів юридичної (контрактної) та технологічної природи у їх тісному взаємозв'язку. Іншим аспектом, на який звертають увагу, є спосіб фіксації передачі прав на цифровий токен, якщо він пов'язаний із іншим активом, до відчуження якого законом пред'являються особливі, більш суворі вимоги. З цього приводу рекомендується запровадити системи гарантування належної взаємодії між токеном та таким активом, включаючи спеціально вимоги для того, щоб переконатися, що розподілена книга

задовольняє всі формальні вимоги (наприклад, щодо форми укладення договору, підпису тощо) для передачі прав власності на базовий актив, і, ймовірно, необхідно буде переконатися, що компетентна посадова особа мав певний привілейований доступ до цифрової книги активів [3, с. 27].

Проблемою більш загального характеру можливо визначити універсальне питання забезпечення права власності на цифрові активи, враховуючи технологічну природу системи, в якій вони створюються, зберігаються та обробляються. Наприклад, як відзначають автори Робочої групи з питань цифрових активів та приватного права UNIDROIT, якщо система розподіленої книги не покладається на центрального контрагента з повноваженнями змінювати книгу у відповідь на ухвалу суду, виникатимуть питання щодо того, як права власності на відповідну книгу застосовуються. Однак, далі резюмують дослідники, загальне питання про те, як забезпечити дотримання прав власності у випадку невідомих власників, саме по собі не є новим, і можливо, існуючі концепції можна адаптувати для примусового захисту прав власності на цифрові активи [14].

**Висновки.** На нашу думку, хоча ці питання є виключно важливими для гарантування надійності транзакцій з цифровими активами, належного, заснованого на юридичному факті переходу майнових прав на них, їх регулювання не варто переносити у цивільно-правову площину, проте слід наскрізно імплементувати наслідки застосування таких технологій і механізмів у приватно-правових положеннях. Це вимагає втілення у ЦК України при посвідченні майнових прав на цифрові активи та факту їх переходу від одного власника (користувача) до іншого вимог технологічного характеру, першим кроком до чого виявляється і слугує використовувана у Законі № 2704-IX вказівка на звернення до системи



забезпечення обороту віртуальних активів. Проте в жодному разі нею не слід обмежувати можливі способи верифікації транзакцій та ідентифікації сторін правочину, що потребує внесення відповідних доповнень до Закону та врахування їх при підготовці комплексного цивільно-правового регулювання питань набуття та розпорядження майновими правами на цифрові активи у нормах ЦК України.

Такі механізми можуть функціонувати *ad hoc* стосовно конкретного активу, який не обертається у системі, а існує як унікальний об'єкт майнових прав. Тому нормативною вимогою, закріпленою у ЦК України для належного встановлення об'єкту правочину, слід визначити не систему забезпечення обороту цифрових активів, а більш гнучку прив'язку до будь-якого технологічного способу автентифікації, що дозволить досягти цієї ж мети. У майбутньому практика відповідних суспільних відносин та правозастосовна практика у цьому ж аспекті дозволять встановити та апробувати подібні способи та засоби.

У статті досліджуються особливості набуття та розпорядження майновими правами на цифрові активи у світлі сучасного правового регулювання та перспектив його імплементації в Україні. Стверджується, що для гарантування надійності транзакцій з цифровими активами, належного, заснованого на юридичному факті переходу майнових прав на них, їх регулювання не варто переносити у цивільно-правову площину, проте слід наскрізно відобразити наслідки застосування таких технологій і механізмів у приватно-правових положеннях.

Це вимагає втілення у Цивільному кодексі України при посвідченні майнових прав на цифрові активи та факту їх переходу від одного власника (користувача)

до іншого вимог технологічного характеру, першим кроком до чого виявляється і слугує використовуваною у Законі № 2704-IX вказівка на звернення до системи забезпечення обороту віртуальних активів. Проте в жодному разі нею не слід обмежувати можливі способи верифікації транзакцій та ідентифікації сторін правочину, що потребує внесення відповідних доповнень до Закону та врахування їх при підготовці комплексного цивільно-правового регулювання питань набуття та розпорядження майновими правами на цифрові активи у нормах Цивільного кодексу України. Такі механізми можуть функціонувати *ad hoc* стосовно конкретного активу, який не обертається у системі, а існує як унікальний об'єкт майнових прав. Тому нормативною вимогою, закріпленою у Цивільному кодексі України для належного встановлення об'єкту правочину, слід визначити не систему забезпечення обороту цифрових активів, а більш гнучку прив'язку до будь-якого технологічного способу автентифікації, що дозволить досягти цієї ж мети. У майбутньому практика відповідних суспільних відносин та правозастосовна практика у цьому ж аспекті дозволять встановити та апробувати подібні способи та засоби.

**Ключові слова:** цифровий актив, токен, крипто-активи, об'єкти цивільних прав, віртуальна річ, майнові права.

#### **Batsutsa V. On the question of the features of the acquisition and disposal of property rights to digital assets**

The article examines the peculiarities of acquiring and disposing of property rights to digital assets in the light of modern legal regulation and prospects for its implementation in Ukraine. It is argued that in order to guarantee the reliability of transactions with digital





assets, the proper, based on the legal fact of the transfer of property rights to them, their regulation should not be transferred to the civil law plane, but the consequences of the application of such technologies and mechanisms in private law provisions should be thoroughly reflected.

This requires implementation in the Civil Code of Ukraine, when certifying property rights to digital assets and the fact of their transfer from one owner (user) to another of technological requirements, the first step of which is the indication used in Law of Ukraine "On Virtual Assets" to apply to the turnover assurance system of the virtual assets. However, in no case should it limit the possible ways of verifying transactions and identifying the parties to the transaction, which requires making appropriate amendments to the Law and taking them into account when preparing comprehensive civil law regulation of acquisition and disposal of property rights to digital assets in the norms of the Civil Code of Ukraine. Such mechanisms can function ad hoc in relation to a specific asset that does not circulate in the system but exists as a unique object of property rights. Therefore, the normative requirement set in the Civil Code of Ukraine for the proper establishment of the object of the transaction should be defined not as a system for ensuring the turnover of digital assets, but as a more flexible link to any technological method of authentication, which will allow to achieve the same goal. In the future, the practice of relevant public relations and law enforcement practice in the same aspect will allow establishing and testing similar methods and means.

**Key words:** digital asset, token, crypto-assets, civil rights objects, virtual thing, property rights.

#### Література

1. Про віртуальні активи: Закон України від 17.02.2022 р. № 2074-IX. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#Text>.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
3. Allen J. G., Rauchs M., Blandin A., Bear K. Legal and Regulatory Considerations for Digital Assets. Cambridge Centre for Alternative Finance. 54 p. URL: <https://www.jbs.cam.ac.uk/wp-content/uploads/2020/10/2020-ccaf-legal-regulatory-considerations-report.pdf>.
4. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>
5. Кісіль А. В., Пряміцин В. Ю. Правовий статус криптовалют в Україні. Прикарпатський юридичний вісник. 2021. Випуск 1 (36). С. 8–11.
6. Некіт К. Г. Особливості змісту та здійснення права віртуальної власності. Часопис цивілістики. 2019. № 32. С. 86–92.
7. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами: проект Закону України від 13.03.2022 р. № 7150. Верховна Рада України. Законотворчість. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39211>.
8. Про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні): проект Закону України від 30.10.2017 р. № 7246. Верховна Рада України. Законотворчість. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=62816](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62816).
9. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законів України щодо оподаткування операцій з криптоактивами: проект Закону України від 15.11.2019 р. № 2461. Верховна Рада України. Законотворчість. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/449>
10. Дубняк М. В. Проблеми правового регулювання криптовалюти в Україні. Соціальна і цифрова трансформація: теоретичні та практичні проблеми правового регулювання. Матеріали нау-



ково-практичної конференції (м. Київ, 10 грудня 2020 р.) / упоряд.: О. А. Баранов, В. М. Фурашев, С. О. Дорогих. Київ : Фенікс, 2020. С. 20–27.

11. Про внесення змін та доповнень до Цивільного кодексу України, спрямованих на розширення кола об'єктів цивільних прав: проект Закону України від 17.12.2021 р. № 6447. Верховна Рада України. Законотворчість. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=73472](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73472)

12. Кудь А. А. Феномен віртуальних активів: економіко-правовий аспект. *International Journal of Education and Science*. 2020. Vol. 3. No. 3. P. 1–13.

13. Овчаренко А. С. Правове регулювання віртуальних активів та криптовалют в Україні: сучасний стан і перспек-

тиви. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 4. С. 200–202.

14. *Issues Paper. Digital Assets and Private Law Working Group. First session (remote). Rome, 17–19 November 2020. UNIDROIT 2020. Study LXXXII – W.G.1 – Doc. 2*. URL: <https://www.unidroit.org/english/documents/2020/study82/wg01/s-82-wg01-02-e.pdf>

15. Нєкіт К. Г. Розвиток правового регулювання обігу віртуальних активів (криптовалют) в Україні. *Часопис цивілістики*. 2022. № 44. С. 45–51.

16. Аліна С. Спадкування криптовалют, токенів та інших цифрових активів: проблеми та перспективи. *Юридичний вісник*. 2018. № 1. С. 191–195.

17. Варавка В. Проблеми правового регулювання смарт-контрактів. *Актуальні проблеми правознавства*. 2020. № 1 (21). С. 143–151.



**І. Білоус,**

аспірант кафедри кримінального процесу  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ ДОБРОЧЕСНОСТІ ЯК ЕЛЕМЕНТУ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУДДІ

**Постановка проблеми.** Створення незалежної та ефективної системи правосуддя, яка захищає права людини, забезпечує відновлення законності, гарантує прозорість і об'єктивне звернення за захистом порушених прав є основною цінністю, яка дотримується в усьому світі. Центральне значення сильного механізму правосуддя полягає в його важливому внеску у сприяння встановленню правопорядку, відновленню справедливості в усіх сферах суспільного та державного життя, економічній стабільності та благополуччю, а також у створенні можливостей для вирішення будь-яких спорів у порядку застосування чітких та зрозумілих правил і процедур, які поширюються не лише на представників судової влади, але й на інших учасників судового процесу.

Неефективний судовий захист, який характеризується відсутністю незалежності чи спроможності суду, не може створити передумов для гарантування реалізації, охорони та захисту основоположних прав людини, що є перешкодою для розвитку будь-яких суспільних, державних та міжнародних процесів, утвердження верховенства права.

Окрім того, судова система, яка функціонує без урахування стандартів доброчесності та професійної етики судді, не може сформулювати та зберегти довіру суспільства до постановлених нею судових рішень, що є загрозою для справедливості

та законності. Така система також залишається вразливою до руйнівного зовнішнього впливу та розвитку корупції.

Доброчесність судді як елемент його правового статусу є відносно новим в національному праві, однак аналіз історичних пам'яток права дозволив віднайти окремі аспекти доброчесності в найдавніших з них, що підтверджує значимість доброчесності для становлення та розвитку правосуддя, а також обґрунтовує актуальність теми цієї статті.

**Стан дослідження теми.** Доброчесності судді в окремих її аспектах присвячені дисертаційні дослідження на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук Федорович В. І. на тему: «Теоретичне обґрунтування механізму відповідальності судді за недоброчесну поведінку» та на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук – Жукова С. В. на тему: «Адміністративно-правове забезпечення доброчесності суддів: проблеми теорії та практики».

Окрім того, питання правового статусу судді та доброчесності висвітлювали у своїх працях такі науковці як В. С. Бігун, О. В. Гришук, Л. Е. Зуєва, О. В. Карпушова, Л. М. Москвич, А. С. Ребиш та інші.

**Метою** цієї статті є обумовлена актуальністю тематики необхідність дослідження історичних передумов виникнення та формування доброчесності судді, яка може бути досягнена шляхом виконання таких завдань:



аналіз найдавніших пам'яток національного права, що містять згадки про доброчесність, їх порівняння та визначення рівня розвиненості досліджуваного інституту на певному історичному етапі, прогнозування вектору подальшого розвитку доброчесності судді.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Положення щодо окремих аспектів доброчесності в сучасному розумінні цього поняття знаходимо у найдавніших пам'ятках права, починаючи з Руської Правди в її першій редакції – Правді Ярослава, згодом – в Литовських Статутах, Конституції Пилипа Орлика та інших актах.

Зокрема в Статуті Великого князя Ярослава про суди (який відносять до найдавнішої редакції Руської Правди – Правди Ярослава) у правилах здійснення судочинства, зазначено: «бійтеся, хто не судив справедливо, не охороняв Закону Божого, не був під його повелінням; бійтеся, бо скоро настане вам випробування і суд суворий буде над владуючими, бо менші заслуговують милості, сильні ж випробувані будуть» [1]. Таке формулювання свідчить про досить високий рівень розвитку права періоду Київської Русі, оскільки зазначене правило по суті відображало принципи законності та справедливості, а його зміст відповідає такому сучасному критерію доброчесності суддів як допущення суддею поведінки, яка призвела до істотних порушень правил процесу, або істотного порушення основоположних прав і свобод, або очевидного та істотного порушення права на справедливий суд [2]. Вказаний критерій розроблений та погоджений Вищою кваліфікаційною комісією суддів України та Громадською радою доброчесності у листопаді 2023 року.

У подальшому, спеціальні професійні вимоги до суддів знаходимо в Литовських Статутах. Зокрема, в Другому (Волинському) Статуті

Великого князівства Литовського 1566 року йдеться про існування державних та недержавних судів, і якщо до суддів державних судів спеціальні вимоги не пред'являлися, то у недержавних судах ситуація була дещо іншою.

Так, у містах з магдебурзьким правом функції судді виконували обрані на певний термін присяжні судді, які призначались або обирались за життя або отримували владу в спадщину. У розд. IV арт. 18 Статуту закріплені вимоги до осіб, що обирались або призначались на посаду судді, зокрема, такими могли бути добрі люди, кмітливі, обізнані в праві, шляхетного роду, що проживали в тому повіті, в якому обирались на посаду судді, виключно християнської віри. При обранні на посаду судді складали присягу. [3, с. 145] Зазначені вимоги більшою мірою стосувались необхідності дотримання суддею високих морально-етичних стандартів, а також вимог щодо професійності та кореспондують положенням чинної на сьогодні ст. 3 Кодексу суддівської етики, затвердженого XI черговим з'їздом суддів України 22.02.2013 р., відповідно до якої суддя має докласти всіх зусиль до того, щоб на думку розсудливої, законослухняної та поінформованої людини його поведінка була бездоганною [4].

Окрім того, суддями до третейських судів могли бути обрані учасниками процесу – приватні особи, які відносились до різних чинів знаті, добросовісні і майстерні в праві (розд. IV арт. 60 Статуту) [3, с. 118]. Суддями у копних судах могли стати найбільш поважні особи, які знали право; у церковних судах – вищі від сторін за рангом ієрархи, які мали бути обізнані з нормами канонічного права. Таким чином, не зважаючи на те, що функції суддів виконували не професійні судді, саме в недержавних судах такі судді повинні були мати знання з права, тобто бути компетентними з тих питань, які розглядалися судами.



На Запорізькій Січі функція суду покладалась на військову верхівку. До особи судді в той час пред'являлись певні вимоги, така особа мала відповідати критерію добродетельності, суддя мав бути сумлінним, розумним, вільним у письмі, найкраще знати козацькі звичаї. Справи повинні були вирішені за принципом справедливості [5, с. 3]. Зазначені вимоги кореспондують із сучасними ст. 6, 7 Кодексу суддівської етики, які визначають, що суддя повинен виконувати свої професійні обов'язки незалежно, виходячи виключно з фактів, установлених на підставі власної оцінки доказів, розуміння закону, верховенства права, що є гарантією справедливого розгляду справи в суді; суддя повинен старанно й неупереджено виконувати покладені на нього обов'язки та вживати заходів для поглиблення своїх знань та вдосконалення практичних навичок [4].

Положення про окремі аспекти добродетельності державних чиновників знаходимо в Конституції Пилипа Орлика 1710 року, розділ VI якої регулював повноваження рад, та визначав, що у самодержавних державах зберігається такий хвалений і суспільно корисний лад, за якого завжди, і під час війни, і в мирний час, приватно та публічно проводяться ради щодо загального добра Вітчизни, на яких самі самодержці, присутні на них, не забороняють свої рішення міністрам та радникам надавати обговоренню та ухваленню. Якщо від Ясновельможного Гетьмана до загальної ради надійде яка-небудь пропозиція, то всі добродетельно, без своєї чи чужої користі, без душолюбних заздрощів та ворогування зобов'язані будуть радити так, щоб ці поради не призвели до шкоди для честі гетьманської, загальних тягарів Вітчизни, розорення та, не дай Боже, згуби [6]. Хоча зазначені норми і не стосувалися суддів безпосередньо, але їх дослідження є важливим в контексті відслідковування еволюції добродетельності як критерію, якому повинні відповідати представники влади.

Зазначеним положенням Конституції Пилипа Орлика відповідають вже процитовані вище сучасні правила – ст. 6, 7 Кодексу суддівської етики, а також вони корелюються із таким індикатором добродетельності судді як недопущення суддею поведінки, яка призвела до істотних порушень правил процесу, або істотного порушення основоположних прав і свобод, або очевидного та істотного порушення права на справедливий суд, або до значного суспільного резонансу при наявності фактів, які свідчать про обґрунтованість сумніву у чесності, неупередженості чи неподкупності судді та невмотивованість таких дій судді, що негативно впливає на авторитет правосуддя та суспільну довіру до суду [2].

Отже, фактично протягом XI–XVIII століть критерій добродетельності судді не лише еволюціонував, розширивши свій зміст, але й поширив дію також на інших представників влади, що свідчить про високий рівень правової культури в тогочасній українській державі.

При дослідженні процесу становлення інституту добродетельності не можемо залишити поза увагою також і період Гетьманщини, завершення якого ознаменувалось реформою гетьмана Кирила Розумовського 1760–1763 років. У гетьманській державі створювався Генеральний суд як головний за всіма підлеглими йому судами, який наглядав, щоб у них найпорядніше відправувались справи в силі українських прав без найменшої для позивачів тяганини.

Ордемом від 17.11.1760 р. в суді військовому генеральному повинні були бути присутні 12 осіб, з яких 2 особи були суддям та 10 осіб від полків. Такі особи мали бути совісні та знати право [7, с. 764]. Отже знову вбачається відповідність положенням Кодексу суддівської етики та процитованому вище індикатору добродетельності



сті щодо недопущення істотного порушення основоположних прав і свобод учасників процесу, або очевидного та істотного порушення права на справедливий суд.

Таким чином, можемо дійти проміжного висновку, що починаючи з періоду Київської Русі та до завершення періоду Гетьманщини застосовувались окремі аспекти сучасного розуміння критерію доброчесності, такі як незалежність, справедливість, дотримання суддею етичних правил та норм моралі, що можемо позначити як період зародження окремих критеріїв доброчесності судді.

Розвиток судової системи після входження України до складу російської імперії ознаменувався відступленням від започаткованих раніше критеріїв доброчесності, які відповідно до діючого на той момент законодавства, не застосовувались. З огляду на зазначене, період XIX–XX століть можемо умовно назвати періодом занепаду доброчесності.

Увесь період перебування України у складі СРСР та ще понад 10 років після розпаду СРСР законодавство не містило норм, які б свідчили про застосування критерію доброчесності у правовому статусі судді. Згодом, лише Наказом Головного управління державної служби України від 23.10.2000 р. № 58 було затверджено Загальні правила поведінки державного службовця, які по суті узагальнювали стандарти поведінки та доброчесності державних службовців [8]. Це була чи не найперша згадка про доброчесність в національному законодавстві періоду незалежності, при цьому варто відмітити, що зазначений акт досить повно регулював питання доброчесності державних службовців. Не можемо не процитувати окремі його положення. Так, у п. 4 вказаних Загальних правил мова йде про сумлінне виконання державними службовцями покладених на них службових повноважень. Поведінка державних службовців має відпо-

відати очікуванням громадськості й забезпечувати довіру суспільства та громадян до державної служби, сприяти реалізації прав і свобод людини і громадянина, зазначено в п. 5 зазначених правил. Згідно з п. 6 Державний службовець має дбати про позитивний імідж та авторитет органів державної влади і державної служби в цілому, дорожити своїм ім'ям та статусом [8]. І хоча, безумовно, статус державного службовця є відмінним від статусу судді, однак, на нашу думку, закріплення настільки широкого спектру принципів та елементів доброчесності свідчить про новий етап розвитку доброчесності як критерію, що застосовується до суддів та до державних службовців.

Закон України «Про судоустрій України» від 07.02.2002 р. № 3018-III не містив такої вимоги до кандидата на посаду судді як доброчесність. Водночас в цей час вже досягли активного розвитку та популяризації європейські стандарти доброчесності суддів.

Передумовою для утвердження в Україні інституту доброчесності судді стало затвердження ряду міжнародних нормативно-правових актів, зокрема: Основних принципів щодо незалежності судових органів, схвалених резолюціями Генеральної Асамблеї ООН від 29.11.1985 р. та 13.12.1985 р., Бангалорських принципів поведінки суддів, схвалених резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН від 27.07.2006 р., Європейської хартії про статус суддів, Рекомендації CM/Rec (2010)12 Комітету Міністрів Ради Європи державам – членам відносно суддів: незалежність, ефективність та обов'язки; Резолюція Комісії ООН з прав людини про незалежність і неупередженість судової системи, присяжних і засідателів і незалежність адвокатів № 2003/43 від 23.04.2003 р.; Резолюція Комісії ООН з прав людини про доброчесність судової системи № 2003/39 від 23.04.2003 р.



Важливо, що з метою зміцнення доброчесності суддів та сприяння реалізації ст. 11 Конвенції ООН проти корупції Управління ООН з наркотиків і злочинності у квітні 2018 року запустило Глобальну мережу доброчесності суддів. Мережа створила вкрай необхідний простір для об'єднання зусиль суддів у вирішенні існуючих і нових проблем, пов'язаних із доброчесністю суддів, у тому числі шляхом розробки інноваційних вказівок та інструментів або створення можливостей для обміну досвідом і підтримки колег під егідою ООН.

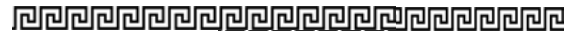
Станом на сьогодні Україна активно запроваджує світові стандарти в сфері доброчесності суддів, органів суддівського врядування, прокурорів, державних службовців та в сфері ведення бізнесу. Доброчесність судді є конституційною вимогою до кандидата на посаду суддів, визначена як обов'язкова законодавча вимога до членів Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, дисциплінарних органів у системі правосуддя. Затверджені Вищою кваліфікаційною комісією суддів індикатори, які вказують на недоброчесність суддів, значно вдосконалили процес оцінювання судді чи кандидата на посаду судді, зробивши його більш об'єктивним та прозорим, а тому можемо дійти висновку, що Україна вживає всіх необхідних заходів для реалізації доброчесності судді.

**Висновки.** Ураховуючи проведений аналіз історії становлення критерію доброчесності судді можемо відмітити, що він пройшов декілька етапів, а саме: XI–XVIII століття – період зародження та становлення окремих аспектів доброчесності судді, які застосовувались і до інших представників влади; XIX–XX століття – період занепаду доброчесності судді, нормативно-правові акти, що регулювали статус судді не визначали категорію доброчесності як необхідну для судді, а окремі аспекти, такі як законність та справедливість в судочинстві мали

декларативний характер; кінець XX – початок XXI століття ознаменувався відродженням доброчесності судді та подальшим розвитком вказаного критерію за європейськими стандартами.

Однак, є певні виклики, які нам потрібно подолати на шляху остаточного становлення інституту доброчесності, а саме: розширити запровадження чітких і зрозумілих критеріїв (індикаторів) доброчесності та професійної етики для кваліфікаційного оцінювання суддів і добору нових суддів, а також для інших представників влади, для котрих закон визначає доброчесність як кваліфікаційну вимогу; запровадити дієві механізми підтримання доброчесності суддівського корпусу; не допускати використання механізмів перевірки судді на предмет дотримання критерію доброчесності з метою здійснення тиску на суддів; утвердження в суспільстві культури верховенства права, обізнаності громадян щодо важливості дотримання стандартів доброчесності та нетерпимості до корупції; запровадити електронний ресурс, за допомогою якого кожен міг би знайти відповіді на питання, пов'язані з доброчесністю суддів, та з використанням якого в процесі фахової дискусії можна було б напрацьовувати нові механізми забезпечення доброчесності судді.

*У статті досліджено історичні передумови виникнення та формування доброчесності судді. Проаналізовані найдавніші пам'ятки права України, такі як Руська Правда, Литовські Статути, Конституція Пилипа Орлика, законодавство Запорізької Січі та періоду Гетьманщини. Визначено, що історичні джерела містили згадки про окремі аспекти сучасного розуміння критерію доброчесності, такі як незалежність, справедливість, професійність, дотримання суддею етичних правил та норм моралі, що свідчить про високий рівень розвитку тогочасної правової думки.*



Відмічено, що після входження України до складу російської імперії, відбулось відступлення від започаткованих раніше критеріїв доброчесності, які відповідно до діючого на той момент законодавства, не застосовувались. Такий стан фактично зберігався до початку ХХІ століття, коли відбувся вплив європейських стандартів доброчесності судді на національну правову систему.

Передумовою для утвердження в Україні інституту доброчесності судді стало затвердження ряду міжнародних нормативно-правових актів, зокрема: Основних принципів щодо незалежності судових органів, схвалених резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 29.11.1985 р. та 13.12.1985 р., Бангалорських принципів поведінки суддів, схвалених резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН від 27.07.2006 р., Європейської хартії про статус суддів, ряду рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи державам – членам та резолюцій Комісії ООН з прав людини.

У статті зроблено висновок, що станом на сьогодні Україна активно запроваджує світові стандарти в сфері доброчесності суддів, органів суддівського врядування, прокурорів, державних службовців та в сфері ведення бізнесу. Доброчесність судді є конституційною вимогою до кандидата на посаду суддів, визначена як обов'язкова законодавча вимога до членів Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, дисциплінарних органів у системі правосуддя. Розроблено індикатори, які вказують на недоброчесність суддів, значно вдосконалено процес оцінювання судді чи кандидата на посаду судді, який став більш об'єктивним та прозорим.

**Ключові слова:** доброчесність, суддя, суддівська етика, справедливість, законність.

### **Bilous I. The history of the formation of integrity as an element of the legal status of a judge**

The historical prerequisites for the emergence and formation of the judge's integrity are examined in the article. The oldest monuments of Ukrainian law, such as *Russka Pravda*, *Lithuanian Statutes*, the *Constitution of Pylyp Orlyk*, the legislation of *Zaporizhzhya Sich* and the *Hetmanship period*, were analyzed. It was determined that the historical sources contained references to certain aspects of the modern understanding of the criterion of integrity, such as independence, justice, professionalism, the judge's observance of ethical rules and moral standards, which indicates a high level of development of the legal opinion of that time.

It is noted that after Ukraine became part of the Russian Empire, there was a departure from the earlier criteria of integrity, which, according to the legislation in force of that time, were not applied. This state actually persisted until the beginning of the 21st century, when the influence of European standards of judge's integrity on the national legal system took place.

The prerequisite for the establishment of the institute of judge's integrity in Ukraine was the approval of a number of international legal acts, in particular: *Basic Principles Regarding the Independence of Judiciary*, approved by the resolutions of the UN General Assembly dated 29.11.1985 and 13.12.1985, *Bangalore Principles of the of Judicial Conduct*, approved by the resolution of the Economic and Social Council of the United Nations dated July 27, 2006, the *European Charter on the Statute for Judges*, a number of recommendations of the Committee of Ministers of the Council of Europe to member states,





and resolutions of the United Nations Commission on Human Rights.

The article concludes that, as of today, Ukraine is actively implementing world standards in the field of integrity of judges, judicial governance bodies, prosecutors, civil servants, and in the field of business. The integrity of a judge is a constitutional requirement for a candidate for the position of judge, defined as a mandatory legislative requirement for members of the High Council of Justice, the High Qualification Commission of Judges of Ukraine, disciplinary bodies in the justice system. Indicators that indicate the dishonesty of judges have been developed, the process of evaluating a judge or a candidate for the position of judge has been significantly improved, which has become more objective and transparent.

**Key words:** integrity, judge, judicial ethics, justice, legality.

#### Література

1. Правда руська. Текст на основі 7 списків та 5 редакцій. Редакція IV. URL: <http://litorys.org.ua/oldukr2/oldukr51.htm> (дата звернення 05.11.2023 р.).
2. Індикатори, які вказують на недобросовісність особи, розроблені і погоджені ВККС та ГРД, листопад 2023 року. URL: [https://vkksu.gov.ua/sites/default/files/indukatory\\_yaki\\_ukazuyut\\_na\\_nedobrochesnist\\_finalizovano\\_09.11\\_15\\_05.docx](https://vkksu.gov.ua/sites/default/files/indukatory_yaki_ukazuyut_na_nedobrochesnist_finalizovano_09.11_15_05.docx) (дата звернення 30.11.2023 р.).
3. Ковальова С. Г. Судустрій і судочинство на Українських землях Великого князівства Литовського. Миколаїв: Вид-во МДГУ ім. Петра Могили, 2008. 200 с.
4. Кодекс суддівської етики, затверджений XI черговим з'їздом суддів України 22.02.2013 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001415-13#Text> (дата звернення 11.11.2023 р.).
5. Мартьянова С. М. Правовий статус суддів у системі влади Запорізької Січі. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2008. № 3. С. 1-10. URL: [https://www.lvduvs.edu.ua/documents\\_pdf/library/visnyky/pvsy/03\\_2008/08msmvzs.pdf](https://www.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/library/visnyky/pvsy/03_2008/08msmvzs.pdf) (дата звернення 05.11.2023 р.).
6. Конституція Пилипа Орлика 1710 р. URL: <https://static.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1710.html> (дата звернення 05.11.2023 р.).
7. Судові реформи Гетьмана Гр. К. Г. Розумовського. URL: [https://shron1.chtyvo.org.ua/Cherkaskyi\\_IYu/Sudovi\\_reformy\\_hetmana\\_Hr\\_K\\_H\\_Rozumovskoho.pdf](https://shron1.chtyvo.org.ua/Cherkaskyi_IYu/Sudovi_reformy_hetmana_Hr_K_H_Rozumovskoho.pdf) (дата звернення 05.11.2023 р.).
8. Наказ Головного управління державної служби України від 23.10.2000 р. № 58 про затвердження Загальних правил поведінки державного службовця. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0783-00/ed20001023#Text> (дата звернення 05.11.2023 р.).

**М. Возний,**аспірант кафедри приватного та публічного права  
Київського національного університету технологій та дизайну

## СУТНІСТЬ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА АДМІНІСТРУВАННЯ МИТНИХ ПЛАТЕЖІВ

Митні платежі є одним із системоутворюючих джерел формування Державного бюджету України. Правильність нарахування, повнота і своєчасність сплати митних платежів платниками податків залежить від ефективності їх адміністрування митними органами. Однак у Митному кодексі України відсутнє визначення такої категорії як «адміністрування митних платежів». Водночас дієве адміністрування митних платежів є необхідною передумовою повного і своєчасного виконання державного бюджету за митними платежами і гарантією виконання державою завдань, що фінансуються за рахунок цих коштів. У зв'язку з цим особливої актуальності набуває проблематика сутності та правової природи адміністрування митних платежів.

Окремим питанням адміністрування митних платежів присвячені праці таких вчених, як А. О. Беспалова, О. О. Добрянська, Л. О. Копцева, М. П. Кучерявенко, Ю. В. Оніщук, Н. Ю. Пришва, Т. О. Проценко, А. В. Саленков, О. О. Семчик та ін. Однак питання сутності та правової природи адміністрування митних платежів залишились поза увагою науковців.

**Метою статті** є з'ясування сутності та правової природи адміністрування митних платежів.

У літературі під адмініструванням розуміється керівництво, управління [1, с. 59]; управляти, завідувати, управляти бюрократично через

накази, командування [2, с. 23]; діяльність із керівництва ким-небудь або чимось [3, с. 28]. Адміністрування є різновидом управлінської діяльності інституцій публічної влади, завдяки якій держава та громадянське суспільство забезпечують самокерованість (самоврядність) усєї суспільної системи та її розвиток у певному, визначеному напрямі [4, с. 666]. Термін «адміністрування» доцільно розглядати як: а) спосіб реалізації публічного інтересу як інтересу певної соціальної спільноти, об'єднаної у межах території держави; б) механізм реалізації державної політики; в) діяльність органів публічної влади, спрямована на досягнення загально-суспільних цілей [5, с. 233].

І. П. Яковлев вказує на широке застосування поняття «адміністрування», яке використовується на теперішній час для характеристики: управління та його механізму; реформування виконавчо-розпорядчої діяльності держави; підгалузі та порівняльного методологічного підходу науки державного управління; організації сплати загальнообов'язкових платежів; організаційно-правової діяльності окремих органів; виконання адміністративних повноважень у судовій гілці влади тощо, має об'єктивне підґрунтя та обумовлено необхідністю позначити якісно новий аспект владно-суспільної взаємодії [6, с. 29–30].

Безпосереднє здійснення митної справи покладається на митні органи. Одним із завдань митних органів

є забезпечення справляння митних платежів, здійснення контролю правильності обчислення, своєчасності та повноти їх сплати, застосування заходів щодо їх примусового стягнення у межах повноважень, визначених Митним кодексом України (далі – МК України), Податковим кодексом України (далі – ПК України) та іншими актами законодавства України, організація застосування гарантій забезпечення сплати митних платежів, взаємодія з банківськими установами та незалежними фінансовими посередниками, що надають такі гарантії [7]. Такий вид діяльності митних органів являє собою адміністрування митних платежів.

У юридичній науці відсутній єдиний підхід до розуміння конструкції «адміністрування митних платежів». На думку С. О. Баранова адміністрування митних платежів включає у себе визначення повноважень органів державної влади щодо регулювання процесів роботи в митній сфері, визначення головних завдань у роботі суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та митних органів, процес митного контролю й оформлення товарів на митниці тощо [8, с. 117]. У свою чергу О. В. Озеруга під адмініструванням митних платежів розуміє управлінську діяльність контролюючих органів, яка здійснюється шляхом вчинення дій та прийняття рішень, спрямованих на забезпечення виконання вимог митного та податкового законодавства, своєчасного та в повному обсязі надходження митних платежів до державного бюджету України, законних прав та інтересів платників податків і створення сприятливих умов для реалізації покладених на них обов'язків [9, с. 94].

Натомість Л. О. Батанова вважає, що адміністрування митних платежів – це організаційно-розпорядча діяльність у сфері управління із застосуванням адміністративних, фінансових методів та інформаційних технологій у сфері сплати митних платежів

з метою реалізації завдань та функцій контролюючих органів України при здійсненні митної справи. На її думку до змісту адміністрування митних платежів належать: облік платників, визначення суми податкового зобов'язання платника податку, порядок сплати митних платежів, погашення податкового боргу, митний контроль та відповідальність за порушення правил сплати митних платежів тощо. Але разом із визначенням митної вартості товарів складовими адміністрування митних платежів також є правильність класифікації товарів відповідно до УКТ ЗЕД, країни походження товару [10, с. 122].

О. Ф. Запорожець вживає конструкцію «митно-податкове адміністрування», яку розглядає складовою частиною податкового адміністрування та одночасно підсистемою (елементом) митної справи, сукупністю норм (правил), методів, прийомів і засобів, за допомогою яких митні органи здійснюють управлінську діяльність в митній сфері, направлену на контроль за дотриманням митно-податкових норм, за правильністю нарахування, повнотою і своєчасністю сплати мита та інших податків, а також інших платежів, стягнення яких передбачено у разі переміщення товарів та транспортних засобів через митний кордон України [11, с. 73].

При цьому не слід ототожнювати поняття «митне адміністрування» та «адміністрування митних платежів». Митне адміністрування – це державна управлінська діяльність, яка являє собою сукупність організаційно-правових заходів та дій, що здійснюються митними органами України у межах своїх повноважень у забезпеченні митної справи [12, с. 114–115]. Адміністрування митних платежів є складовою митного адміністрування.

З'ясовуючи сутність поняття «адміністрування митних платежів» необхідно звернути увагу на те, що у ПК України застосовано конструкцію «адміністрування податків, збо-



рів, митних платежів, єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та інших платежів відповідно до законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи» – сукупність рішень та процедур контролюючих органів і дій їх посадових осіб, що визначають інституційну структуру податкових та митних відносин, організують ідентифікацію, облік платників податків і платників єдиного внеску та об'єктів оподаткування, забезпечують сервісне обслуговування платників податків, організацію та контроль за сплатою податків, зборів, платежів відповідно до порядку, встановленого законом [13]. Водночас, слід зазначити, що у ПК України є окремий розділ «Адміністрування податків, зборів, платежів», який охоплює значно більше заходів (визначення суми податкових та/або грошових зобов'язань платника податків, порядок їх сплати та оскарження рішень контролюючих органів; погашення податкового боргу платників податків; відповідальність за порушення законів з питань оподаткування та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи тощо), які здійснюються контролюючими органами з метою правильності нарахування, повноти і своєчасності сплати податків, зборів, платежів платниками податків. У зв'язку з цим законодавче визначення категорії «адміністрування податків, зборів, платежів» є недосконалим і цілком справедливо на це вказують науковці [14, с. 47–48].

Характеризуючи конструкцію «адміністрування митних платежів» необхідно відмітити, що за своїм змістом митні правовідносини засновані на принципах владності і підпорядкування, їм властивий публічно-правовий характер. Це зумовлено характером повноважень митних органів, а також тим, що у їх діяльності переважають державні, а не

приватні інтереси. З огляду на це, митні правовідносини є різновидом публічних і їм властиві ознаки останніх [15, с. 144]. При цьому, як слушно відмічає Ю. В. Оніщик, митні правовідносини регулюються сукупністю правових норм різної галузевої належності [16, с. 11]. Сформулювати принципове уявлення про правову природу поняття «адміністрування митних платежів» дає можливість характеристика інституту митних платежів. У ч. 2 ст. 1 МК України встановлено, відносини, пов'язані із справлянням митних платежів, регулюються цим Кодексом, ПК України та іншими законами України з питань оподаткування [7]. Відповідно до п. п. 14.1.113 п. 14.1 ст. 14 ПК України митні платежі – це податки, що відповідно до цього Кодексу або митного законодавства справляються під час переміщення або у зв'язку з переміщенням товарів через митний кордон України та контроль за справлянням яких покладено на контролюючі органи [11]. Згідно п. 1.2 ст. 1 ПК України [13], ч. 2 ст. 270 МК України [7] правила оподаткування товарів, що переміщуються через митний кордон України, визначаються ПК України, крім правил оподаткування товарів митом, які встановлюються МК України та іншими законами з питань митної справи.

Відповідно до п. 27 ч. 1 ст. 4 МК України до митних платежів належить мито, акцизний податок із ввезених на митну територію України підакцизних товарів (продукції), податок на додану вартість із ввезених на митну територію України товарів (продукції) [7]. Згідно ст. 9 ПК України мито, податок на додану вартість, акцизний податок належать до системи загальнодержавних податків [13]. У ст. 270 МК України передбачено, що правила оподаткування товарів, що переміщуються через митний кордон України, митом, крім особливих видів мита, встановлюються цим Кодексом та міжнародними договорами, згода на



обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Правила оподаткування особливими видами мита встановлюються законами України «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту», «Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту», «Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну», окремим законом щодо встановлення додаткового імпортного збору. Правила оподаткування товарів, що переміщуються через митний кордон України, іншими (крім мита) митними платежами встановлюються ПК України з урахуванням особливостей, що визначаються цим Кодексом. Особливості оподаткування митними платежами товарів, поміщених у відповідний митний режим, визначені у статті 286 та розділі V цього Кодексу, а також у розділах V і VI ПК України [7]. Правила оподаткування товарів, що переміщуються через митний кордон України, митом регламентовано МК України (Глава 42 Розділ IX), акцизного податку та податку на додану вартість – ПК України (Розділи VI та V). Отже, інститут митних платежів об'єднує в собі норми як податкового, так і митного законодавства [17, с. 24].

Варто також зазначити, що у п. 40.1 ст. 40 ПК України передбачено, що у разі якщо іншими розділами цього Кодексу або законами з питань митної справи визначається спеціальний порядок адміністрування окремих податків, зборів, платежів, використовуються правила, визначені в іншому розділі або законі з питань митної справи [13]. Таким чином, адміністрування митних платежів об'єднує в собі норми як податкового, так і митного законодавства.

Основна мета адміністрування митних платежів – це здійснення заходів посадовими особами митних органів, які спрямовані на правильність нарахування, повноти і своєчасності сплати митних платежів

платниками податків. Така діяльність посадових осіб митних органів переплітається з публічною фінансовою діяльністю, яка полягає у плановій та систематичній діяльності держави й органів місцевого самоврядування у сфері мобілізації, розподілу, перерозподілу й використання публічних фондів коштів із метою виконання покладених на них завдань і функцій та задоволення публічного інтересу [18, с. 45-46]. Зважаючи на те, що адміністрування митних платежів являє собою публічну фінансову діяльність у процесі формування доходної частини Державного бюджету України, цілком доцільно стверджувати, що адміністрування митних платежів є напрямом публічної фінансової діяльності, і відповідно інститутом фінансового права [19, с. 102].

Необхідно також зазначити, що інститут адміністрування митних платежів об'єднує в собі не тільки норми податкового та митного законодавства, а і адміністративного, оскільки здійснює адміністрування митних платежів митні органи уповноважені застосовувати і заходи адміністративно-правового характеру (наприклад, дії, спрямовані на неправомірне звільнення від сплати митних платежів чи зменшення їх розміру, а також інші протиправні дії, спрямовані на ухилення від сплати митних платежів, є адміністративним правопорушенням (ст. 485 МК України).

Підсумовуючи викладене, вважаємо, що адміністрування митних платежів є комплексним інститутом, який об'єднує в собі норми митного, податкового та адміністративного законодавства. Адміністрування митних платежів – це сукупність дій, рішень та процедур, за допомогою яких митні органи та їх посадові особи здійснюють діяльність, спрямовану на забезпечення правильності обчислення, своєчасності та повноти сплати митних платежів та застосування заходів щодо їх примусового стягнення. Адміністрування митних платежів має



свою специфіку, яка відрізняється від адміністрування податків, зборів, платежів, що передбачена податковим законодавством, оскільки охоплює такі інститути митного регулювання як країна походження товару, митна вартість товарів, Українська класифікація товарів зовнішньоекономічної діяльності, митні режими, митне оформлення, декларування, митний контроль, забезпечення сплати митних платежів.

*Стаття присвячена з'ясуванню сутності та правової природи інституту адміністрування митних платежів. Зазначено, що згідно митного законодавства діяльність митних органів у напрямку забезпечення справляння митних платежів, здійснення контролю правильності обчислення, своєчасності та повноти їх сплати, застосування заходів щодо їх примусового стягнення, організації застосування гарантій забезпечення сплати митних платежів, взаємодії з банківськими установами та незалежними фінансовими посередниками, що надають такі гарантії, являє собою адміністрування митних платежів.*

*Наведено підходи науковців щодо визначення адміністрування митних платежів. Наголошено, що у юридичній науці відсутній єдиний підхід до розуміння категорії «адміністрування митних платежів». Звернуто увагу на конструкцію «адміністрування податків, зборів, митних платежів, єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та інших платежів відповідно до законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи», яка передбачена у податковому законодавстві. Вказано на недосконалість її законодавчого визначення, оскільки адміністрування податків, зборів, платежів охоплює значно більше заходів,*

*які здійснюються контролюючими органами з метою правильності нарахування, повноти і своєчасності сплати податків, зборів, платежів платниками податків.*

*Констатовано, що адміністрування митних платежів є комплексним інститутом, який об'єднує в собі норми митного, податкового та адміністративного законодавства. Адміністрування митних платежів визначено як сукупність дій, рішень та процедур, за допомогою яких митні органи та їх посадові особи здійснюють діяльність, спрямовану на забезпечення правильності обчислення, своєчасності та повноти сплати митних платежів та застосування заходів щодо їх примусового стягнення. Наголошено, що адміністрування митних платежів має свою специфіку, яка відрізняється від адміністрування податків, зборів, платежів, що передбачена податковим законодавством, оскільки охоплює такі інститути митного регулювання як країна походження товару, митна вартість товарів, Українська класифікація товарів зовнішньоекономічної діяльності, митні режими, митне оформлення, декларування, митний контроль, забезпечення сплати митних платежів.*

**Ключові слова:** адміністрування, митні платежі, митне законодавство, податкове законодавство, митні органи, платники податків.

**Voznyi M. The essence and legal nature of the administration of customs payments**

*The article is devoted to clarifying the essence and legal nature of the institution of customs payments administration. It is noted that in accordance with the customs legislation, the activities of customs authorities in the direction of ensuring the settlement of customs payments, the implementation of control of the correctness of the calculation,*



timeliness and completeness of their payment, the application of measures for their forced recovery, the organization of the application of guarantees for ensuring the payment of customs payments, interaction with banking institutions and independent financial intermediaries, providing such guarantees, is the administration of customs payments.

The approaches of scientists in determining the administration of customs payments are presented. It is emphasized that legal science lacks a single approach to understanding the category of «customs payment administration». Attention was drawn to the construction of «administration of taxes, fees, customs payments, a single contribution to mandatory state social insurance and other payments in accordance with the legislation, the control of compliance of which is entrusted to the controlling bodies», which is provided for in the tax legislation. The imperfection of its legislative definition is pointed out, since the administration of taxes, fees, and payments covers much more measures that are carried out by the controlling bodies for the purpose of correct calculation, completeness and timeliness of payment of taxes, fees, and payments by taxpayers.

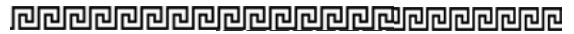
It was established that the administration of customs payments is a complex institution that combines the norms of customs, tax and administrative legislation. The administration of customs payments is defined as a set of actions, decisions and procedures by which customs authorities and their officials carry out activities aimed at ensuring the correctness of the calculation, timeliness and completeness of the payment of customs payments and the application of measures for their enforcement. It is emphasized that the administration of customs payments has its own specificity, which differs from the administration of taxes,

fees, and payments provided for by the tax legislation, as it covers such institutions of customs regulation as the country of origin of goods, customs value of goods, Ukrainian classification of goods of foreign economic activity, customs regimes, customs registration, declaration, customs control, ensuring the payment of customs payments.

**Key words:** administration, customs payments, customs legislation, tax legislation, customs authorities, taxpayers.

#### Література

1. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. К.: Укр. енцикл., 1998. Т. 1: А-Г. 672 с.
2. Сучасний словник іношомовних слів / уклад. Л.І. Нечволод. Х.: Торсіне плюс, 2009. 768 с.
3. Соловійов В.М. Поняття і сутність правового регулювання державного управління в Україні. Університетські наукові записки. 2007. № 3 (23). С. 27–33.
4. Енциклопедія державного управління: у 8 т. / В.С. Загорський та ін. Львів: ЛРІДУ, НАДУ, 2011. Т. 1. 748 с.; Т. 8. 712 с.
5. Зіборов О.Б. Поняття та ознаки публічного адміністрування. Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія Право. 2021. Випуск 64. С. 220–223.
6. Яковлев І.П. Форми і методи публічного адміністрування у державній митній справі: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Одеса, 2016. 224 с.
7. Митний кодекс України: Закон України від 13 березня 2012 року № 4495-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text> (дата звернення 25.01.2024).
8. Баранов С.О. Актуальні проблеми адміністрування митних платежів в Україні: сучасний аспект. Південноукраїнський правничий часопис. 2015. № 3. С. 117–119.
9. Озеруга О.В. Адміністрування митних платежів: сутність та особливості правового регулювання. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2018. Випуск 6, Том 2. С. 92–95.



10. Батанова Л.О. *Поняття, сутність та особливості адміністрування митних платежів*. *Lex Portus*. 2016. № 2. С. 114–123.

11. Запорожець О.Ф. *Концептуальні домінанти митно-податкового адміністрування в Україні*. *Економіка та держава*. 2012. № 8. С. 73–76.

12. Світлак І.І. *До питання про послуги в сфері управління митною справою України*. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2006. Випуск 32. С. 110–115.

13. *Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> (дата звернення 25.01.2024).

14. Беспалова А.О. *Правове регулювання адміністрування податків і зборів в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07*. Національний університет

“Одеська юридична академія”. Одеса, 2015. 233 с.

15. Оніцик Ю.В. *Митні правовідносини: поняття, ознаки, види*. *Науковий вісник Національного університету державної податкової служби України (економіка, право)*. 2012. № 1 (56). С. 142–147.

16. Оніцик Ю.В. *Правове регулювання митних відносин в Україні та в країнах Європейського Союзу: фінансово-правовий аспект: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07*. Київ, 2014. 44 с.

17. Оніцик Ю.В. *Правова конструкція «митні платежі»: проблеми сучасної інтерпретації*. *Вісник Академії праці, соціальних відносин і туризму*. 2016. № 3–4. С. 23–28.

18. Орлюк О.П. *Фінансове право*. Академічний курс: підручник. К.: Юрінком Інтер, 2010. 808 с.

19. Озеруга О.В. *Адміністрування митних платежів як фінансово-правовий інститут*. *Приватне та публічне право*. 2019. № 3. С. 101–104.





**Є. Горобець,**

аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики  
Одеського державного університету внутрішніх справ

## ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ТА ОПЕРАТИВНО- РОЗШУКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА

**Постановка проблеми.** Протягом уже тривалого часу у нашій державі відбувається пошук оптимальної моделі організації роботи системи кримінальної юстиції, що супроводжується постійними трансформаціями у цій сфері, які в основному стосуються: *по-перше*, оновлення або кардинальної зміни законодавства, яке регулює компетенцію відповідних державних інституцій, які утворюють систему кримінальної юстиції; *по-друге*, структурно-функціональну перебудову органів, які здійснюють кримінальне переслідування. Безмовно, необхідно відзначити, що вказані процеси не відбуваються паралельно, а знаходяться між собою у тісних взаємозв'язках, що є абсолютно закономірним процесом трансформації будь-якої системи на основі ключових положень діалектики. Зважаючи на тривалість вказаного процесу можна виокремити окремі тенденції та сформулювати певні оцінки щодо їх прикладної реалізації. Так, перш за все, необхідно звернути увагу на кардинальну зміну процедури здійснення кримінального переслідування, яка знайшла своє закріплення у КПК України 2012 року. Аналітичний огляд практики реалізації вказаних змін загалом дозволяє також зробити попередні висновки щодо окремих позицій, зокрема щодо ефективності кримінального

процесуального законодавства та сприйняття його новацій науковою спільнотою та практиками. У контексті цього, слушно наголосити, що незважаючи на високу якість КПК України протягом періоду його чинності у нього було внесена значна кількість змін, що неоднозначно сприймається як вченими так і практиками, оскільки висловлюється позиція щодо неналежної якості початкового документа та його невідповідності реаліям вітчизняної правничої практики. Водночас, на нашу думку, така тенденція є абсолютно закономірною та обґрунтованою і, навпаки свідчить про адекватність правової системи та пошуку постійних шляхів щодо вдосконалення системи кримінального переслідування незважаючи на те, що на шпальтах наукових видань досі відбуваються жваві дискусії щодо окремих важливих інститутів кримінального процесуального законодавства, наприклад повернення до «початку кримінального провадження» як самостійної стадії кримінального процесу та закріплення процедури дослідчої перевірки матеріалів перед внесенням їх до ЄРДР [5].

Водночас, у контексті нашого дослідження необхідно звернути увагу, що однією із концептуальних змін і новацій, які знайшли своє закріплення у КПК України став інститут негласних слідчих (розшукових) дій, який



також призвів до жвавих наукових обговорень. Видається, що такий крок законодавця є позитивним з наступних причин: *по-перше*, процесуалізація негласних форм діяльності правоохоронних органів, яка є невід'ємною складовою їх діяльності, зокрема у контексті розслідування організованих форм злочинної діяльності, тяжких і особливо тяжких злочинів; *по-друге*, фактичне зняття з порядку денного дискусії щодо допустимості використання результатів, які отримані за результатами негласної діяльності як доказів під час розслідування кримінальних проваджень; *по-третє*, чітке закріплення у КПК України відповідної процедури санкціонування та забезпечення гарантій законності під час проведення кожного типу негласних слідчих (розшукових) дій.

У той же час, прийняття вказаних норм, а також окремі положення КПК України та інших Законів України, які зазнали відповідних змін у зв'язку із прийняттям нового кримінального процесуального законодавства створили певні наукові дискусії щодо статусу оперативних підрозділів у межах розпочатого кримінального провадження та можливості існування на сучасному етапі такої форми оперативно-розшукової діяльності як оперативно-розшукове забезпечення кримінального провадження, які тривають й досі, створюючи наукову проблему, яка потребує дослідження.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Питання оперативно-розшукового забезпечення розкриття злочинів та розслідування кримінальних проваджень досліджувалось у наукових працях С. Албула, В. Вінчук, Д. Никифорчука, О. Подобного, М. Стащак, В. Севрука, С. Тіхонова, О. Тарасенка, Д. Цехана та інших науковців. У той же час, зважаючи на відсутність концептуальної єдності щодо розуміння основних позицій щодо цієї проблематики, вважаємо, що остання потребує

подальшого системного дослідження, що і зумовлює актуальність представленої теми наукової роботи.

**Метою статті** є порівняльний аналіз оперативно-розшукового та кримінального процесуального законодавства у контексті можливості виокремлення на сучасному етапі оперативно-розшукового забезпечення кримінального провадження як самостійної організаційно-тактичної форми оперативно-розшукової діяльності.

**Виклад основного матеріалу.** Необхідно наголосити, що проблема оперативно-розшукового забезпечення не є новою для кримінального процесу та теорії оперативно-розшукової діяльності і в умовах чинності попереднього кримінального процесуального законодавства активно досліджувалась вченими. Так, окремі дослідники визначали оперативно-розшукове забезпечення як самостійну організаційно-тактичну форму оперативно-розшукової діяльності, спрямовану на забезпечення оптимальних умов для повного, всебічного й об'єктивного кримінального провадження шляхом здійснення комплексу оперативно-розшукових заходів у відношенні осіб, які притягуються до кримінальної відповідальності, їх зв'язків та інших осіб, що мають відношення до злочинів, що розслідуються [2]. Схожу позицію займають й інші науковці, які відзначають, що оперативно-розшукове забезпечення є однією з форм оперативно-розшукової діяльності, яка складається із системи оперативно-розшукових заходів, що здійснюються і інтересах конкретної кримінальної справи з метою пошуку, фіксації, узагальнення та введення у кримінальний процес фактичних даних, які можуть бути доказами у цій справі; забезпечення нейтралізації злочинних дій щодо протидії органам досудового слідства, оперативним підрозділам, суду [1]. Безумовно, що у межах кон-



кретного історичного етапу чинності відповідного законодавства із такими підходами дослідників можна цілком погодитись, оскільки вони повністю відображали як законодавчий підхід щодо цієї проблематики, так і усталену практику роботи оперативних та слідчих підрозділів. Зважаючи на викладене, необхідно звернути увагу на чинники та положення нового законодавства, які унеможливають використання такого підходу нині та потребують його суттєвого переосмислення відповідно до реалій сучасності, але не крізь призму цілковитого нівелювання цього напрямку роботи оперативних підрозділів.

*По-перше*, необхідно звернути увагу на те, що КПК України 2012 року закріпив новий інститут – негласні слідчі (розшукові) дії, який уже достатньо ґрунтовно досліджений вченими. Закріплення такого інституту, який фактично увів у кримінальне процесуальне поле існуючу раніше систему оперативно-розшукових заходів створило передумови для теоретичної позиції, що, наразі, жодні оперативно-розшукові заходи у межах розпочатого кримінального провадження проводяться не можуть оскільки, набули процесуальної форми у виді негласних слідчих (розшукових) дій.

*По-друге*, орієнтування під час дослідження цієї проблеми в основному на норми КПК України без детального урахування положень інших нормативно-правових актів, зокрема й положень Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». Так, аналіз норм чинного КПК України дозволяє констатувати наступне щодо статусу і повноважень оперативних підрозділів: а) зважаючи на логіку структурної побудови КПК оперативні підрозділи віднесені до сторони обвинувачення (ст. 41 КПК України); б) аналіз змісту вказаної норми дозволяє констатувати, що єдиною функціонально спря-

мованістю оперативних підрозділів у межах кримінального провадження є проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій виключно за письмовим дорученням слідчого, дізнавача, прокурора, детектива та отримання на час їх проведення повноважень слідчого; в) наявність у ч. 2 ст. 41 КПК України прямої заборони щодо здійснення процесуальних дій у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися до слідчого судді чи прокурора. Аналізуючи вказані норми науковці відзначають, що зазначене позбавляє працівників оперативних підрозділів можливостей проводити оперативно-розшукові заходи, зокрема й у справах оперативного обліку, та перетворює їх на звичайних виконавців за особливими (письмовими) дорученнями слідчого чи прокурора [3]. Дійсно, аналіз досліджень вчених-процесуалістів свідчить, що останні буквально трактують вказані норми КПК України і, фактично, заперечують будь-яку можливість ініціативної участі оперативних підрозділів під час досудового розслідування, що загалом нівелює можливість реалізації одного із основних спеціальних принципів оперативно-розшукової діяльності – наступальності, який полягає у тому, що оперативні працівники зобов'язані в межах своєї компетенції проводити належну роботу із запобігання вчиненню злочинам, проявляти ініціативу в їх виявленні. У цьому випадку доцільно використовувати такі поняття: «фактор раптовості», «несподіваності». Логіка зазначеного принципу полягає в упередженості дій оперативних підрозділів до окремих злочинів, тобто, оперативні працівники на ранніх стадіях злочинної діяльності одержують докази злочинного наміру особи і не повинні допустити переростання попередньої злочинної діяльності в закінчений злочин, нейтралізувати умови вчинення цих злочинів в майбутньому. При цьому



працівники оперативних підрозділів правоохоронних органів вживають усі необхідні дії, які у сукупності складають запобіжну діяльність, для здійснення намічених планів всупереч перешкод, які виникають під час такої діяльності. Зазначене виявляється у цілеспрямованості та плановості оперативно-розшукового запобігання злочинам [3].

На нашу думку, таких підхід щодо відсутності у оперативних підрозділів ініціативності і, як наслідок, можливості реалізації принципу наступальності та нівелювання категорії «оперативно-розшукове забезпечення кримінального провадження» є доволі суперечливим та потребує критичного переосмислення, зокрема й крізь призму оперативно-розшукового законодавства та практики роботи оперативних підрозділів.

Так, перш за все, необхідно наголосити, що не уся система оперативно-розшукових заходів, яка використовується оперативними підрозділами не знайшла відображення у КПК України через відповідну систему негласних слідчих (розшукових) дій про що свідчить аналіз відомчих нормативно-правових актів, які деталізують положення оперативно-розшукового законодавства та регулюють оперативно-розшукову діяльність та негласну роботу оперативних підрозділів НП України.

Продовжуючи, необхідно звернути увагу й на те, що у Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» визначає, що оперативно-розшукова діяльність – це система гласних і негласних пошукових та контррозвідувальних заходів, що здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів. У той же час, аналіз ст. 8 вказаного законодавчого акту, а також відомчих нормативно-правових актів свідчить, що внутрішня структура оперативно-розшукової діяльності як відповідної форми правоохоронної роботи

є значно складнішою і включає у себе зокрема й такі блоки:

*по-перше*, проведення оперативно-розшукових заходів різної форми складності та функціональної спрямованості, які відповідно потребують диференційованого санкціонування;

*по-друге*, систематична та безперервна інформаційно-аналітична робота щодо фактів, подій, процесів та осіб, які становлять оперативних інтерес;

*по-третьє*, агентурно-оперативна робота, яка має систематичний та плановий характер і здійснюється на постійній основі з метою вирішення різного типу завдань щодо протидії злочинності;

*по-четверте*, робота за оперативно-розшуковими справами, що окремими науковцями взагалі характеризується як окрема складова роботи – оперативно-розшуковий процес. Як відзначають науковці, оперативно-розшуковий процес, як правило, передуює кримінальному процесу. Але з початком останнього він не закінчується. Оперативно-розшуковий процес не тільки триває паралельно з кримінальним, але може тривати і по закінченні останнього. Так, він спочатку супроводжує кримінально-виконавчі процедури, а потім знову протікає самостійно. Зокрема, заключна стадія оперативно-розшукового процесу може виявлятися у контролі за особами, що відбули кримінальне покарання, проте схильні до продовження злочинної діяльності. Тобто, мова йде про стадію попередження рецидиву злочинної діяльності або, по суті, знову про повернення оперативно-розшукового процесу на початковий етап – до виявлення латентних злочинів. Самостійний характер оперативно-розшукового процесу відображає його подвійну суть: з одного боку він є «помічником» кримінального і кримінально-виконавчого процесів у досягненні єдиної для них мети – реалізації криміналь-



но-правових норм, а з іншого – оперативно-розшуковий процес виступає в ролі їх «конкурента», мобілізуючі та стимулюючі діяльність, що протікає у рамках кримінального судочинства [6]. Загалом, навіть із кардинальною трансформацією кримінального процесуального законодавства вказана парадигма залишається актуальною, оскільки ст. 9-2 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність» регламентуючи підстави для закриття оперативно-розшукових справ серед інших визначає такі: а) розшук особи, яка переховується від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду, ухиляється від відбування кримінального покарання, а також особи, яка безвісно відсутня; б) набрання законної сили вироком або ухвалою суду; в) закриття кримінального провадження слідчим, прокурором або судом. Аналіз вказаної норми свідчить, що у разі заведення оперативно-розшукової справи та реалізації її матеріалів шляхом початку за конкретним фактом чи щодо конкретної особи кримінального переслідування у формі початку кримінального провадження така оперативно-розшукова справа не підлягає закриттю аж до виникнення підстав визначених у ст. 9-2 Закону України «про оперативно-розшукову діяльність». Зважаючи на викладене, закономірним видається те, що після внесення відповідних відомостей до ЄРДР і початку кримінального провадження працівник оперативного підрозділу фактично здійснює свою діяльність за двома напрямками: *по-перше*, виконання відповідних повноважень, які закріплені у КПК України за прямим дорученням уповноваженого суб'єкта; *по-друге*, здійснення відповідної діяльності у межах оперативно-розшукової справи, що створює широкі можливості для ініціативної діяльності, за виключенням можливості проводити ті оперативно-розшукові заходи, які змістовно знайшли

своє відображення у КПК України у формі негласних слідчих (розшукових) дій. Більше того, буквальне тлумачення ст. 41 КПК України свідчить, що пряма заборона встановлена щодо ініціативного проведення працівниками оперативних підрозділів процесуальних дій, що на нашу думку не підлягає розширеному тлумаченню. Додатково, принагідно наголосити, що у тексті КПК України термін «процесуальні дії» використовується систематично, але його тлумачення та пояснення не надається, що змушує звернутись до положень наукової доктрини. Як відзначає Д. О. Михайлик, процесуальні дії, спрямовані на виконання завдань кримінального провадження на різних стадіях кримінального процесу, проведення яких забезпечується силами, засобами кримінального провадження на підставах і в порядку, передбачених кримінальним процесуальним законодавством [2]. Таким чином, вважаємо, що ст. 41 КПК України не містить фактичної прямої заборони на проведення оперативними підрозділами дій, які не регламентовані КПК України та не є процесуальними, але за стратегічним та тактичним функціональним призначенням спрямовані на вирішення завдань кримінального судочинства. Додатково, для підкреслення цієї позиції необхідно знову звернутись до положень Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», зокрема ст.10 яка визначає, що матеріали оперативно-розшукової діяльності можуть бути використані для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами у кримінальному провадженні. При цьому, законодавець жодним чином не встановлює хронологічної кореляції між отриманням таких даних та початком кримінального провадження, що дозволяє стверджувати про можливість їх отримання після початку досудового розслідування та подальшого використання у доказуванні.



**Висновки.** Підсумовуючи викладене, необхідно звернути увагу на такі основні позиції: по-перше, в умовах чинності попереднього кримінального процесуального законодавства за оперативними підрозділами у межах розслідування кримінальних проваджень зберігалась значна ініціативність, що забезпечувало реалізацію принципу наступальності та можливість виокремлення самостійної організаційно-тактичної форми ОРД – оперативно-розшукове забезпечення кримінального провадження; по-друге, прийняття нового кримінального процесуального законодавства та буквально трактування його положень без використання методології міждисциплінарного підходу призвело до фактичного нівелювання такої організаційно-тактичної форми ОРД і суттєвого зменшення кількості наукових розвідок за цим напрямом і, на нашу думку, встановлення суттєвих бар'єрів для інтегральної та комплексної роботи системи кримінальної юстиції щодо розслідування злочинів; по-третє, компаративний аналіз оперативно-розшукового та кримінального процесуального законодавства свідчить, що про можливість існування такої форми оперативно-розшукової діяльності й у сучасних умовах із відповідними змінами щодо її внутрішнього структурного наповнення.

У статті наголошено на перманентному процесі у нашій державі оптимальної моделі функціонування системи кримінальної юстиції та виокремлено основні напрями її оновлення. Наголошено на кардинальній зміні процедури кримінального переслідування, а також звернута увага на внесені значної кількості змін у кримінальне процесуальне законодавство, що свідчить про адаптивність системи кримінальної юстиції та продовження наукових дискусій щодо функціонування окремих інститутів кримінального процесуального права. Звернута увага

на концептуальних оновленнях кримінального процесуального законодавства шляхом запровадження інституту негласних слідчих (розшукових) дій та визначено наслідки впровадження такого інституту для доктрини кримінального процесуального права. Наголошено, що такі новації створили наукові дискусії щодо можливості існування окремих інститутів оперативно-розшукової діяльності, зокрема оперативно-розшукового забезпечення кримінального провадження.

Звернута увага, що проблема оперативно-розшукового забезпечення кримінального провадження не є новою для наукової доктрини і активно досліджувалась науковцями у межах чинності відповідного кримінального процесуального законодавства. Проаналізовано окремі наукові підходи щодо сутності оперативно-розшукового забезпечення кримінального провадження.

Грунтовно дослідження положення чинного кримінального процесуального законодавства щодо статусу, повноважень та функціональної спрямованості оперативних підрозділів у межах кримінального провадження. На підставі аналізу таких норм встановлено, що наявні положення нівелюють можливість ініціативності та наступальності оперативних підрозділів. Детально проаналізовано положення оперативно-розшукового законодавства щодо взаємозв'язків оперативно-розшукової та кримінальної процесуальної функції. Проаналізована категорія процесуальні дії у контексті кримінального процесуального законодавства. Обґрунтовано, що, наразі, на підставі аналізу законодавства визначено, що оперативно-розшукове забезпечення як самостійна категорія оперативно-розшукової діяльності потребує структурного оновлення.

**Ключові слова:** кримінальне провадження, досудове розслідуван-



ня, оперативні підрозділи, оперативно-розшукове забезпечення.

**Horobets Ye. Operative investigative support for the investigation of criminal proceedings: a comparative analysis of criminal procedural and operative investigative legislation**

The article emphasizes the permanent process of the optimal functioning model of the criminal justice system in our country and highlights the main directions of its renewal. The cardinal change of the criminal prosecution procedure is emphasized, as well as attention is paid to the significant number of changes made to the criminal procedural legislation, which indicates the adaptability of the criminal justice system and the continuation of scientific discussions regarding the functioning of individual institutions of criminal procedural law. Attention is drawn to conceptual updates of criminal procedural legislation through the introduction of the institution of covert investigative (search) actions, and the consequences of the introduction of such an institution for the doctrine of criminal procedural law are determined. It is emphasized that such innovations have created scientific discussions about the possibility of the existence of separate institutes of operative-investigative activity, in particular, operative-investigative support of criminal proceedings.

Attention is drawn to the fact that the problem of operational investigative support of criminal proceedings is not new to scientific doctrine and was actively studied by scientists within the scope of the relevant criminal procedural legislation. Separate scientific approaches to the essence of operational investigative support of criminal proceedings are analysed.

A thorough study of the provisions of the current criminal procedural

legislation regarding the status, powers, and functional orientation of operational units within the framework of criminal proceedings. Based on the analysis of such norms, it was established that the existing provisions reduce the possibility of initiative and offensiveness of operational units. The provisions of operational investigative legislation regarding the interrelationships of operational investigative and criminal procedural functions are analysed in detail. The category of procedural actions in the context of criminal procedural legislation is analysed. It is substantiated that, currently, on the basis of the analysis of the legislation, it has been determined that operational search support as an independent category of operational search activity needs a structural update.

**Key words:** criminal proceedings, pre-trial investigation, operational units, operational search support.

**Література**

1. Бигу Ж.М. Оперативно-розшукове забезпечення безпеки учасників оперативно-розшукових заходів: автореф. дис... канд. юрид. наук.: 12.00.09. К. 2009. 20 с.
2. Данилюк М.І. Оперативно-розшукове та криміналістичне забезпечення протидії корупційним правопорушенням: автореф. дис... канд. юрид. наук.: 12.00.09. Л. 2011. 16 с.
3. Кириченко О.В., Хмеленко В.В. Принципи оперативно-розшукового запобігання злочинам: монографія. Київ: Центр учбової літератури. 2020. 160 с.
4. Михайлик Д.О. Процесуальні дії у кримінальному провадженні. Право і суспільство. № 2. 2017. С. 217–221.
5. Поліщук О.В. Організаційно-правові засади перевірки відомостей про кримінальні правопорушення до початку досудового розслідування: монограф. Одеса: Видавець Букаєв Вадим Вікторович. 2019. 214 с.
6. Соколкін В.Л. Поняття оперативно-розшукового процесу та його характеристика. Форум права. 2011. № 3. С. 734–741.



УДК 343.98

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v6.2023.22>**О. Єлхін,**аспірант кафедри криміналістики,  
оперативно-розшукової та детективної діяльності  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## КРИМІНАЛЬНІ РИНКИ ЯК ДЖЕРЕЛО ФОРМУВАННЯ ЗЛОЧИННИХ ДОХОДІВ: СУТНІСТЬ ТА ХАРАКТЕРИСТИКА

**Постановка проблеми.** Як складне соціальне явище, котре має ознаки системи, злочинність швидко адаптується до соціальних умов, які перебувають у стані постійних трансформацій. Особливо гостро така тенденція спостерігається щодо форм злочинності основною метою якої є формування стабільно функціонуючої системи отримання прибутків за результатами протиправної діяльності. Тривалий час у структурі такої злочинності основну питому вагу становили одиничні злочини загальнокримінальної та економічної спрямованості, а також окремі форми злочинної діяльності, які перебували у зв'язках низького рівня інтенсивності із легальними економічними інститутами. Водночас, нині, спостерігається тенденція щодо трансформації окремих форм злочинної діяльності у складну структуровану модель, яка, фактично імітує функціонування окремих сегментів ринків як легальних економічних інституцій. Фактично, наразі, можна стверджувати про формування складного криміногенного явища – кримінальних ринків, якому притаманна відповідна система ознак та структурних елементів, які відрізняють її від інших форм організованої кримінальної протиправності. У той же час, у межах наук кримінально-правового циклу вказана проблематика досліджена недостатньо, що і зумовлює актуаль-

ність та своєчасність представленої статті.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Окремі питання формування та функціонування кримінальних ринків як окремого феномену частково досліджувались у наукових працях Г. П. Жаровської, О. П. Мамотенка, В. В. Строїча, М. М. Ткачова та інших вчених, які аналізували, у переважній більшості, окремі форми злочинної діяльності, пов'язаної із незаконним обігом окремих товарів, послуг та продукції. Зважаючи на викладене, можна констатувати, що вказана проблематика на науковому рівні досліджена недостатньо.

**Метою статті** є визначення змісту та характеристика кримінального ринку як окремого феномену організованих форм злочинної діяльності та визначення його основних ознак.

**Виклад основного матеріалу.** Розпочинаючи дослідження, необхідно, перш за все, звернути увагу на окремі передумови, які сприяли формуванню кримінальних ринків, як самостійної форми організованої злочинності, спрямованої на отримання протиправних доходів. Можливо підтримати позицію А. М. Бойка, який наголошує, що коли інститути держави не виконують своїх функцій, коли не забезпечується принцип верховенства права чи економічна діяльність суб'єктів у межах встановлених правил призводить до значних витрат, тоді стають ефективними



злочинні організації, які гарантують, організують та впорядковують виробництво, обмін та перерозподіл ресурсів, створюють значні переваги для окремих суб'єктів ринку та виконують інші функції, які необхідні для ефективного розвитку бізнесу [1].

Більш категоричніший погляд на вказану проблематику висловлюють інші дослідники, зокрема Г. П. Жаровська відзначає, що транснаціональна й національна злочинність в економічній та інших сферах життєдіяльності суспільства (глобальний наркобізнес, міжнародний тероризм) стали співрозмірними з активністю геополітичних світових центрів сили, світових гео економічних суб'єктів – транснаціональних корпорацій, а також релігійних і культурних організацій, з їх впливом на світовий процес у цілому. Кримінальні структури й суб'єкти включені в сучасний світовий порядок, невід'ємною властивістю якого є криміналізація світових товарних ринків, що в цілому свідчить про криміналізацію міжнародних економічних відносин [2].

Загалом, слушно відзначити, що у кримінологічній доктрині, окремими дослідниками підіймались, але доволі фрагментарно, питання щодо сутності кримінальних ринків та їх місця у структурі організованої злочинності. Так, аналітичний огляд наукових джерел свідчить, що у переважній більшості, дослідники аналізуючи кримінальні ринки здійснюють це крізь призму об'єднання сукупності злочинів для яких характерним є купівля-продаж товарів, які заборонені у цивільному обігу. Наголосимо, що у сучасних реаліях такий підхід значно звужує розуміння кримінальних ринків, адже об'єктами обігу на сучасних кримінальних ринках є не лише відповідні групи товарів, як відповідних матеріальних об'єктів, а й певна система послуг, а також товарів, котрі не заборонені у цивільному обігу, але у зв'язку із сформованим у певний історичний період

дефіцитом становлять інтерес для встановлення контролю з боку криміналітету для отримання максимальної кількості протиправних доходів. Таким чином, використання такого підходу залишає поза межами кримінального ринку обіг всіх товарів і послуг, дозволених в цивільному обороті, але наданих незаконними способами. Водночас, проведене дослідження свідчить, що цей сегмент кримінальної ринку значно ширший і дозволяє отримувати більше злочинних доходів суб'єктам такої економічної діяльності, а відповідно завдає значної шкоди державі, підриваючи нормальне функціонування легальних економічних та господарських механізмів, а це означає, що його суспільна небезпека нітрохи не менше.

На нашу думку, досліджуючи вказану категорію перш за все необхідно виходити із загального методологічного розуміння ринку як відповідного соціально-економічного феномену, і, якщо використовувати такий підхід, то слушно акцентувати увагу на тому, що його внутрішньою сутністю є попит та пропозиція на певні форми злочинної діяльності.

Формуючи постановочне визначення, яке може бути предметом наукової дискусії у подальших дослідженнях, на нашу думку, кримінальний ринок можна визначити як систему стійкого функціонування кримінальних практик щодо створення пропозиції та задоволення існуючого попиту на обіг товарів та послуг, які заборонені у цивільному обігу або здійснюються поза встановленими у межах правової системи механізмів, функціонування якої забезпечується складною інфраструктурою неформальної підтримки з метою отримання неконтрольованих державою доходів для потреб подальшого розвитку та самовідтворення організованих злочинних утворень різного типу побудови.



забезпечення стійкою та стабільно функціонуючої системи корупційних зв'язків з метою уникнення будь-яких форм соціального контролю. Фактично у сфері функціонування кримінальних ринків корупція перетворилась у сформовану систему, ефективність є обов'язковою умовою функціонування відповідного кримінального ринку. При цьому, наголосимо, що напрями встановлення корумпованих зв'язків знаходяться у прямій залежності від об'єктів, які знаходяться в обігу на кримінальному ринку.

Нині сфера кримінального ринку доволі широка, оскільки внаслідок дисфункцій багатьох суспільних інститутів структура пропозиції певних видів злочинної діяльності є досить розгалуженою, а попит на неї носить масовий характер;

*по-шосте*, масовість такої діяльності та включення до неї значної кількості суб'єктів, котрі в окремих випадках, не усвідомлюють, що приймають участь у протиправній діяльності. Вказана ознака є важливою, оскільки дозволяє відмежувати кримінальний ринок як системне криміногенне явище від одиничних злочинів, або окремих форм злочинної діяльності, які не мають вище описаних ознак;

*по-сьоме*, наявність неформальних, але інституційно стійких правил, які забезпечують регулювання окремих процесів та функціонування кримінального ринку загалом. Так, для впорядкування стихійності кримінального ринку необхідний регулятор, функцію якого виконує звід неформальних норм і правил протиправної економічної поведінки, що дозволяє його учасникам розподіляти сфери та види злочинної економічної діяльності, встановлювати санкції за порушення укладених угод.

Таким чином, можна констатувати, що наявність всіх вищеперерахованих ознак дозволяє відмежувати кримінальний ринок від інших видів економічної злочинності та тіньової економіки. У цілому існування сучас-

ного кримінального ринку та його структура детерміновані соціальними, економічними, правовими та ідеологічними процесами, що відбуваються в суспільстві, і в значній мірі він залежить від їх змін.

Функціонуючий кримінальний ринок неоднорідний за своєю структурою, і, на нашу думку, складається з таких основних сегментів:

- кримінальний ринок робочої сили;
- кримінальний ринок товарів;
- кримінальний ринок послуг.

У загальному вигляді функціонування усіх цих сегментів пронизується такими формами протиправної діяльності:

- нелегальний бізнес, пов'язаний з виробництвом, реалізацією і споживанням дозволених у цивільному обігу товарів і послуг, що здійснюється без ліцензії або спеціального дозволу;
- нелегальний бізнес, пов'язаний з виробництвом, реалізацією і споживанням заборонених в цивільному обігу товарів і послуг;
- традиційна злочинна діяльність, у межах якої доходи отримують в результаті вчинення «традиційних» загальнокримінальних злочинів;
- надання послуг, що забезпечують функціонування кримінального ринку, зниження конкуренції та соціального контролю;
- сфера нелегальної зайнятості – робоча сила для кримінального ринку.

Для виконання мети дослідження необхідно надати детальнішу структуру кримінальних ринків, які функціонують на території України та знаходяться у сфері інтересів організованих злочинних формувань.

Кримінальний ринок товарів:

- а) кримінальний ринок окремих видів товарів, які дозволені у цивільному обігу, але виробляються чи реалізуються без відповідного дозволу чи ліцензії:

- кримінальний ринок алкогольної продукції;



– кримінальний ринок екологічних товарів;

– кримінальний ринок окремих видів сировини;

б) кримінальний ринок окремих видів товарів, які обмежені чи заборонені у цивільному обігу:

– кримінальний ринок наркотиків;

– кримінальний ринок зброї;

– кримінальний ринок людей.

Самостійним сегментом кримінального ринку є кримінальний промисел, у ході якого товари не виробляються, проте попит кримінального ринку задовольняється за рахунок вторинного використання товарів. У цьому сегменті особливої уваги заслуговує: кримінальний ринок культурних та історичних цінностей, а також ринок автомобілів.

Кримінальний ринок послуг:

а) кримінальний ринок послуг, які дозволені у цивільному обігу;

б) кримінальний ринок послуг, які заборонені у цивільному обігу:

– ринок корупційних послуг;

– ринок сексуальних послуг;

– ринок порнографічної продукції.

Наголосимо, що структура кожного з елементів кримінального ринку варіює у залежності від появи або зникнення попиту на ті чи інші товари та послуги. Цим самим змінам піддається і ринок робочої сили, зайнятість на якому залежить від розширення або згортання певного виду діяльності. Характеристика кожного зі структурних елементів кримінального ринку має свої специфічні особливості.

Слід зазначити, що кримінальні ринки товарів і послуг найрізноманітніші. Вони можуть мати регіональну специфіку і вузько локальний характер, але частіше поширені по всій території України. Різні види кримінальних ринків можуть співпадати за територією та суб'єктами реалізації, так як в рамках однієї створеної торговельної інфраструктури товарна група не матиме великого значення. Крім того, одні кримінальні

ринки можуть стимулювати розвиток інших: наприклад, торгівля людьми призвела до розвитку супутньої індустрії послуг корупційного характеру, виготовлення фальшивих документів, довідок тощо.

Найбільші і стійкі ринки незаконних товарів і послуг існують там, де можна отримати максимум прибутку при одночасно фактично відсутньому або слабкому соціальному контролі. Максималізація прибутку, слабкість законодавства і контролюючих інструментів є двома фундаментальними вимогами до територіального розташування нових ринків збуту.

**Висновки.** В цілому можна говорити про стабільність існуючих ринків товарів і послуг як з точки зору попиту, так і з точки зору пропозиції, їх постійного вдосконалення, з одного боку, для підтримання розмаїття товарів і послуг, а з іншого – в спеціалізації суб'єктів кримінального ринку з їх надання.

Оскільки суб'єктами кримінального ринку здебільшого є організовані злочинні групи, то отримання колосальних прибутків від обороту кримінального ринку дозволяє їм визначати політику держави не тільки в економічній сфері (сприяти загостренню інфляційного тиску, створювати дисбаланс у розвитку окремих секторів, збільшувати соціальне розшарування), але і в політичному плані.

У зв'язку з цим характеристика стану основних існуючих видів діяльності організованих злочинних груп на кримінальному ринку України дозволить уявити стан основних різновидів кримінального ринку, простежити окремі тенденції його розвитку, а також деякі причини і умови даного явища, знання яких необхідно для розробки заходів, спрямованих на стримування, нейтралізацію або усунення досліджуваних процесів.

*У статті звернута увага на трансформаційні та адаптивні процеси, які характерні для сучас-*



ної організованої злочинності. Відзначимо, що спостерігається тенденція до формування складних кримінальних систем – кримінальних ринків, які суттєво відрізняються від інших форм організованої злочинної діяльності. Виокремлені окремі передумови формування кримінальних ринків як системного утворення, зважаючи на особливості функціонування економічних інституцій у державі. Проаналізовані окремі наукові підходи щодо розуміння кримінальних ринків як феномену сучасності та надані критичні зауваження щодо існуючих наукових позицій. Сформульоване авторське визначення кримінального ринку, яке відображає сучасний зміст вказаного криміногенного явища. Визначені та детально охарактеризовані ознаки кримінальних ринків, які вирізняють їх серед інших кримінальних явищ та процесів. На підставі аналізу матеріалів практики, виокремлено три основних сегменти кримінальних ринків, які є розповсюдженими та найрозвинутішими на даному етапі. Узагальнено основні форми протиправної діяльності, які забезпечують функціонування кримінальних ринків та надана їх коротка характеристика. Крім того, надана детальна структура окремих сегментів кримінальних ринків. Як самостійна складова кримінальних ринків виокремлений та охарактеризований кримінальний промисел. Особлива увага на взаємну детермінацію кримінальних ринків та високу вірогідність розвитку нових їх форм на основі стабільно функціонуючих. Наголошено, що аналітичне вивчення кримінальних ринків дозволяє виокремити основні тенденції розвитку організованої злочинності та взяти необхідних заходів щодо профілактичного впливу на державному стратегічному рівні.

**Ключові слова:** організована

злочинність, доходи сформовані за результатами злочинної діяльності, кримінальні ринки; інфраструктура злочинності, злочинні угруповання.

**Yelkhin O. Criminal markets as a source of criminal income generation: essence and characteristics**

*The article draws attention to the transformational and adaptive processes that are characteristic of modern organized crime. It should be noted that there is a trend towards the formation of complex criminal systems – criminal markets, which are significantly different from other forms of organized criminal activity. Separate prerequisites for the formation of criminal markets as a systemic entity are highlighted, taking into account the peculiarities of the functioning of economic institutions in the state. Separate scientific approaches to the understanding of criminal markets as a modern phenomenon are analysed, and critical comments on existing scientific positions are provided. Formulated by the author's definition of the criminal market, which reflects the modern content of the indicated criminogenic phenomenon. The features of criminal markets that distinguish them from other criminal phenomena and processes are defined and characterized in detail. Based on the analysis of practice materials, three main segments of criminal markets are singled out, which are widespread and the most developed at this stage. The main forms of illegal activity that ensure the functioning of criminal markets are summarized and their brief description is provided. In addition, a detailed structure of individual segments of criminal markets is provided. Criminal fishing is singled out and characterized as an independent component of criminal markets. Special attention is paid to the mutual determination of criminal markets and the high probability of the development of new forms of them on the basis of stably functioning ones. It is emphasized that*



*the analytical study of criminal markets allows to single out the main trends in the development of organized crime and to take the necessary measures regarding preventive influence at the state strategic level.*

**Key words:** organized crime, income generated by the results of criminal activity, criminal markets, crime infrastructure, criminal groups.

#### **Література**

1. Бойко А. Організована економічна злочинність у період переходу України до

ринкової економіки. Вісник Львівського університету імені Івана Франка. 2008. № 46. С. 169–177.

2. Жаровська Г.П. Транснаціональна організована злочинність: деструктивний феномен глобалізації. Часопис Київського університету права. 2020. № 2. С. 354–360

2. Луцюк П.С. Оперативно-розшукове запобігання злочинам у сфері господарської діяльності: дис...канд. юрид. наук.: 12.00.09. Одеса, 2011. 235 с.

3. Профілактика злочинів: Підручник / О.М. Джужа, В.В. Василевич, О.Ф. Гіда та ін.; За заг. ред. докт. юрид. наук, проф. О.М. Джужи. К.: Атіка, 2011. 720 с.



**А. Ішук,**

аспірант,

молодший науковий співробітник

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

## ДІЙСНІСТЬ МІЖНАРОДНИХ ЕЛЕКТРОННИХ КОМЕРЦІЙНИХ КОНТРАКТІВ

**Постановка проблеми.** Надзвичайна популярність електронних комерційних контрактів останнім часом зумовлена перш за все науково-технічних прогресом, стрімким розвитком електронних комунікаційних систем та мережі інтернет у всіх сферах життя. Не останню роль при формуванні такої популярності електронних комерційних контрактів відіграє те, що укладення таких контрактів значно спрощує доступ до сервісів, товарів та послуг, адже обмін повідомленнями чи процедура укладення такого договору спрощується до пари «кліків» комп'ютерною мишкою, що вкотре стимулює бізнес та громадян укладати електронні комерційні контракти замість класичних, до недавнього часу, паперових договорів. Більше того, електронна комерція – це потужний інструмент, бо кожен бізнес, що прагне масштабуватися і розвиватися – так чи інакше впроваджує в свою діяльність електронну комерцію. Це значно розширює ринок збуту, спрощує маркетингові процеси та збільшує зацікавленість товаром або послугою серед потенційних клієнтів. Електронна комерція це дуже динамічне явище, яке трансформується так само швидко як і будь-що, що існує в електронній сфері.

Проте, пропорційно до росту популярності електронних комерційних контрактів – ростуть і проблеми, що потребують детального вивчення та

вирішення, та власне розвиваються і трансформуються відносини в сфері електронної комерції, внаслідок чого трансформуються і власне електронні комерційні контракти.

Одним із питань, що потребує детальнішого вивчення є питання дійсності таких контрактів. Звісно, законодавством передбачено умови, за яких класичні контракти в письмовій формі, або електронні контракти будуть вважатися дійсними, проте з огляду на те, що електронні комерційні контракти все ж вчиняються в сфері електронної комерції, а вона в свою чергу досить динамічна – такі контракти мають свої особливості.

**Аналіз сучасних досліджень і публікацій.** Питання дійсності електронних комерційних контрактів в різних аспектах висвітлювалися в роботах таких науковців, як: Н. Є. Блажівської, О. А. Баранова, Т. В. Бачинського, Н. Ю. Голубевої, Л. Р. Катинської, О. С. Кізлової, А. О. Кодинця, О. В. Кохановської, Р. Б. Шишки.

**Метою статті** є дослідження умов дійсності міжнародних електронних комерційних контрактів, виокремлення на основі здійснених досліджень основних проблем та тенденцій розвитку міжнародних електронних комерційних контрактів через призму дослідження питання їх дійсності.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Будь-який контракт



чи договір – це перш за все за своєю правовою природою правочин. Для початку варто визначити, які ознаки характеризують правочин як дійсний. Стаття 202 Цивільного кодексу України надає наступну дефініцію поняттю правочин – правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [1]. Як відомо, дія завжди має вольовий характер, тобто на її вчинення потрібно волевиявлення особи. Крім того, дії можуть бути правомірні та неправомірні. Так ось, правочин – це вольові правомірні дії, що спрямовані на досягнення результату. Керуючись тією ж статтею 202 Цивільного кодексу України варто зауважити, що правочини можуть бути односторонніми та дво- чи багатосторонніми. Саме дво- чи багатосторонні правочини це і є договори в класичному їх розумінні. В свою чергу, відповідно до п. 7 ч. 1 статті 3 Закону України «Про електронну комерцію», електронний правочин це дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, здійснена з використанням інформаційно-комунікаційних систем [2]. Електронні правочини є похідним поняттям від поняття правочину, та відрізняються фактично лише способом їх вчинення – з використанням інформаційно-комунікаційних систем, а всі інші ознаки та зокрема умови їх дійсності такі ж як і у правочинів в класичному їх розумінні, проте з врахуванням особливостей, що виникають з огляду на спосіб їх вчинення.

Оскільки ми дійшли висновку, що електронний правочин є похідним від поняття правочину, то до нього застосовуються ті ж умови дійсності, що і до правочинів, закріплені у статті 203 Цивільного кодексу України, проте із застереженням про природу таких правочинів та їх особливу форму – електронну. Зокрема, зі змісту ст. 203 ЦКУ можна зробити висновок про основні вимоги, додер-

жання яких є необхідним для чинності правочину:

- наявність у особи, що вчиняє правочин, необхідного обсягу цивільної дієздатності;
- наявність вільного волевиявлення учасника правочину;
- відповідність правочину формі, встановленій законом;
- спрямованість правочину на реальне настання правових наслідків;
- законність правочину, тобто відповідність його змісту чинному законодавству [1].

Необхідний обсяг цивільної дієздатності в особи, що вчиняє класичний правочин – до прикладу укладає договір, перевірити досить просто. Достатньо знати за яких умов особа набуває повної цивільної дієздатності, та перевірити, чи відповідає особа, яка має намір вчинити правочин, цим умовам. До прикладу, згідно українського законодавства, а саме статті 30 Цивільного кодексу України, цивільну дієздатність має фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними, а власне під цивільною дієздатністю фізичної особи законодавець розуміє здатність цієї особи своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання. В свою чергу повну цивільну дієздатність згідно статті 34 Цивільного кодексу України має особа, яка досягла вісімнадцяти років (повноліття), або набула повну цивільну дієздатність внаслідок реєстрації шлюбу, або якій надали повну цивільну дієздатність за умови що вона досягла шістнадцяти років і працює за трудовим договором, або записана матір'ю чи батьком дитини [1]. Будь-яка із раніше перерахованих обставин наявності, набуття, чи отримання повної цивільної дієздатності підтверджується відповідними документами – паспортом громадянина





України, свідоцтвом про шлюб, трудовим договором, рішенням органу опіки і піклування. Відтак перевірити наявність у особи повної цивільної дієздатності досить просто, варто лише отримати відповідні підтвердуючі документи. Щодо юридичних осіб, то відповідно до статті 91 Цивільного кодексу України, юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів та закону. Знову ж таки, перевірка чинності таких документів, актуальності державної реєстрації юридичної особи, та перевірка повноважень представників юридичної особи в Україні зазвичай не викликає значних складнощів [1].

Зовсім інше питання виникає при укладенні міжнародних електронних комерційних контрактів. У випадку укладення міжнародних електронних комерційних контрактів значно важче перевірити цивільну дієздатність фізичної або юридичної особи. Для цього необхідно володіти достатніми знаннями законодавства країни-контрагента, необхідно знати і розуміти як перевірити чинність документів, що надаються юридичною особою. Особливо, якщо міжнародний електронний комерційний контракт укладається найпримітивнішим способом – шляхом обміну скан-копіями контракту до моменту отримання відповідних оригіналів. В час розвитку цифрових технологій, графічних редакторів та штучного інтелекту не важко сфабрикувати будь-які документи, будь-чий підпис чи відбиток печатки. Саме тому, важливо належним чином ідентифікувати себе і ідентифікувати контрагента при укладенні міжнародних комерційних контрактів. Найпростіше це зробити можна якщо укладати контракти за допомогою спеціального програмного забезпечення та з використанням кваліфікованих електронних підписів та кваліфікованих електронних печаток. Але з огляду на те, що технічні

вимоги до формування таких підписів у деяких країн можуть відрізнятися – може виникнути проблема із встановленням оригінальності таких кваліфікованих засобів. Саме для усунення такої проблеми, до прикладу, країни Європейського Союзу, мають регламент європейського парламенту і ради (ЄС) № 910/2014 від 23 липня 2014 року про електронну ідентифікацію та довірчі послуги для електронних транзакцій на внутрішньому ринку (eIDAS) та про скасування Директиви 1999/93/ЄС, який встановлює «правила гри» на ринку електронної ідентифікації та довірчих послуг для електронних транзакцій [3].

Регламент (ЄС) № 910/20142 (надалі – Регламент eIDAS) про електронну ідентифікацію та довірчі послуги для електронних транзакцій на внутрішньому ринку забезпечує регуляторне середовище для електронної ідентифікації фізичних і юридичних осіб та для довірчих послуг. Щоб підвищити, зокрема, довіру між підприємствами та споживачами на внутрішньому ринку і сприяти використанню довірчих послуг, Регламент eIDAS запроваджує поняття кваліфікованих довірчих послуг і кваліфікованого надавача довірчих послуг з метою засвідчити, що ці кваліфіковані довірчі послуги і кваліфіковані надавачі довірчих послуг відповідають вимогам та виконують обов'язки щодо високого рівня безпеки [3].

Кваліфіковані надавачі довірчих послуг можуть починати надавати кваліфіковані довірчі послуги лише після надання їм компетентним наглядовим органом кваліфікованого статусу і внесення до Національного Довірчого Списку. Довірчі списки держав-членів ЄС є юридичними установчими інструментами, що дають змогу перевірити актуальність кваліфікованого статусу надавачів довірчих послуг або довірчих послуг. Через них контрольно-наглядова система показує увесь життєвий



цикл кожної кваліфікованої довірчої послуги і кожного кваліфікованого надавача довірчих послуг від започаткування до припинення. Це відображається у довірчих списках, в яких назавжди зберігається повна історія змін кваліфікованого статусу кожної довірчої послуги, яку надає кожен надавач довірчих послуг, створений в ЄС. Регламент eIDAS зобов'язує держави-члени ЄС створити свої національні довірчі списки, у форматі придатному для автоматизованої обробки, проте для забезпечення легкого доступу до довірчих списків усіх держав-членів Європейська Комісія публікує центральний список, який називається кореневим довірчим списком, з посиланнями на опубліковані довірчі списки держав-членів [3].

Що стосується України, то задля взаємного визнання електронних довірчих послуг між Україною і ЄС в Україні на виконання Регламенту eIDAS вже було прийнято низку нормативно-правових актів, запущено експериментальний проект щодо взаємного визнання електронних довірчих послуг між Україною та Європейським Союзом, в рамках якого діє експериментальний довірчий список, який міститься також і на офіційному сайті Інформаційної панелі eIDAS, в розділі «Довірчі списки третіх країн», що означає, що Україна впевнено виконує необхідні дії, для майбутнього підписання Угоди про визнання електронних довірчих послуг [4; 5].

У квітні 2023 року Європейська комісія опублікувала роз'яснення щодо використання українських кваліфікованих електронних підписів, як удосконалених в ЄС. В своїх роз'ясненнях Європейська комісія зазначає, що Довірені списки третіх країн було вирішено впровадити та підтримувати щоб полегшити перевірку електронних підписів і печаток, що підтверджуються сертифікатами, виданими постачальниками довірчих послуг, заснованими в третіх країнах. Цей

вичерпний список містить усю відповідну інформацію, необхідну для тлумачення вмісту довірених списків третіх країн відповідно до вимог ЄС і найкращих практик перевірки вдосконалених електронних підписів і печаток. Включення третьої країни до AdES LOTL для третіх країн можна розглядати як сходинку до взаємного визнання кваліфікованих довірчих послуг після укладення міжнародної угоди. Будучи першою третьою країною, включеною до цього списку, Україна є лідером у цьому відношенні. Враховуючи велику зацікавленість багатьох інших третіх країн у взаємному визнанні довірчих послуг з ЄС, включення України до цього списку слід розглядати як перший крок до розширення списку на багато інших країн [6]. Взаємне визнання електронних довірчих послуг між Україною та Європейським Союзом дозволить українським підприємствам використовувати електронні цифрові підписи для укладення міжнародних електронних комерційних контрактів та головне – дозволить перевіряти справжність електронних цифрових підписів контрагентів із країн Європейського Союзу, що значно спростить процедуру укладення електронних комерційних договорів та забезпечить український бізнес.

Що стосується випадків, коли контракту укладаються на платформах або за допомогою програмного забезпечення, проте без використання кваліфікованих електронних підписів чи печаток, популярною є система ідентифікації «KYC», що дослівно розшифровується як Know Your Client («Знай свого клієнта»), а буквально означає певні «правила перевірки клієнтів», які використовують банки, біржі та інші компанії, що працюють з грошима приватних осіб. Що це таке? Ця система зводиться до трьох простих етапів, які потрібно пройти для ідентифікації особи, серед яких:



– ідентифікація клієнта (встановлення його дієздатності, підтвердження повноважень);

– законність операції (документальне підтвердження походження коштів, підтвердження реальності фінансової операції, підтвердження реальності контрагента, якщо мова йде про юридичних осіб);

– суть операції та її ризику.

Знову ж такі, відповіді на всі ці етапи мають бути документально підтверджені, і тільки в такому випадку можна вести мову про належну ідентифікацію особи та законність здійсненого правочину. Такі заходи крім належної ідентифікації особи що вчиняє правочин, спрямовані зокрема і на захист фінансових установ від протиправного і шахрайського використання послуг, які вони надають. Зокрема – відмивання грошей і фінансуванню тероризму. Вона забезпечує інформацію про клієнта, достатню для об'єктивного рішення про безпроблемне співробітництво з ним. Процедура KYC може відрізнятися у різних компаній, з огляду на ступінь їхньої зацікавленості у забезпеченні законності операції та можливості аналізу контрагентів. Таким чином, за допомогою вищеперахованих способів можна із легкістю встановити ступінь дієздатності фізичної або юридичної особи, з якою планується укласти контракт.

Щодо вільного волевиявлення сторони правочину варто зазначити, що оскільки правочин – це волевий акт, то і воля і дія особи має точно відображати наміри та волю сторони правочину і однозначно трактуватися іншою стороною правочину чи договору. Вчиняючи будь-який правочин, особа не просто діє, а діє задля досягнення конкретної мети за наслідком вчинення правочину, досягнення певного результату. Ще на моменті переговорів щодо правочину особа формує власне бачення кінцевої мети укладення такого правочину, власне бачення того правового резуль-

тату, який сторона бажає досягнути в результаті вчинення правочину. Враховуючи специфіку електронної форми правочинів, про які йде мова в цій роботі, волевиявлення сторін також формується та висловлюється специфічно, за допомогою засобів електронної комунікації та за допомогою програмного забезпечення, девайсів, та комп'ютерної техніки. Загалом, в електронній комерції моделі B2C (Business to Customer) найпоширенішим способом укладення електронних комерційних контрактів є розміщення на веб-сайті публічної оферти та її подальший акцепт іншою стороною. Цікавим в цій конструкції є саме процедура акцептування оферти, адже вона може здійснюватися безліччю способів, починаючи із проставлення мітки у відповідному полі, натисканням на клавішу, кліком по клавіші на екрані, тощо. Що стосується електронної комерції моделі B2B (Business to Business), то тут також можливе акцептування умов публічної оферти вищевказаними способами, проте можливі і досить поширені й інші способи. Зокрема обмін скан-копіями контракту, підписання контрактів за допомогою різного роду сервісів для обміну електронними документами, підписання контрактів фізично із проставленням мокрої печатки.

Показовою і цікавою в контексті дійсності правочину та вираження волевиявлення є судова справа *South West Terminal Ltd. v Achter Land, 2023 SKKB*, що розглядалася канадським уповноваженим судом та в ході розгляду якої було зроблено досить цікаві і прогресивні висновки щодо акцептування умов договору та щодо власне підписання самого договору. Справа стосувалася непоставленого товару за контрактом і розірвання власне контракту на цій підставі, з подальшим відшкодуванням винною стороною збитків. Особливістю цієї справи є використання емодзі піднятого вгору великого пальця, і те, що це означає в контексті конкретних



фактів цього судового позову. До чого тут емодзі піднятого вгору пальця? Відповідно до обставин справи, сторони уклали договір купівлі-продажу льону з відкладеною поставкою, за яким Покупець погодився купити, а Постачальник погодився поставити 87 метричних тонн льону за договірною ціною 669,26 доларів США за тонну, з поставкою в період з 1 листопада 2021 року по 30 листопада 2021 року. Постачальник не поставив льон. Позивач (Покупець) подав позов про розірвання договору та відшкодування збитків у розмірі 82 200,21 доларів США плюс відсотки та витрати. Відповідач заперечує факт укладення договору. Заперечення Відповідача щодо укладення договору ґрунтуються на тому, що сторони не можуть дійти згоди щодо того, чи було досягнуто згоди, яка є підставою для виникнення договірних зобов'язань [6]. За загальним правилом, договір укладається лише тоді, коли одна сторона робить пропозицію, яка приймається іншою стороною з наміром створити правовідносини та підкріплюється винагородою (Ethiopian Orthodox Tewahedo Church of Canada St. Mary Cathedral v Aga, 2021 SCC 22 at para 35, 459 DLR (4th) 425 [Aga]) [7]. Між Сторонами існували ділові відносини ще з 2015 року, останнім часом процедура укладення контрактів між ними зводилася до надсилання скан-копії контракту у месенджері із повідомленнями наступного змісту «Будь ласка, підтвердьте умови контракту» із подальшим отриманням у відповідь фрази на зразок «Виглядає добре», «добре», «так». Таким чином було укладено і успішно виконано низку контрактів. 26 березня 2021 року Покупцем було надіслано скан-копію контракту на мобільний Постачальника, на який надсилалися раніше контракти, та у відповідь на який Постачальником було надіслано емодзі «великий палець догори», що на думку Покупця означало що Постачальник приймає умови контр-

акту та таким чином висловлює своє волевиявлення на укладення такого контракту. Суддя ж у своєму рішенні зазначив, що за цих обставин емодзі «великий палець догори» є «дією в електронній формі», яка може бути використана для вираження згоди, як це передбачено Законом про електронну інформацію та документи, 2000, SS 2000, с E-7.22 [EIDA], відповідно до п. 18 [6].

Отже, надіслання емодзі у відповідь на отриману скан-копію контракту може вважатися належним способом вираження волевиявлення сторони. Як бачимо, використання емодзі у відповідь на отриману скан-копію договору було розтлумачено судом як дію в електронній формі, що однозначно свідчить про вираження згоди, зокрема із умовами контракту та свідчить про прийняття контракту в роботу.

**Висновки.** Внаслідок проведеного дослідження, можна виокремити основні проблеми дійсності електронних комерційних контрактів, серед яких неналежна ідентифікація користувачів при укладенні контрактів чи правочинів в сфері електронної комерції за моделлю B2C, недостатня ідентифікація та недосконалі способи укладення контрактів в сфері електронної комерції за моделлю B2B. Варто запроваджувати і використовувати більш досконалі способи ідентифікації клієнтів чи сторін контракту, ретельно перевіряти юридичні документи контрагентів за контрактом, та ретельно перевіряти власне самих контрагентів, щоб в подальшому не було ні найменших підстав для визнання контракту таким, що укладений стороною без відповідних повноважень або визнання його недійсним з огляду на відсутність дієздатності у однієї із сторін контракту. Також, варто надалі проводити дослідження в сфері фіксації волевиявлення сторін, в сфері способів та методів укладення контрактів, адже ці сфери надзвичайно швидко роз-



виваються, оскільки прямо залежать від розвитку методів і способів комунікації між сторонами контракту, і часто законодавство країн не готове до таких стрімких змін, що викликає додаткові проблеми при виконанні контракту або при вирішенні судом спорів щодо такого контракту.

У сучасному глобалізованому світі, впровадження та вдосконалення електронних технологій в сфері міжнародної торгівлі визначає новий етап розвитку економічних відносин. Зростаюча конкуренція та потреба в оптимізації бізнес-процесів зумовлюють перехід до використання електронних комерційних контрактів як ефективного інструменту для забезпечення безпеки та ефективності міжнародних торгових операцій. Зазначений перехід надає нові виклики та можливості для підприємств, а також вимагає уваги науковців та практиків для аналізу та розуміння дійсності міжнародних електронних комерційних контрактів.

В контексті постійного розвитку світового економічного ландшафту, технологічні інновації не тільки прискорюють процеси торгівлі, але й впливають на правове регулювання та призводять до формування нових норм та стандартів у сфері електронного бізнесу. Отже, актуальність вивчення дійсності міжнародних електронних комерційних контрактів виокремлюється як ключовий аспект, що впливає на конкурентоспроможність, безпеку та стабільність глобального економічного середовища.

Стаття присвячена дослідженню дійсності електронних комерційних контрактів з огляду на їх надзвичайну популярність та стрімкий розвиток відносин у сфері електронної комерції. В статті наведено поняття правочину –

вольових правомірних дій, що спрямовані на досягнення результату, наведено особливості та відмінності електронного правочину, проаналізовано та виокремлено умови, яким повинні відповідати дійсні правочини. В контексті дослідження умов дійсності правочину, проаналізовано дієздатність як умову дійсності електронних комерційних правочинів, зауважено на стрімких змінах у сфері електронних комерційних контрактів. Наведено судову справу, що розглядалася в контексті дійсності правочину та вираження волевиявлення та в ході якої було зроблено прогресивні та цікаві висновки щодо використання емоції для фактичного акцептування оферти та підписання договору.

Робота виконана з використанням загальнонаукових та спеціальних методів наукового пізнання. Зроблено висновок про необхідність подальших дослідження в цій сфері, адже окреслені проблеми залишаються актуальними з огляду на постійну трансформацію таких контрактів та трансформацію сфери міжнародної електронної комерції в цілому.

**Ключові слова:** електронний правочин, дійсність правочину, КУС, електронна комерція, електронний комерційний контракт.

#### **Ishchuk A. Validity of international electronic commercial contracts**

*In the modern globalized world, the implementation and enhancement of electronic technologies in international trade define a new stage in the development of economic relations. Increasing competition and the need for business process optimization drive the transition to the use of electronic commercial contracts as an effective tool to ensure the security and efficiency of international trade operations.*



*This transition poses new challenges and opportunities for enterprises, demanding attention from scholars and practitioners for the analysis and understanding of the validity of international electronic commercial contracts.*

*In the context of the constant evolution of the global economic landscape, technological innovations not only expedite trade processes but also influence legal regulations, leading to the formation of new norms and standards in the field of electronic business. Therefore, the relevance of studying the validity of international electronic commercial contracts stands out as a key aspect affecting competitiveness, security, and stability in the global economic environment.*

*This article is dedicated to exploring the validity of electronic commercial contracts, considering their extraordinary popularity and rapid development in the realm of electronic commerce relations. The concept of legal acts, voluntary lawful actions aimed at achieving a result, is introduced, along with the features and distinctions of electronic legal acts. The conditions that valid legal acts must meet are analyzed and highlighted. In the context of researching the conditions for the validity of legal acts, legal capacity is examined as a requirement for the validity of electronic commercial legal acts, with attention drawn to the rapid changes in the field of electronic commercial contracts. A legal case is presented, considered within the context of the validity of legal acts and the expression of will, yielding progressive and intriguing conclusions regarding the use of emojis for the actual acceptance of an offer and the signing of a contract.*

*The study employs general scientific and specific methods of scientific cognition. The conclusion emphasizes the necessity for further research in this field, as outlined issues remain relevant*

*due to the continuous transformation of such contracts and the overall transformation of the international electronic commerce sector.*

**Key words:** electronic legal act, validity of legal act, KYC, electronic commerce, electronic commercial contract.

#### **Література**

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

2. Про електронну комерцію : Закон України від 03.09.2015 р. № 675-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2015. №45. Ст. 410. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#Text>

3. Регламент європейського парламенту і ради (ЄС) № 910/2014 від 23 липня 2014 року «Про електронну ідентифікацію та довірчі послуги для електронних транзакцій на внутрішньому ринку та про скасування Директиви 1999/93/ЄС». URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_016-14#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_016-14#Text)

4. Постанова Кабінету Міністрів України від 22 листопада 2022 р. № 1311 «Про реалізацію експериментального проекту щодо взаємного визнання електронних довірчих послуг між Україною та Європейським Союзом». Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1311-2022-%D0%BF#Text>

5. Постанова Правління Національного банку України від 07 липня 2022 року № 140. Національний Банк України. URL: [https://bank.gov.ua/ua/legislation/Resolution\\_07072022\\_140](https://bank.gov.ua/ua/legislation/Resolution_07072022_140)

6. Court of King's Bench for Saskatchewan. Case of South West Terminal Ltd. v Achter Land, 2023 SKKB 116 (CanLII). URL: <https://www.canlii.org/en/sk/skbb/doc/2023/2023skkb116/2023skkb116.html?searchUrlHash=AAAAAQAEZmxheAAAAAAB&resultIndex=1>

7. Supreme court of Canada. Case of Ethiopian Orthodox Tewahedo Church of Canada St. Mary Cathedral v Aga, 2021 SCC 22 at para 35, 459 DLR (4th) 425 [Aga]. URL: <https://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/2021/2021scc22/2021scc22.html>



**С. Колісниченко,**

аспірант кафедри цивільного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ДО ПИТАННЯ КОНСТРУКЦІЇ ОРГАНІЗАЦІЙНИХ ДОГОВОРІВ У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА ДОРІГ

**Постановка наукової проблеми.** Дороги є класичним взірцем суспільного блага, характерною ознакою якого є суспільний характер споживання. На будівництво доріг витрачаються величезні суми бюджетних ресурсів, за якістю дорожнього покриття визначають про якість державного та муніципального управління, стан та структура дорожніх мереж є найважливішою умовою розвитку національної економіки.

Дорожнє будівництво здійснюється під контролем всіх трьох рівнів публічної влади відповідно до принципу поділу доріг по центрах відповідальності за їх будівництво та експлуатацію.

Основна мережа доріг в Україні побудована у 70–80 роках минулого століття: це 120 тис. км доріг місцевого значення і близько 47 тис. км доріг державного значення. Ці дороги не розраховані на сучасні навантаження. Ситуацію ускладнює той факт, що відновлення доріг до останнього часу фінансувалось недостатньо, а зміна будівельних норм 2008 року дозволила замість капітального будівництва виконувати поточні середні ремонти, що не передбачає обов'язкового укріплення основи [1].

Дорожнє будівництво розглядається державою як стратегічний напрям розвитку країни, що забезпечує інфраструктурну основу для пріоритетних проектів та програм. В Україні Проект «Велике будівництво» стартував наприкінці 2019 року. За

2020 рік у рамках проєкту збудували або відремонтували: 6500 кілометрів доріг, 258 мостів та шляхопроводів; у 2021 р., за даними ОПУ, відремонтовано та збудовано 5 098 кілометрів доріг державного значення та 2 190 кілометрів доріг місцевого значення. За даними керівників ОДА, відремонтовано та збудовано 5 046 кілометрів доріг державного значення та 2 182 кілометри місцевого значення. Варто зазначити, що офіційно президентську програму «Велике будівництво» припинено з моменту широкомасштабного вторгнення. Але це не означає, що будівництво в країні заморозилось [2]. Дослідження правовідносин, що виникають у будівництві доріг, висвітлює необхідність аналізу різних умов та обставин, що впливають на правові зв'язки. Для розкриття актуальності цього дослідження звернемося до кількох взаємопов'язаних чинників, які визначають розвиток правового регулювання будівництва доріг. На рівні цивільно-правового регулювання будівельних відносин назріла необхідність формування організаційних договорів на будівництво доріг з урахуванням передового досвіду, особливостей внутрішнього права, звичаїв та практики правозастосування.

**Стан дослідження.** Незважаючи на досить широкий перелік наукових праць, присвячених договорам у галузі будівництва, на доктринальному рівні цивільного права не представлено належного наукового



обґрунтування організаційних договірних форм, що визначають сучасні будівельні відносини та забезпечують розвиток приватно-правових основ регулювання будівництва. Теоретична база дослідження представлена працями вітчизняних вчених у галузі цивільного, господарського права, теорії права, інших галузевих дисциплін, а саме: Сенік С. [3], Лещенко Н. С. [4], Лукасевич-Крутник І. С. [5], Кривенко Ю. В., Спасова К. Г. [6], Савенко Н. В. [7], Воробйов А. В. [8].

**Мета статті** полягає у формуванні комплексної уяви про організаційні договори, що застосовуються у сфері будівництва доріг. Зазначена мета визначила постановку таких завдань:

– дати загальну цивілістичну характеристику та встановити ознаки договірних конструкцій у галузі будівництва;

– обґрунтувати методологічне та прикладне значення застосування термінології «організаційні договори».

Об’єкт дослідження становлять суспільні відносини, що виникли у сфері договірного регулювання будівництва. Предметом дослідження є організаційні відносини суб’єктів у сфері будівництва та їх належне правове регулювання.

Методологічна база цього дослідження ґрунтується на комбінуванні загальнонаукових та приватно-наукових методах. Із загальнонаукових методів застосовувалися аналіз, синтез, дедукція, функціональний метод, структурний метод, діалектика, міждисциплінарний метод досліджень, метод прогнозування та інші прийоми наукового пізнання, характерні вузькоспеціалізованим сегментам цивілістики: розкриття цивільно-правових засобів та ін.

Система правового регулювання будівництва, що склалася, пов’язана з надмірним державним втручанням, нагромадженням і протиріччями правових норм. Нормативна технічна база з проектування та будівництва

містить значну кількість нормативних документів.

У рамках статті неможливо розкрити всі договірні зв’язки, що виникають у сфері будівництва доріг. Найбільш важливим виявляється висвітлення функціональних аспектів застосування договорів, встановлення критеріїв їх диференціації та використання на практиці, що надалі створить підґрунтя для розвитку наукових досліджень.

**Виклад основного матеріалу.** Договірні конструкції в галузі будівництва являють собою структуровані правочини та сукупність пов’язаних з ними юридичних актів, юридичних процедур, що визначають умови організації та здійснення діяльності суб’єктів із проектування, зведення, реконструкції, модернізації, реставрації, ремонту, знесення будівель, споруд, інших об’єктів нерухомого майна, і навіть вчинення інших дій, які забезпечують будівельну діяльність.

Договірні конструкції, по-перше, є частиною загального механізму цивільно-правового регулювання відносин у будівництві; по-друге, забезпечують динаміку зобов’язальних відносин; по-третьє, утворюють правові засоби досягнення цілей суб’єктів; по-четверте, виступають спеціальним методом пізнання та способом розвитку наукової доктрини, нормативного матеріалу та практики правореалізації.

Залежно від джерела формування договірні конструкції, що забезпечують будівельну діяльність у сфері будівництва доріг, поділяються на нормативні (закріплені в законодавчих актах), розроблені організаціями (типові) та договірні конструкції, утворені на рівні індивідуально-правового відношення.

Як правореалізаційний інструмент забезпечення будівельної діяльності договірні конструкції характеризуються такими ознаками:





1) особливий суб'єктний склад відносин;

2) єдина спрямованість юридичного оформлення будівельної діяльності;

3) диференційована спрямованість на забезпечення окремих стадій та видів будівельної діяльності.

Єдність договірних конструкцій у сфері будівництва доріг проявляється у їх функціональному взаємозв'язку та визначеності на основі – майнових та організаційних відносин, пов'язаних з будівництвом доріг. Диференціація договірних конструкцій визначається їх функціями залежно від стадій будівельного процесу, способів формування, особливостей суб'єктного складу, характеру взаємодії суб'єктів та інших ознак.

Основним критерієм класифікації договірних конструкцій у сфері будівництва виступає стадія будівельного процесу. Відповідно до даних підстав, слід виокремити договірні конструкції підготовчої стадії; договірні конструкції, що забезпечують безпосереднє будівництво; договірні конструкції, пов'язані з визначенням цивільно-правового режиму результату будівництва. Реалізація функцій управління та надання супутніх послуг на кожному етапі будівництва визначає можливість виділення самостійної групи договірних конструкцій, спрямованих на управління будівництвом доріг та залучення фахівців у даній сфері. Наприклад, розробка проектно-документації на реконструкцію автомобільної дороги загального користування місцевого значення С 070606 Ізки – Верхній Студений км 0+000 – 10+600 в межах населених пунктів с. Ізки, с. Нижній Студений, с. Верхній Студений Хустського району Закарпатської області. Класифікація за ДК 021:2015: 71320000-7 – Послуги з інженерного проектування. Місце поставки товарів або місце виконання робіт чи надання послуг: Україна. Кінцевий строк поставки товарів, виконання робіт чи надання послуг: 31.12.2021 [9].

Недостатня наповненість нормативних конструкцій спеціальними юридичними процедурами, що визначають організаційні відносини суб'єктів будівництва, контроль за їхніми діями, а також процедурами, що регламентують управління змінами, вимогами та врегулювання спорів, знижує ефективність правового регулювання відносин. Вища інструментальна значущість типових договірних конструкцій, розроблених міжнародними організаціями в галузі проектування та будівництва, обумовлена наявністю диверсифікованих процедурних положень, спрямованих на визначення порядку реалізації прав та виконання обов'язків суб'єктів будівельного процесу в його цілісності на кожній із стадій. [10] Цивільно-правова сутність управління, що визначає зміст спеціальних договірних конструкцій у сфері будівництва доріг, обумовлюється об'єктом (сукупність цивільно-правових відносин, окремі дії чи події в рамках правовідносин); суб'єктом складом відносин (замовник, підрядник, адміністратор, інженер, керівник будівництва тощо); цивільно-правовими принципами; наявністю спеціальних функцій (забезпечення ефективності будівельного процесу, реалізація незалежного інтегрованого контролю за виконанням робіт, врегулювання вимог та конфліктів); приватно-правовими засобами реалізації управління.

При здійсненні діяльності з будівництва автомобільних доріг, її структура залежить від впливу різного роду класифікацій договорів та обумовлена, її ієрархічною послідовністю. Пропонуємо виділити наступні: організаційні, основні, поійменовані (унітарні) та непоійменовані, комплексні, змішані договори обумовлені особливостями самих об'єктів дорожнього будівництва, створюваних внаслідок цієї діяльності, а також впливу системи договорів. При цьому потрібно відзначити, що в рамках договірної регулювання тієї чи іншої



діяльності, а особливо діяльності, яка спрямована на створення специфічних складних об'єктів цивільних прав – таких, наприклад, як об'єкти дорожнього будівництва, класифікація договорів усередині системи має свою специфіку.

В основі діяльності з дорожнього будівництва є організаційні цивільні правовідносини [11], які полягають у тому, що виникненню, а також виконанню будівельних відносин повинні передувати певні організаційні дії. По суті, організаційні договори визначають своєрідний алгоритм дій суб'єктів будівництва автомобільних доріг.

Організаційні правовідносини мають такі характерні ознаки. По-перше, це відсутність матеріального об'єкта. Тобто особливістю організаційних правовідносин є немайновий характер прав і обов'язків суб'єктів. По-друге, об'єкт організаційних відносин, під яким розуміється поведінка суб'єктів зобов'язання. Таким відносинам, насамперед, притаманний допоміжний характер. Вони впливають на подальше виникнення майнових, особистих немайнових, корпоративних відносин. По-третє, суттєвим елементом організаційних відносин є їх виконання.

На наш погляд, організаційний договір можна визначити як правочин з організацією тривалих правових зв'язків у вигляді потоку різноманітних ділових відносин, спрямованих на підвищення ефективності відповідного виду підприємницької діяльності, а саме будівництва доріг.

Із запропонованого визначення можна виявити специфічні риси договору, який аналізується. Оскільки організаційні договори спрямовані переважно на регламентацію майбутніх майнових відносин сторін, вони зазвичай носять довгостроковий або безстроковий характер.

Організаційні договори впорядковують майнові відносини суб'єктів, але не лише на рівні одиничного зобов'язання, а певної їх сукупності.

Це означає, що організаційний договір передбачає загальні вимоги до укладання та виконання всієї множини окремих зобов'язань у межах його дії. Ця функція організаційних договорів окреслюється формуванням та стабілізацією довгострокових відносин учасників договору у сфері будівництва доріг.

Організаційні договори можуть бути передумовою укладання його учасниками будь-яких видів майнових договорів. Так, учасники здатні укласти між собою найрізноманітніші договори. Поряд із цим, організаційні договори можуть бути підставою укладання та виконання договорів певного виду. Договірні конструкції, що закріплюють правовий режим об'єкта будівництва після його завершення, є частиною єдиного механізму договірно-правового регулювання будівельної діяльності. Наприклад, організаційні договори у сфері будівництва доріг визначають окремі умови виконання договорів будівництва доріг. Із названих функцій організаційного договору виникає суть його обслуговуючого характеру, допоміжної ролі стосовно окремих майнових договорів, що укладаються. З цим складно погодитися. Водночас, оскільки організаційний договір не передбачає досягнення конкретного майнового результату, він залишається за своєю природою організаційним.

**Висновок.** Специфіка робіт зі складними промисловими об'єктами, зокрема будівництвом доріг, навряд чи може бути охоплена будь-якими загальними уніфікованими нормами. Дедалі більше уваги в юридичній літературі стали приділяти поняттю та сутності організаційного договору. Посилений інтерес до зазначеного виду договорів викликаний його частим застосуванням на практиці. Так, наприклад, конструкція організаційних договорів широко застосовується у сфері будівництва. Проте попри таке широке практичне застосування, в українському законодавстві



не знайшлося відображення легально закріпленого поняття організаційного договору.

Отже, організаційний договір можна визначити як правочин з організацією тривалих правових зв'язків у вигляді потоку різноманітних ділових відносин, спрямованих на підвищення ефективності відповідного виду діяльності, а саме будівництва доріг.

У статті визначено, що організаційні договори набувають поширення та дозволяють учасникам цивільного обороту здійснювати координацію діяльності один з одним. Визначено, що потреба в координації виникає в різних сферах діяльності, в тому числі і в будівництві, що визначає різноманітність видів організаційних договорів, що напрацьовані практикою. Питання правової природи організаційних договорів викликають останніми роками підвищений інтерес у вітчизняних цивілістів, оскільки спостерігається збільшення кількості таких договорів на практиці. Однак теорія не встигає за практикою.

Зазначено, що учасники цивільного обороту прагнуть організації договірному процесу задля досягнення найкращого економічного результату, зокрема шляхом налагодження стабільних юридичних зв'язків зі своїми діловими партнерами. Організація таких відносин певною мірою забезпечується існуванням цивільно-правових норм, що визначають імперативні правила, яких повинні дотримуватися учасники цивільно-правових правочинів. Цивільне право, виступаючи нормативно-правовим регулятором організаційних відносин, не завжди здатне належним чином задовольнити необхідність їх правового регулювання.

Проаналізовано, що незважаючи на очевидність і об'єктивність

існування в цивільному праві маси організаційних договорів, часто ставиться під сумнів зобов'язальна природа цивільних організаційних правовідносин, що виникають з них. Відсутнє поняття організаційного договору, залишаються недослідженими особливості організаційних договорів, які використовуються у сфері будівництва доріг.

Обґрунтовується висновок про те, що під організаційним договором, на думку автора, слід розуміти правочин щодо організації тривалих правових зв'язків як потоку різноманітних ділових відносин, спрямованих на підвищення ефективності будівельної діяльності у сфері будівництва доріг.

**Ключові слова:** будівельна діяльність, організаційні правовідносини, майнові правовідносини, організаційний договір.

**Kolisnychenko S. On the issue of the construction of organizational contracts in the field of road construction**

*in the article, it is determined that organizational contracts are becoming more common and allow participants in civil turnover to coordinate their activities with each other. It is determined that the need for coordination arises in various areas of activity, including construction, which determines the variety of types of organizational contracts developed in practice. The issue of the legal nature of organizational contracts has attracted increased interest from domestic civil lawyers in recent years, as the number of such contracts in practice has been increasing. However, theory lags behind practice.*

*It is noted that participants in civil turnover strive to organize the contractual process in order to achieve the best economic result, including by establishing stable legal relationships with their business partners. The organization of such relationships*



is to some extent ensured by the existence of civil law norms that define imperative rules that participants in civil legal transactions must observe. Civil law, acting as a normative legal regulator of organizational relations, is not always able to properly satisfy the need for their legal regulation.

It is analyzed that despite the obviousness and objectivity of the existence of a multitude of organizational contracts in civil law, the obligatory nature of civil organizational legal relations arising from them is often doubted.

**Key words:** construction activity, organizational legal relations, property legal relations, organizational contract.

**Література**

1. «Велике будівництво» з 2022 року повністю відмовляється від середніх поточних ремонтів доріг. URL: <https://old.loda.gov.ua/news?id=59869>

2. На житло переселенцям немає, а дороги будують: чому в асфальт катають мільярди під час війни. URL: <https://apostrophe.ua/ua/article/society/2022-11-14/na-jitlo-pereselentsam-net-a-dorogi-stroim-rochemu-v-asfalt-katayut-milliardy-vo-vremya-voyni/48910>

3. Сенік С. Правове регулювання договірних відносин генеральних підрядників та субпідрядників у капітальному будівництві : дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 Л., 2006. 196 арк.

4. Леценко Н. Господарсько-правові санкції за порушення договору підряду на проведення проектних і дослідних робіт: проблеми теорії та правозастосування. Підприємництво, господарство і право. 2018. № 6. С. 96–101.

5. Лукасевич-Крутник І. С. Договір підряду на проведення проектних та пошукових робіт: дис... канд. юрид. наук. К.: НАВС. 2011. 206 с.

6. Кривенко Ю. В., Спасова К.І. Укладання та реалізація договору підряду. Часопис цивілістики : наук.-практ. журн. 2021. Вип. 43. С. 36–40.

7. Савенко Н.В. Адміністративно-правові засади набуття права власності на об'єкти незавершеного та законсервованого будівництва в Україні : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07. Х., 2009. 16 с.

8. Воробійов А.В. Державне управління інвестиційною діяльністю в будівництві : дис... канд. наук з держ. упр.: 25.00.02. Запоріжжя, 2007. 180 арк.

9. Розробка проектної документації на реконструкцію автомобільної дороги загального користування місцевого значення С 070606 Ізки – Верхній Студений км 0+000 – 10+600 в межах населених пунктів с. Ізки, с. Нижній Студений, с. Верхній Студений. Хустського району Закарпатської області (71320000-7 Послуги з інженерного проектування). URL: <https://www.dzo.com.ua/contracts/10125090>

10. Про регулювання містобудівної діяльності. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2011. № 34. Ст. 343.

11. Цивільні правовідносини: навч. посіб. Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova. К.: Істина, 2008. 304 с.



**С. Кондратюк,**

аспірант

Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності  
Національної академії правових наук України

## МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ПРИМУСОВОГО ЛІЦЕНЗУВАННЯ ПІД ЧАС ПАНДЕМІЇ COVID-19 ЯК СПОСІБ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОВЖИВАННЯМИ ПРАВАМИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЩОДО МЕДИЧНИХ ТЕХНОЛОГІЙ

**Постановка проблеми.** Добре відомо, що монополії на інтелектуальну власність щодо лікарських засобів зменшують фізичну та економічну доступність протягом терміну дії таких монополій, оскільки кількість потенційних виробників і постачальників таких продуктів обмежується, щоб дозволити компанії, яка розробила медичний продукт, отримати більший прибуток, щоб окупити інвестиції в дослідження і розробки. Глобальна нерівність у доступі до вакцин та противірусних препаратів проти COVID-19 була однією з визначальних рис пандемії COVID-19. Спроби країн з низьким та середнім рівнем доходу (СНД) домогтися у Світовій організації торгівлі (СОТ) всеосяжної відмови від захисту інтелектуальної власності на медичні технології для протидії COVID-19 призвели до несвоечасного та слабкого компромісу. Виробники вакцин та противірусних препаратів у Сполучених Штатах Америки (США) та Європі використовували різні методи, щоб обмежити та контролювати постачання своїх медичних препаратів до країн, що розвиваються. Зокрема, виробники мРНК-вакцин відмовились поділитись технологією під час пандемії COVID-19, що спричинило суттєві затримки із постачанням до країн з середнім

рівнем доходу (включаючи Україну) та ціни на багато разів вищі за собівартість виробництва [1, с. 25; 2]. Виробники вірусних векторних вакцин AstraZeneca і Johnson and Johnson (J&J) [3, с. 6], а також виробники противірусних препаратів Gilead [4], Merck і Pfizer [5] уклали обмежувальні, іноді секретні, добровільні ліцензійні угоди з обмеженою кількістю виробників у країнах з низьким та середнім рівнем доходу. Ці виробники вакцин та противірусних препаратів, а також уряди США та Європи, посилаються на донації доз вакцин та некомерційне ціноутворення як на доказ виконання своїх міжнародних зобов'язань.

У травні 2020 року, коли перший дійсно перспективний противірусний препарат проти COVID-19, ремдесивір, був схвалений для екстреного застосування Управлінням з контролю за якістю харчових продуктів і медикаментів США (FDA)[6], наявні перші три місяці запаси були розкуплені урядом США[7], а пізніше, коли з'явилися додаткові запаси, ціни на препарат компанії Gilead, його виробника (власника патенту), та ліцензіатів Gilead на виробництво генериків, були значно вищими, ніж кошторисна собівартість виробництва (від 386 до 2340 доларів США [8] проти



9 доларів США за курс лікування [9]). Аналогічно, коли молнупіравір показав дуже багатообіцяючі результати в лікуванні COVID-19, його початкова ціна становила 700 доларів США за курс лікування, на відміну від собівартості виробництва в 19,99 доларів США [10, с. 4–5].

Таким чином, питання зловживання патентними правами та розробка стратегій припинення таких зловживань, особливо в період пандемій, є важливим для дослідження.

#### **Стан дослідження проблеми.**

Питанням зловживання патентуванням лікарських засобів та примусового ліцензування медичних технологій у вітчизняній науці присвячено ряд праць О. Гургули [11; 12], О. Кашинцевої [13], О. Пономарьової [14], О. Жихарева [15]. У зарубіжній науці питання досить широко досліджували К. Корреа, А. Капчинські, Г. Чавес, М. Віера, Т. Амін та багато інших. Однак досі детально не досліджувався відносно нещодавній досвід країн щодо примусового ліцензування в умовах пандемії COVID та його актуальність для України.

**Метою цієї статті** є дослідити чи видані патенти та патентні заявки щодо антивірусних препаратів та мРНК-вакцин проти COVID-19, мали ознаки зловживання системою правової охорони інтелектуальної власності та дослідити міжнародний досвід примусового ліцензування в умовах пандемії COVID-19 як засобу боротьби з такими зловживаннями та забезпечення доступності медичних технологій.

#### **Виклад основного матеріалу.**

Одним із типів зловживань патентною системою є так звані вічнозелені або вторинні патенти. Це відносно нова стратегія в сфері фармацевтиці, яку фармацевтичні компанії почали використовувати на початку 90-х з метою штучного подовження монополії на ринку на окремий препарат. Вона полягає в отриманні окремих патентів не лише на діючу речовину або її синтез (т.зв. первинні

патенти [16, с. 186]), але і на інші аспекти лікарського засобу – похідні, композиції, комбінації, методи лікування, тощо (т. зв. вторинні [17, 18 п. 428, 486] або вічнозелені [19, с. 18] патенти) [20, с. 1].

Зокрема, згідно даних дослідження Басігалупо et al. компанія Гілеад відносно першого затвердженого в світі антивірусного препарату проти COVID-19 ремдесивіру подала 12 міжнародних заявок РСТ, з яких строк захисту за останньою заявкою повинен спливати через 13 років після дати спливу строку першої міжнародної заявки [21, с. 4]. В Україні, Гілеадам було отримано 3 патенти щодо ремдесивіру (патент 1 – Ремдесивір та аналогі (формула Маркуша) та їх застосування як противірусних засобів; патент 2 – Ізомери ремдесивіру та їх використання для лікування параміковірусних інфекцій; патент 3 – Сполука ремдесивіру та використання ремдесивіру та його аналогів для лікування інфекцій, викликаних вірусом *filoviridae*), з яких згідно описів в базі Medspal, можна зробити висновок, що патент 2 та 3 – є вічнозеленими патентами, які штучно подовжили патентний захист на щонайменше до 6 років, з можливістю подальшого подовження до 5 років цього строку за допомогою отримання сертифікатів додаткової охорони [22].

Подібна картина спостерігається і по мРНК-вакцинам, за виключенням можливості застосування такої самої класифікації щодо вічнозелених патентів, через відмінність технології від маломолекулярних препаратів. Наприклад, згідно дослідження Басігалупо щодо COVID-19 вакцини Модерни було подано 33 міжнародні заявки РСТ, з яких 19 заявок було подано після початку пандемії COVID-19. Спочатку 7 заявок були спрямовані на захист самої платформи мРНК як такої, потім між 2015 та 2020 рр. заявки були спрямовані вже на платформу мРНК для застосування як *вакцину* проти різноманітних анти-



генів (вірусів, тощо), і після початку пандемії з 19 поданих у дуже короткий час заявок 18 були спрямовані на захист вакцини проти SARS-CoV-2, перша з яких захищала всі аспекти мРНК-вакцини Модерни, і пізніші заявки фокусувались на захисті різних компонентів цієї вакцини та їх різних модифікацій [21, с. 5]. Таким чином, створюється широка мережа патентів, які захищають різноманітні потенційні напрямки розробок щодо використання мРНК технології для вакцинації, що створює суттєву невизначеність для інших розробників та виробників вакцин. В Україні ж відносно вакцини Модерни поки що перебуває на розгляді лише одна заявка № 202200959 «Поліпшені ліпідні наночастинки для доставляння нуклеїнових кислот» щодо способу доставки нуклеїнової кислоти шляхом введення ліпідних наночастинок із специфічним середнім діаметром частинки [23]. Однак враховуючи велику кількість міжнародних заявок щодо цієї вакцини, можна очікувати найближчим часом надходження більшої кількості заявок в Україну.

Водночас, в Україні немає добре врегульованого механізму державного використання або механізму примусового ліцензування, які б дозволили подолати бар'єри в сфері інтелектуальної власності під час пандемії. Більше того, прагнення України до членства в ЄС та побоювання критики з боку торговельних представників ЄС обмежують потенціал політичної волі, необхідної для використання таких механізмів. Тому необхідно дослідити іноземний досвід під час пандемії, оскільки багато урядів розвинених країн вживали активні заходи щодо забезпечення фізичної та економічної доступності для населення медичних технологій проти COVID-19.

*Примусове ліцензування під час пандемії.* Усвідомлюючи, що монополії інтелектуальної власності стануть бар'єром у забезпеченні доступу до

медичних технологій, необхідних для реагування на пандемію COVID-19, деякі країни, в тому числі багато країн з високим рівнем доходу, на початку пандемії швидко почали застосовувати або пристосовувати до конкретних цілей свої механізми примусового ліцензування винаходів, щодо медичних технологій, необхідних для протидії пандемії COVID-19.

Наприклад, Канада внесла зміни до свого законодавства, щоб полегшити видачу примусових ліцензій, прийнявши 25 березня 2020 року законопроект C-13 – Закон про надзвичайне реагування на COVID-19. Поряд із низкою повноважень для вирішення проблем, спричинених COVID-19, передбачалося, що якщо міністр охорони здоров'я оголошує надзвичайну ситуацію в галузі охорони здоров'я, комісар з патентів повинен, за заявою міністра охорони здоров'я, уповноважити уряд Канади та будь-яку особу, зазначену в заяві, зробити, сконструювати, використати та продати запатентований винахід, необхідний для реагування на цю надзвичайну ситуацію. На відміну від існуючих на той час в Канаді положень про примусове ліцензування, новий закон дозволив уряду видавати ліцензію без попередніх переговорів з правовласником або встановлення власної спроможності постачати продукт. Це положення втратило чинність 30 вересня 2020 року, після чого жодна примусова ліцензія не може бути видана в Канаді за цією процедурою [24; 25]. Водночас уряд Канади активно інвестував у розробку вакцини проти COVID-19 і запустив місцеве виробництво вакцини в Монреалі під керівництвом Національної дослідницької ради (NRC) [26]. Незважаючи на такі зусилля, коли канадський місцевий виробник Biolyse звернувся до уряду з проханням видати примусову ліцензію на експорт до Болівії вакцини проти COVID-19 компанії J&J у 2021 році, уряд так і не відповів [27]. Так само, можливо, част-



ково через бар'єри в сфері інтелектуальної власності, станом на квітень 2023 року на заводі NRC у Монреалі не вдалося виготовити жодної дози вакцини проти COVID-19 [28].

У Німеччині 28 березня 2020 року, через день після ухвалення Бундестагом, набув чинності закон про внесення змін до Закону про профілактику та боротьбу з інфекційними хворобами людини, який у випадку наявності «епідемічної ситуації національного значення» надав повноваження федеральному міністру охорони здоров'я:

«видавати розпорядження відповідно до § 13(1) Патентного закону про те, що винахід, який стосується одного з продуктів, зазначених у № 4 [...], має бути використаний в інтересах суспільного добробуту або в інтересах безпеки Федеративної Республіки Німеччина; Федеральне міністерство охорони здоров'я може доручити видачу такого розпорядження підпорядкованому йому відомству.» [29, ст. 5.5]

25 березня 2020 року Бундестаг визнав, що через поширення коронавірусу в Німеччині склалася епідемічна ситуація національного значення, що на той час було важливою передумовою для можливості застосування нового повноваження міністерства охорони здоров'я [30].

Франція пішла іще далі, внівши зміни до свого Кодексу громадського здоров'я, ввівши статтю L.3131-15 (7, 9, 10), яка уповноважила прем'єр-міністра на підставі доповіді міністра охорони здоров'я розпоряджатися нормативним декретом про вжиття будь-яких заходів (навіть обмежуючи свободу підприємництва) для забезпечення пацієнтів необхідними ліками з метою ліквідації медичної катастрофи [31, ст. L3131-15]. Це може бути витлумачено як дозвіл прем'єр-міністру видавати примусові ліцензії або встановлювати верхню межу цін на необхідні лікарські засоби, згідно із записами дебатів

щодо цього положення у французькому парламенті [32].

У Бразилії під час пандемії COVID-19 також було кілька пропозицій щодо вдосконалення механізму примусового ліцензування. Неуспішний законопроект 1462/2020, за який виступали групи громадянського суспільства, такі як Бразильська міждисциплінарна асоціація зі СНІДу (ABIA), пропонував автоматичне примусове ліцензування, яке буде ініційоване надзвичайною ситуацією у сфері охорони здоров'я національного або міжнародного масштабу і поширюватиметься на всі патенти та патентні заявки на технології, необхідні для реагування на цю надзвичайну ситуацію або катастрофу. Цей законопроект пропонував встановити розмір роялті на рівні від 1,5 до 3% від продажу відповідних генеричних продуктів і пропонувати зобов'язати державні органи, патентовласника або заявника ділитися всією інформацією (включаючи комерційну таємницю), необхідною для ефективного відтворення захищеного об'єкту.[33] Інший законопроект, який пізніше став законом 14.200/2021, додав до підстав для цих заходів національний стан суспільного лиха та міжнародну надзвичайну ситуацію, зробив примусове ліцензування застосовним до патентних заявок, що перебувають на розгляді (раніше в Бразилії це було можливо лише щодо виданих патентів, така ж обмежена норма щодо неможливості примусового ліцензування заявок на жаль досі діє в Україні), та зобов'язав державні установи ділитися всією інформацією, необхідною для відтворення примусово ліцензованого об'єкта. Хоча цей закон був виграшним з точки зору доступу, президент наклав вето на кілька важливих положень, а також були включені деякі положення, які зробили процес примусового ліцензування більш бюрократичним і сприятливим для патентної монополії в деяких випадках.[33]





Було також кілька прикладів країн, які видавали примусові ліцензії на ліки від COVID-19. Першою країною, яка видала примусові ліцензії під час пандемії COVID-19, став Ізраїль. 18 березня 2020 року міністр охорони здоров'я та генеральний прокурор видали дозвіл, що дозволяє державі імпортувати з Індії генеричну версію лопінавіру/ритонавіру компанії AbbVie [24]. Даний препарат активно використовувався для лікування ВІЛ, однак навесні 2020 року він вважався перспективним для лікування хворих на COVID-19. Протягом п'яти днів після видачі примусової ліцензії компанія AbbVie оголосила про припинення дії патентів на лопінавір/ритонавір на глобальному рівні.[34] Це демонструє практичний позитивний вплив примусового ліцензування на доступність медичних технологій для населення, оскільки завдяки примусовій ліцензії, виданій в Ізраїлі та пов'язаною з нею відмовою від патентних прав компанією, багато пацієнтів з ВІЛ також отримали доступ до дешевших генеричних версій цього препарату в багатьох країнах світу, включаючи Україну.

Інший приклад – Угорщина, де старий патентний закон містив лише положення про примусову ліцензію на експорт, а Урядова постанова 212/2020 від 17 травня 2020 року [35] включила положення про примусові ліцензії на випадок надзвичайних ситуацій у сфері охорони здоров'я, згідно з яким примусові ліцензії можуть видаватися Угорським відомством інтелектуальної власності (НІРО) на підставі подання угорського фармацевтичного регулятора (ОГҮЙІ) щодо національних потреб для вирішення критичної ситуації у сфері охорони здоров'я. 8 червня 2020 року Указ 212/2020 втратив чинність, хоча аналогічні положення щодо системи примусового ліцензування у сфері охорони здоров'я були внесені до патентного законодавства [36]. 7 жовтня 2020 року агентство

Reuters [37] повідомило, що компанія «Гедеон Ріхтер» виготовила 3 000 курсів лікування препаратом ремдесивір для внутрішнього використання відповідно до рішення про видачу примусової ліцензії, що ґрунтується на положеннях надзвичайних законів 283/2020 та 478/2020 [38]. Уряд Угорщини, який володіє 5,25% акцій Richter, звернувся до компанії під час першої хвилі пандемії з проханням дослідити, чи можна виробляти ремдесивір на внутрішньому ринку. Вирішення проблеми синтезу зайняло п'ять місяців, і уряд профінансував розробку генеричної версії ремдесивіру [38]. Однак Gilead оскаржила рішення про примусову ліцензію, стверджуючи, що в Угорщині не існує незадоволеної потреби у постачанні ремдесивіру, отже, не було підстав для примусової ліцензії, і що доводи компанії не були належним чином розглянуті НІРО. Після програшу апеляції в судах загальної юрисдикції, компанія подала скаргу до Конституційного суду, який скасував адміністративні рішення НІРО про примусову ліцензію [39]. Цей випадок добре демонструє важливість активного партнерства між урядом та національними виробниками під час запуску процесу примусового ліцензування, і важливість жорсткого дотримання всі процедур пов'язаних з видачею примусової ліцензії, особливо в частині проведення переговорів або належного повідомлення власника патенту.

Останнім прикладом є Індонезія, де у 2020 році президент Індонезії видав Постанову 77/2020, яка імплементує положення про примусові ліцензії відповідно до Патентного закону Індонезії (13 від 2016 р.). Постанова 77/2020 конкретно визнає, що державне використання може бути дозволено... у разі виникнення надзвичайної ситуації у сфері охорони здоров'я на міжнародному рівні. 10 листопада 2021 року було ухвалено два укази Президента Індонезії

про використання національною фармацевтичною промисловістю чотирьох патентів на ремдесивір та п'яти патентів на фавіпіравір з виплатою винагороди у розмірі 1% від чистої вартості реалізації генеричних лікарських засобів з метою задоволення нагальної потреби у лікуванні COVID-19, оскільки Всесвітня організація охорони здоров'я (ВООЗ) оголосила спалах COVID-19 глобальною пандемією, а уряд також визначив спалах COVID-19 як національну катастрофу [40]. Даний приклад цікавий тим, що видається в цій примусовій ліцензії президент Індонезії визначив користувачем примусової ліцензії не конкретного виробника чи постачальника, а всю національну фармацевтичну промисловість Індонезії, що є прогресивним підходом і потенційно може створити декілька джерел постачання цих препаратів за ліцензією, як конкуруватимуть між собою, що призведе до оптимального ціноутворення на генеричні препарати вироблені за цією примусовою ліцензією.

Іншим важливим аспектом для доступності медичних технологій під час пандемії, який активно обговорювався урядами та в науковій сфері є питання доступу до комерційної таємниці та ноу-хау. Через те, що під час пандемії COVID-19 питання швидкого розгортання виробництва вакцин стояло дуже гостро і оскільки біологічні препарати вважаються складнішими до копіювання іншими виробниками, на відміну від звичайних препаратів з малими молекулами, тому багато дослідників відзначало важливість передачі ноу-хау та даних комерційної таємниці між виробниками вакцин. Захист ноу-хау та комерційної таємниці вважався під час пандемії одним із головних бар'єрів поруч із патентним захистом та захистом конфіденційності даних клінічних досліджень (ексклюзивності даних), який необхідно було вирішити на законодавчому рівні [41, с. 1243]. У зв'язку з цим дослідники зазначали, що «COVID вимагає

серйозного розгляду виключення для охорони громадського здоров'я щодо комерційної таємниці фармацевтичних, діагностичних і медичних засобів [42].» Гургула зазначила, про необхідність впровадження механізму примусового ліцензування щодо комерційної таємниці на лікарські та медичні засоби [41, с. 1260]. Такий механізм на разі не передбачений законодавством України.

На відміну від вищезазначених країн та наукових пропозицій, Україна майже не використала можливості скористатися хвилею пандемії COVID-19 для перегляду існуючого механізму примусового ліцензування, який в нашій країні має численні недоліки, що роблять його неіздатним на практиці. Наприклад, процедура примусового ліцензування в Україні вимагає наявності доказів того, що попит на відповідний лікарський засіб не може бути задоволений патентовласником за допомогою звичайних виробничих потужностей; також відсутнє визначення державного органу, який має затверджувати розмір винагороди, а формула розрахунку винагороди за схемою примусового ліцензування є занадто складною для застосування на практиці [43, пункти 2, 6, 7, 8, 13]. Єдиною зміною, яку було внесено під час пандемії COVID-19 Законом України № 816-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформи патентного законодавства» від 21 липня 2020 року, стало вилучення вимоги щодо попередніх переговорів для державного використання. Раніше ця вимога полягала в отриманні від патентовласника «необґрунтованої відмови» у наданні добровільної ліцензії для того, щоб запрацювало державне використання, що було явно положенням ТРІПС-плюс (тобто таке, що не вимагається Угодою ТРІПС та іншими міжнародними нормами). Однак український уряд не вніс жодних інших змін, щоб виправити цей механізм,

а також не зробив жодної серйозної спроби дозволити державне використання винаходів на медичні технології під час пандемії або війни.

**Висновки і перспективи подальших досліджень.** Пандемія COVID-19 продемонструвала критичний вплив існуючої, орієнтованої на захист інтелектуальної власності, глобальної системи наукових досліджень і розробок у сфері охорони здоров'я на наявність і доступність лікарських засобів, необхідних для реагування на надзвичайні ситуації у сфері охорони здоров'я.

Кілька розвинених країн та країн, що розвиваються, під впливом розгортання пандемії COVID-19, принаймні запровадили або адаптували механізми примусового ліцензування для державного використання, а деякі видали ліцензії для державного використання лікарських засобів для лікування COVID-19. На жаль, Україна не скористалася можливістю вдосконалити механізм примусового ліцензування та не вдалася до його використання для забезпечення наявності та економічної доступності ліків від COVID-19, незважаючи на очевидні виклики, з якими зіткнулася українська система охорони здоров'я на той час.

Примусове ліцензування мало потенціал стати одним із найефективніших інструментів для вирішення проблеми наявності та доступності необхідних медичних виробів для реагування на COVID-19, хоча його використання було необґрунтовано обмежене, в той час як розгорталася катастрофічна пандемія, яка поклала край життю мільйонів людей. Це був серйозний провал системи гнучкості ТРІПС з огляду на нагальну потребу в продуктах, захищених ІВ, і він виявив необхідність більш радикальних змін до правил Угоди ТРІПС щодо медичних виробів. Поточні переговори щодо готовності до пандемії в ВООЗ частково відображають необхідний більш радикальний підхід до відмови від захисту інтелектуаль-

ної власності під час майбутніх пандемій для бар'єрів ІВ, однак він все ще спирається на добровільні заходи замість зобов'язань держав-членів щодо прозорості, передачі технологій та ноу-хау [44]<sup>1</sup>.

Важливим питанням, яке заслуговує подальшого наукового дослідження з точки зору законодавчого поля України, є питання розробки та впровадження механізму примусового ліцензування щодо комерційної таємниці відносно процесу виробництва та інших аспектів необхідних для запуску місцевого виробництва вакцин та біологічних препаратів.

*У статті досліджено питання зловживання патентними правами стосовно медичних технологій та стратегії припинення таких зловживань шляхом примусового ліцензування у часи надзвичайної ситуації у сфері громадського здоров'я. Пандемія COVID-19 продемонструвала численні недоліки існуючої глобальної системи досліджень і розробок медичних виробів, заснованої на захисті інтелектуальної власності. Зокрема, виробники, які розробили, перші антивірусні препарати та вакцини проти COVID-19 в більшості випадків відмовились ділитись технологіями з широким колом виробників, спираючись на патентні монополії та права на комерційну таємницю, що суттєво затримало виробництво та постачання таких технологій до країн з низьким і середнім рівнем доходів, включаючи Україну. Яскравими прикладами були ситуації з доступністю до мРНК-вакцин, ремдесивіру, молнупіравіру. Наприклад, стосовно ремдесивіру через зловживання патентною системою строк*

<sup>1</sup> Medecins Sains Frontieres 'Pandemic Accord: MSF's Comments on Equity Provisions in INB

Proposal for Negotiating Text' Briefing document (3 November 2023) <https://msfaccess.org/pandemic-accord-msfs-comments-equity-provisions-inb-proposal-negotiating-text> accessed 21 November 2023



штучного подовження патентної монополії оцінюється мінімум до 13 років в світі, та мінімум до 6 років в Україні на даний препарат. Щодо мРНК-вакцини проти COVID-19 компанії Модерна в світі було подано близько 33 міжнародних патентних заявок РСТ, з яких 19 заявок було подано після початку пандемії – таке численне патентування однієї і тієї ж вакцини створює значну правову невизначеність для будь-якого розробника, який бажає розробити мРНК-вакцину.

Механізм примусового ліцензування, хоча і сприймається багатьма країнами як найважливіший інструмент забезпечення доступу до необхідних медичних технологій під час пандемії, не був настільки широко використаний, як можна було б очікувати в такій надзвичайній ситуації. Лише Ізраїль, Угорщина, Індонезія видали примусові ліцензії на антивірусні препарати проти COVID-19 під час пандемії. Україна не змогла внести зміни або використати примусове ліцензування для покращення реагування на пандемію COVID-19. Також недослідженою і такою що підлягає подальшій розробці залишається проблема примусового ліцензування даних комерційної таємниці та ноу-хау. Це свідчить про слабкість наявної глобальної системи розробки медичних технологій та гнучких положень ТРІПС, що може стати проблемою для реагування на майбутні пандемії.

**Ключові слова:** вічнозелені патенти, гнучкі положення ТРІПС, вакцини, доступ до лікарських засобів, примусове ліцензування.

**Kondratyuk S. International Experience of Compulsory Licensing during the COVID-19 Pandemic as a Strategy to Combat Abuse of Intellectual Property Rights on Medical Technologies**

*The article examines the issue of patent rights abuse in relation to*

*medical technologies and strategies for stopping such abuse through compulsory licensing in times of public health emergencies. The COVID-19 pandemic has demonstrated numerous shortcomings of the existing global system of research and development of medical devices based on the protection of intellectual property. In particular, the manufacturers who developed the first antiviral drugs and vaccines against COVID-19 in most cases refused to widely share their technologies with other manufacturers based on patent monopolies and trade secret rights, which delayed the production and supply of such technologies to low- and middle-income countries, including Ukraine. The situations with access to mRNA vaccines, remdesivir, and molnupiravir posed striking examples. For instance, in the case of remdesivir, due to the abuse of the patent system, the period of artificial extension of the patent monopoly is estimated to be at least 13 years globally, and at least 6 years in Ukraine for this drug. Moderna has filed about 33 international PCT patent applications for the COVID-19 mRNA vaccine worldwide, of which 19 were filed after the start of the pandemic – such a numerous patenting of same vaccine creates significant legal uncertainty for any developer willing to develop mRNA vaccine.*

*The compulsory licensing mechanism, although perceived by many countries as the most important tool to ensure access to essential medical technologies during the pandemic, has not been as widely used as one might expect in such an emergency situation. Only Israel, Hungary, and Indonesia have issued compulsory licenses for COVID-19 antiviral drugs during the pandemic. Ukraine has not been able to make changes or use compulsory licensing to improve its response to the*



COVID-19 pandemic. Also, the issue of compulsory licensing of trade secrets and know-how data remains unexplored and subject to further development. This demonstrates the weakness of the existing global medical technology development system and the flexible provisions of TRIPS, which may become a problem for responding to future pandemics.

**Key words:** evergreening patents, TRIPS flexibilities, vaccines, access to medicines, compulsory licensing.

**Література**

1. S. Kondratyuk et al, Access to Oxford-AstraZeneca, Johnson and Johnson, Moderna and Pfizer-BioNTech COVID-19 vaccines in 17 middle-income countries in 2021, *IIPC Global* (July 2023) 1-26 pp URL: [https://makemedicinesaffordable.org/wp-content/uploads/2023/08/ACCESS\\_COV\\_VAX\\_FINAL\\_JULY2023-1.pdf](https://makemedicinesaffordable.org/wp-content/uploads/2023/08/ACCESS_COV_VAX_FINAL_JULY2023-1.pdf) [дата звернення 15.12.2023].

2. Stephanie Nolen and Sheryl Gay Stolberg 'Pressure Grows on U.S. Companies to Share Covid Vaccine Technology' *The New York Times* (22 September 2021) URL: <https://www.nytimes.com/2021/09/22/us/politics/covid-vaccine-moderna-global.html> [дата звернення 15.12.2023].

3. Developing Countries Vaccine Manufacturers Network (DCVNM), *Towards Vaccinating The World Landscape of Current COVID-19 Supply Chain and Manufacturing Capacity, Potential Challenges, Initial Responses, and Possible "Solution Space": a Discussion Document, Appendix, Global COVID-19 Supply Chain & Manufacturing Summit* (March 8th and 9th, 2021) 12 c. URL: [https://dcvnm.org/wp-content/uploads/2020/04/landscape\\_of\\_current\\_c19\\_supply\\_chain\\_manufacturing\\_capacity\\_appendix\\_embargo\\_9march20.pdf](https://dcvnm.org/wp-content/uploads/2020/04/landscape_of_current_c19_supply_chain_manufacturing_capacity_appendix_embargo_9march20.pdf) [дата звернення 15.12.2023].

4. Ed Silverman 'Gilead signs licenses for generic companies to make and sell remdesivir in 127 countries' *Stat News: Pharamlot* (12 May 2020) URL: <https://www.statnews.com/pharamlot/2020/05/12/gilead-generics-remdesivir-covid19-coronavirus-licenses/> [дата звернення 15.12.2023].

5. Medicines Patent Pool, *Progress and Achievements: Licenses* URL: <https://medicinespatentpool.org/progress->

[achievements/licenses](https://medicinespatentpool.org/progress-achievements/licenses/) [дата звернення 15.12.2023].

6. US FDA 'Coronavirus (COVID-19) Update: FDA Issues Emergency Use Authorization for Potential COVID-19 Treatment' (News Release, 1 May 2020) URL: <https://www.fda.gov/news-events/press-announcements/coronavirus-covid-19-update-fda-issues-emergency-use-authorization-potential-covid-19-treatment> [дата звернення 15.12.2023].

7. Sarah Boseley 'US secures world stock of key Covid-19 drug remdesivir' *Guardian* (30 June 2020) URL: <https://www.theguardian.com/us-news/2020/jun/30/us-buys-up-world-stock-of-key-covid-19-drug> [дата звернення 15.12.2023].

8. Anuron Kumar Mitra and Ankur Banerjee 'Mylan prices its generic remdesivir in India at \$64 per 100 mg vial' *Reuters* (Bengaluru, 6 July 2020) URL: <https://www.reuters.com/article/us-health-coronavirus-mylan-india-idUSKBN2471CJ> [дата звернення 15.12.2023].

9. Hill A, Wang J, Levi J, Heath K, Fortunak J. Minimum costs to manufacture new treatments for COVID-19. *J Virus Erad.* 2020 Apr 30;6(2):61-69. doi: 10.1016/S2055-6640(20)30018-2. PMID: 32405423; PMCID: PMC7331548 [дата звернення 15.12.2023].

10. Melissa Barber, Dzintars Gotham, *Estimated cost-based generic prices for molnupiravir for the treatment of COVID-19 infection* (1 October 2021) 5 pp. [https://scholar.harvard.edu/files/melissabarber/files/estimated\\_cost\\_based\\_generic\\_prices\\_for\\_molnupiravir\\_for\\_the\\_treatment\\_of\\_covid-19\\_infection.pdf](https://scholar.harvard.edu/files/melissabarber/files/estimated_cost_based_generic_prices_for_molnupiravir_for_the_treatment_of_covid-19_infection.pdf) [дата звернення 15.12.2023].

11. Gurgula O., 2019, *The 'obvious to try' method of addressing strategic patenting: How developing countries can utilize patent law to facilitate access to medicines*, Policy Brief, South Centre, 8 URL: [https://www.southcentre.int/wp-content/uploads/2019/04/PB59-The-obvious-to-try-method-of-addressing-strategic-patenting\\_EN.pdf](https://www.southcentre.int/wp-content/uploads/2019/04/PB59-The-obvious-to-try-method-of-addressing-strategic-patenting_EN.pdf) [дата звернення 15.12.2023].

12. Gurgula O. *Compulsory licensing vs. the IP waiver: what is the best way to end the COVID-19 pandemic?* Policy Brief 104, October 2021, South Centre 1-10 p. URL: [https://www.southcentre.int/wp-content/uploads/2021/10/PB104\\_Compulsory-licensing-vs.-the-IP-waiver\\_EN-2.pdf](https://www.southcentre.int/wp-content/uploads/2021/10/PB104_Compulsory-licensing-vs.-the-IP-waiver_EN-2.pdf) [дата звернення 15.12.2023].



13. Кашинцева О.Ю. Досвід України з імплементації гнучких положень Угоди ТРІПС у двох контекстах: євроінтеграції та пандемії. Теорія і практика інтелектуальної власності – 5/2021. URL: <https://doi.org/10.33731/52021.244533> [дата звернення 15.12.2023].

14. Пономарьова О. Примусова, відкрита та добровільна ліцензії на лікарські засоби: деякі аспекти правозастосування. Теорія і практика інтелектуальної власності 3/2019. URL: <https://doi.org/10.33731/32019.173811> [дата звернення 15.12.2023].

15. Жихарев О., Особливості проведення експертизи патентів на лікарські засоби, Теорія і практика інтелектуальної власності 6/2022, 8. URL: <https://doi.org/10.33731/62022.274630> [дата звернення 15.12.2023].

16. Chaves, Viera et al., 2018, *Medicines under Exclusivity Situation Funded by the Ministry of Health: Analysis of the Patent Situation and Public Procurement, Rio-de-Janeiro, Fiocruz/ENSP, Стор.* 186, chart 9 [Електронний ресурс]. – URL: <https://accessibsa.org/media/2020/11/Medicines-under-Exclusivity-Situation-funded-by-the-Ministry-of-Health.pdf> [дата звернення 15.12.2023].

17. Карсзуньскі А, Park С, Sampat В (2012) *Polymorphs and Prodrugs and Salts (Oh My!): An Empirical Analysis of “Secondary” Pharmaceutical Patents*. PLoS ONE 7(12): e49470. URL: <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0049470> [дата звернення 15.12.2023].

18. EC Competition DG, 2009, *Pharmaceutical Sector Inquiry: Final Report*, URL: [https://ec.europa.eu/competition/sectors/pharmaceuticals/inquiry/staff\\_working\\_paper\\_part1.pdf](https://ec.europa.eu/competition/sectors/pharmaceuticals/inquiry/staff_working_paper_part1.pdf) [дата звернення 15.12.2023].

19. UNDP, Correa 2016, *Guidelines for the Examination of Patent Applications relating to Pharmaceuticals: Examining Pharmaceutical Patents From a Public Health Perspective*, New York, 48 с. URL [https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/publications/UNDP\\_patents\\_final\\_web\\_3.pdf](https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/publications/UNDP_patents_final_web_3.pdf) [дата звернення 15.12.2023].

20. South Centre, Carlos M. Correa, February 2016, *Implementing Pro-Competitive Criteria for the Examination of Pharmaceutical Patents*, 44 p. URL: [https://www.southcentre.int/wp-content/uploads/2016/02/RP64\\_Examination-of-pharma-patents\\_EN.pdf](https://www.southcentre.int/wp-content/uploads/2016/02/RP64_Examination-of-pharma-patents_EN.pdf) [дата звернення 15.12.2023].

21. Vacigalupo ML, Pignataro MF, Scopel CT, Kondratyuk S, Mellouk O and Chaves GC (2023) *Unveiling patenting strategies of therapeutics and vaccines: evergreening in the context of COVID-19 pandemic*. Front. Med. 10:1287542. 11 pp. URL: doi: 10.3389/fmed.2023.1287542 [дата звернення 15.12.2023].

22. MedsPal: The Medicines Patents and Licenses Database, результати патентного пошуку щодо ремдесівіру 100 мг/флакон в Україні URL: <https://www.medsPal.org/?countries%5B%5D=Ukraine&product%5B%5D=Remdesivir+100+mg%2Fvial&page=1> [дата звернення 15.12.2023].

23. VaxPal: COVID-19 Vaccines Patent Database URL: <https://www.vaxpal.org/?countries%5B%5D=Ukraine&originator%5B%5D=Moderna&page=1> [дата звернення 15.12.2023].

24. Adam Houldsworth, ‘The key covid-19 compulsory licensing developments so far’ IAM (7 April 2020) URL: <https://www.iam-media.com/article/the-key-covid-19-compulsory-licensing-developments-so-far> [дата звернення 15.12.2023].

25. Parliament of Canada, Act respecting certain measures in response to COVID-19, Bill C-13 as of March 25, 2020, Part 12 URL: <https://www.parl.ca/DocumentViewer/en/43-1/bill/C-13/royal-assent> [дата звернення 15.12.2023].

26. Prime Minister of Canada, New measures to ensure the supply of future vaccines and therapies against COVID-19 (Montreal, 31 August 2020) URL: <https://pm.gc.ca/en/news/news-releases/2020/08/31/new-measures-ensure-supply-future-vaccines-and-therapies-against> [дата звернення 15.12.2023].

27. Francesca Bruce ‘Canadian Firm Scathing On Obstacles To Compulsory Licensing’ Pink Sheet Citeline Regulatory (27 May 2021) URL: <https://pink.pharmaintelligence.informa.com/PS144384/Canadian-Firm-Scathing-On-Obstacles-To-Compulsory-Licensing> [дата звернення 15.12.2023].

28. Mia Rabson ‘Canada’s pledge to make more vaccines at home is still a work in progress’ The Canadian Press (Ottawa, 14 April 2023) URL: <https://nationalpost.com/pm/news-pmn/canada-news-pmn/canadas-pledge-to-make-more-vaccines-at-home-is-still-a-work-in-progress> [дата звернення 15.12.2023].

29. Act on the Prevention and Control of Infectious Diseases in Humans



(Infection Protection Act – IfSG) 20 July 2000 (Federal Law Gazette I p. 1045), URL: [https://www.gesetze-im-internet.de/ifsg/\\_5.html](https://www.gesetze-im-internet.de/ifsg/_5.html) [дата звернення 15.12.2023] English translation: WIPO Lex, Act on the Protection of the Population in the Event of an Epidemic Situation of National Importance, 2020 URL: <https://www.wipo.int/wipolex/en/legislation/details/19754> accessed 19 November 2023 [дата звернення 15.12.2023].

30. Thomas Musmann, Simon Klopchinski 'Update on Patent-Related Measures in Germany in View of Corona Pandemic' Kluwer Patent Blog (2 April 2020) URL: <https://patentblog.kluweriplaw.com/2020/04/02/update-on-patent-related-measures-in-germany-in-view-of-corona-pandemic/> [дата звернення 15.12.2023].

31. Public Health Code of France, URL: [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article\\_lc/LEGIARTI000043911599/2023-05-30](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000043911599/2023-05-30) [дата звернення 15.12.2023]

32. Francois Pochart, Mathilde Rauline, Océane de La Verteille & August Debouzy, 'Compulsory Licenses Granted by Public Authorities: An Application in the Covid-19 Crisis in France? Part 1', Kluwer Patent Blog (Apr. 23, 2020), URL: <http://patentblog.kluweriplaw.com/2020/04/23/compulsory-licenses-granted-by-public-authorities-an-application-in-the-covid-19-crisis-in-france-part-1> [дата звернення 15.12.2023].

33. Susana van der Ploeg, Carolinne Scopel, Alan Rossi Silva 'Compulsory licensing: Brazilian context' presentation, ABIA/GTPI (MMA ITPC CL Workshop for Latin America, 22 May 2023).

34. Kyle Blankenship 'AbbVie gives up patent rights to HIV med Kaletra amid COVID-19 tests: report' Fierce Pharma (23 March 2020) URL: <https://www.fiercepharma.com/pharma/abbvie-gives-up-patent-rights-to-hiv-med-kaletra-amid-covid-19-tests-report> [дата звернення 15.12.2023].

35. WIPO, Government Decree 212/2020 (as in force on 17 May 2020) URL: <https://www.wipo.int/wipolex/en/text/570056> [дата звернення 15.12.2023].

36. Thiru Balasubramanian, WTO TRIPS Council (October 2020): Hungary answers queries posed by South Africa regarding Hungarian compulsory licensing provisions, KEI 20 October 2020 URL: <https://www.keionline.org/34268> [дата звернення 15.12.2023].

37. Gergely Szakacs, 'Hungary's Richter has manufactured Remdesivir for 3,000 COVID-19 patients' Reuters (7 October 2020) URL: <https://www.reuters.com/article/health-coronavirus-remdesivir-richter-idUSL8N2GY465/> [дата звернення 15.12.2023].

38. Thiru Balasubramanian 'Hungarian compulsory license for remdesivir raises a stir with BIO, PhRMA and the US Chamber of Commerce' KEI (8 March 2021) URL: <https://www.keionline.org/35558> [дата звернення 15.12.2023].

39. Balint Halasz, Bettina Kovacs 'Hungarian Constitutional Court annuls first public health compulsory license' Lexology (19 October 2023) URL: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=49f6051c-1457-4626-9343-0b43a9af15a3> [дата звернення 15.12.2023].

40. Make Medicines Affordable campaign 'Indonesia Issues Government Use Licenses for Remdesivir and Favipiravir' (8 December 2021) URL: <https://makemedicinesaffordable.org/indonesia-issues-government-use-licenses-for-remdesivir-and-favipiravir/> [дата звернення 15.12.2023].

41. Olga Gurgula, John Hull, Compulsory licensing of trade secrets: ensuring access to COVID-19 vaccines via involuntary technology transfer, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, Volume 16, Issue 11, November 2021, Pages 1242–1261, <https://doi.org/10.1093/jiplp/jpab129>

42. David S Levine, 'Covid-19 Trade Secrets and Information Access: An Overview' (InfoJustice, 2020), URL: <http://infojustice.org/archives/42493> [дата звернення 15.12.2023].

43. Regulation on the granting by the Cabinet of Ministers of Ukraine of a permit to use a patented invention (utility model) related to a medicinal product, approved by resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine on 4 December 2013 p. № 877; URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-2013-%D0%BF#n57>. [дата звернення 15.12.2023].

44. Medecins Sains Frontieres 'Pandemic Accord: MSF's Comments on Equity Provisions in INB Proposal for Negotiating Text' Briefing document (3 November 2023) URL: <https://msfaccess.org/pandemic-accord-msfs-comments-equity-provisions-inb-proposal-negotiating-text> [дата звернення 15.12.2023].



УДК 340.1

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v6.2023.26>**К. Король,**аспірантка кафедри загальної теорії права та держави  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## СУТНІСТЬ ТА ЗМІСТ ПРАВОВОЇ ІДЕНТИЧНОСТІ

**Постановка проблеми.** Початковий та подальший етап будь-якого процесу пізнання передбачає з'ясування змісту та сутності базових вихідних понять та категорій, які стосуються об'єкта на котрий спрямовано пізнавальний процес. Безумовно, що ті чи інші термінологічні конструкції та наукові категорії, особливо межах гуманітарних наук доволі різко строго визначаються науковцями, адже, як правило, позначають доволі складні соціальні явища та процеси, котрі сприймаються суб'єктом пізнання крізь призму його власного світогляду, обраної методології, належності до відповідної наукової школи та інших чинників. У контексті нашого дослідження центральним об'єктом наукового пізнання є «ідентичність», як відповідна категорія, котра пізнається крізь призму правової доктрини та відповідної моделі правовідносин. Перш за все, необхідно наголосити, що термін «ідентичність» є об'єктом вивчення широкого спектру наук, зокрема психології, філософії, соціології, права тощо. Поряд із цим, у межах даного дослідження, зважаючи на його предмет, нами акцентується увага на розумінні цієї категорії крізь призму права. Так, виникнення концепції правової ідентичності зумовлене дослідженням зв'язку між суб'єктом права та правовим середовищем, у якому він знаходиться та його внутрішнього особистого ставлення до права. Слушно звернути увагу, що правова ідентичність не є сталим явищем, адже

зазнає постійних трансформацій, які зумовлені: *по-перше*, концептуальними змінами правової парадигми в умовах якої функціонує суб'єкт; *по-друге*, рівнем правової культури, яка існує у суспільстві; *по-третє*, здатністю власне суб'єкта сприймати ті чи інші глибинні правові явища, що прямо корелюється із рівнем правосвідомості, громадянської відповідальності та рівня його включення у життя соціуму. Зважаючи на викладене, правова ідентичність повинна бути об'єктом постійного наукового пізнання, особливо в умовах транзитивності українського суспільства, складних соціально-політичних умов, зумовлених повномасштабної збройною агресією проти нашої держави.

**Стан дослідження.** Зауважимо, що аналітичне опрацювання наукових джерел дозволяє прослідкувати тенденцію зростання наукового інтересу правників до аналізу феномену «ідентичність». Першою, в українській фундаментальній юриспруденції поняття «правова ідентичність» виокремила О. Парута, яка зазначила, що «правова ідентичність формується завдяки усвідомленню змісту індивідуального правового статусу, всієї багатоманітності й складності соціально-правових відносин, якими характеризується соціальне середовище і водночас виступає результатом усвідомлення особою себе як суб'єкта у власних правових зв'язках та відношеннях» [1]. Питанню формування правової ідентичності також приділяли увагу такі вчені, як О. Герасименко,



І. Шубіна тощо. Разом з тим, досі у фундаментальній юриспруденції відсутнє цілісне визначення поняття та сутності правової ідентичності, що своєчасність та актуальність представленої наукової статті.

**Метою статті** є теоретико-правовий аналіз поняття «правової ідентичності», а також виокремлення механізмів його взаємодії з іншими правовими категоріями, які прямо чи опосередковано впливають на його формування.

**Виклад основного матеріалу.** Стрімкий розвиток суспільства та довколишніх чинників, що впливають на особистість ініціював виникнення поняття ідентичності у правовій сфері, зважаючи на те, що вперше поняття «ідентичність» з'явилося в 20 ст. у соціології та досліджено у межах цієї науки доволі ґрунтовно, а наявні наукові напрацювання можуть забезпечити більш комплексне розуміння цього явища у праві.

Багатоманітність суспільних відносин зумовила необхідність розрізняти ідентичність, в залежності від спільноти, до якої відносить себе особа: національної, релігійної, етнічної, гендерної тощо. Формула особистої ідентифікації особи з певною соціальною групою торкнулася і юриспруденції. В 19–20 ст. вперше почала досліджуватися категорія правової ідентичності, в основу якої лягло праворозуміння, роль права у самопізнанні особою себе, правова поведінка та свідомість.

Так чи інакше, особа не може бути окремою одиницею, ізольованою від зовнішнього світу, а в будь-якому випадку є представником певної соціальної групи. Особа ототожнює себе, в першу чергу, з собою, що дає їй можливість вчиняти, діяти, формувати певну систему цінностей, в другу чергу, з певною групою, що автоматично формує в неї підпорядкування її нормам та цінностям. Право — як форма регулювання поведінки людей розподіляє соціальні статуси і наділяє

особу правами та обов'язками звідки і виникає поняття права ідентичності.

Більшість представників наукової спільноти, що працювали над цим поняттям виокремлювали два основних компоненти, що створюють умови для формування правової ідентичності. Впродовж всього життя особа проходить етапи становлення особистості, формує навколишню реальність, де виокремлює «місце» для себе. У неї формується здібність до існування у правовому просторі, визнання прав та вміння нести відповідальність за свої дії. В процесі правової ідентифікації та правової соціалізації в цілому особа отримує необхідні знання про право. Разом з тим правомірність поведінки особи залежить від правильності процесів засвоєння нею явищ правової дійсності [1]. Наявність «правильних» установок у особи, що знаходиться у демократичному правовому суспільстві, шляхом усвідомлення себе суб'єктом права, вона формує власну правосвідомість.

Природа дослідження правової ідентичності має тісний зв'язок з правосвідомістю. Реалії так званого «успіху» у житті сучасної правової держави вимірюються сприйняттям права суспільством загалом. Право стає рушійною силою, що за підсумком забезпечує вільний розвиток особи в державі, при цьому виступає державним регулятором суспільних відносин.

Від того, наскільки право наближене до потреб суспільства, чи дотримані такі загальні принципи права як принцип гуманізму, справедливості, рівності, залежить процес включення правової інформації до життя особи, процес правової ідентифікації, правової соціалізації, які в свою чергу визначають структуру правосвідомості особи і визначають її поведінку [1].

І. Шаравара, у своєму дослідженні правосвідомості виокремлює індивідуальну та колективну її форми. На



її думку, «індивідуальна правосвідомість, або правосвідомість особистості – це така форма відображення правових явищ, яка охоплює психічні, інтелектуальні, емоційні та вольові процеси та стани: знання чинного права і законодавства, правові вміння і навички, правове мислення, правові емоції і почуття, правові орієнтації, позиції, мотиви, правові переконання та установки, які синтезуються у прийнятих рішеннях і спрямовані на піднесення, спілкування та взаємодію у процесі правової діяльності й поведінки у сфері правовідносин». Також в ході дослідження І. Шаравара зазначає, що «деякі дослідники негативно ставляться до виокремлення індивідуальної правосвідомості» [2]. На нашу думку, такий підхід унеможливорює існування категорії правової ідентичності, оскільки виключає усвідомлення конкретною особою своєї принципово важливої ролі у правовій системі. Свідома реалізація своїх прав у повсякденному житті, розуміння відповідальності за свої дії або бездіяльність – важливі складові формування правосвідомості.

У сучасній правовій теорії під правосвідомістю розуміють сукупність емоцій, почуттів, настанов, ідей, теорій, концепцій, за посередництвом, яких відображається правова дійсність, формується ставлення до права та юридичної практики, ціннісна орієнтація щодо правової поведінки, бачення перспектив і напрямів розвитку правової системи [3].

У правосвідомості відображається ставлення особи до права, оцінка інших правових поведінок, формування власного відношення до такої поведінки. Індивід таким чином формує своєрідний механізм саморегуляції власної діяльності. «Правова ідентифікація сприяє формуванню в особи цілісних уявлень про себе як суб'єкта права, чим сприяє правильній правовій соціалізації, адже «у процесі первинної чи вторинної соціалізації індивіда, – як слушно підкреслює

Є. Резніков, – здійснюється налаштування його мислення і поведінки на колективний стиль групи» [4].

Важливим аспектом аналізу даного компоненту правової ідентичності, окрім усвідомлення особою принципово важливим відношенням себе до певної соціальної групи, є вчинення юридично значущих дій, що призводять до зміни її правового статусу. Особа стає суб'єктом правосвідомості, в її власному вимірі з'являються поняття «правомірність» та «неправомірність» внутрішні рішення стають самостійними та зумовлені внутрішнім «я-суспільство». Таким чином, дефініції понять «правосвідомість» та «правова ідентичність» співвідносяться шляхом взаємної детермінації, тісних та інтенсивних кореляційних залежностей, що унеможливорює дослідження їх окремо.

Проте, в наведеному вище контексті правовою ідентичністю наділені далеко не всі члени суспільства, оскільки особі має бути притаманний високий рівень правової культури. Правова культура – це система цінностей, норм, традицій, що притаманна певному суспільству та виступає середою формування правової ідентичності особи. Її вплив на правову ідентичність є одним з вирішальних, оскільки визначає сприйняття та взаємодію особи з юридичними нормами та правовою системою в цілому. В свою чергу, висока активність громадян в правозахисних організаціях, участь у громадських обговореннях правових питань сприяє формуванню певного образу правового суб'єкта, який відчуває свою важливу роль у визначенні правових цінностей суспільства.

Роль правової культури у формуванні правової ідентичності полягає у наступному: завдяки розвитку правової культури відбувається обмін правовою інформацією між особою та державою, підвищується грамотність населення, здійснюється просвітницька діяльність. Правовий розвиток



особи позитивно впливає на відчуття себе як учасника правової системи та вміння аналізувати причинно-наслідковий зв'язок вчинених нею дій чи бездіяльності.

Загальний стан правової системи, наявність, дієвість та забезпеченість державним захистом правових норм, які визначають демократичний правовий статус людини і громадянина, доступність права, правова культура суспільства, об'єктивність правосуддя, економічні показники розвитку держави, ефективність правового виховання тощо, – є соціальноправовими факторами, що визначають механізм формування правової ідентичності особи [5].

Правого характеру ідентичність набуває шляхом визнання державою тієї чи іншої соціальної групи, наділяє її членів правами та обов'язками. Таким чином формується другий важливий компонент правової ідентичності, не менш важливий. Держава офіційно закріплює соціальну групу та надає роль і місце у правовій системі. В основу ідеології формули правової ідентичності лягає правова держава з основними функціями – забезпечення суб'єктивних юридичних прав та створення дієвого механізму правового регулювання.

Охарактеризувати правову можна як таку державу, в якій визнається пріоритет прав людини перед правами будь-якої спільноти, прав народу перед правами держави, де визначальним пунктом громадського регулювання є інтереси особистості, ці інтереси та гідність людей визнаються як беззаперечні цінності, коли авторитет сили чи майна витісняються авторитетом людяності, освіченості, компетентності [6].

Таким чином, носієм правової ідентичності є особа, що наділена правами та обов'язками, які в свою чергу закріплені державою на законодавчому рівні.

**Висновки.** Підсумовуючи вищевикладене, ми робимо висновок, що правова ідентичність є складною сис-

темою взаємопов'язаних елементів. Це поняття охоплює індивідуальні та колективні аспекти, взаємодію з правовою культурою та громадянським суспільством. Важливим є усвідомлення особою своєї ролі як суб'єкта права та розуміння того, як її дії та рішення впливають на суспільство. Існування правової ідентичності можливе за умови офіційного наділення державою особи правовим статусом. Всебічне вивчення фундаментальних аспектів правової ідентичності має вагоме значення для формування правового демократичного суспільства.

*У статті аналізується теоретичний аспект поняття правової ідентичності, відносно нового поняття у фундаментальній юриспруденції. Правова ідентичність є еволюційним актуальним явищем, що визначає сприйняття особою, суб'єктом права, громадянином своєї ролі та місця в правовому просторі. Поглиблення в цю тему включає розгляд різних соціально-правових явищ. Автором виявлено та розкрито основні взаємопов'язані елементи, що безпосередньо впливають на правову ідентичність та унеможливають дослідження окремо.*

*Так ключову роль у формуванні ідентичності відіграє правосвідомість – одна з форм свідомості, за допомогою якої у суспільства формується система цінностей, установок та відношення до правової реальності діючого права. Високий рівень правосвідомості притаманний суспільству, яке знаходиться у середовищі високоморальних та культурних цінностей. Існує тісний прямий зв'язок між високорозвиненим культурним рівнем правової грамотності та формуванням сучасного правового суспільства. Формування правової ідентичності відбувається за умови, підвищення державою високих позицій права для суспільства.*



Окремо визначено важливу роль держави, яка наділяє особу правовим статусом, за яким особа може вчиняти юридично значущі дії. Варто зазначити, що правова ідентичність визначається взаємодією особи, наділеної правами та обов'язками, з правовою реальністю, її особистого відношення та праворозуміння тих чи інших, вчинених нею дій.

Для глибшого розуміння досліджено праці вітчизняних науковців, які внесли вагомий вклад у вивчення поняття правової ідентичності. Розкриття поняття правової ідентичності дає нам можливість краще розуміти, як суспільство взаємодіє з правовою системою, а також як це взаємодія впливає на суспільство, дослідити проблематику та визначити основні чинники розвитку правового суспільства. Автором підведено підсумки, де розкривається сутність поняття правової ідентичності як складної категорії взаємопов'язаних елементів.

**Ключові слова:** правова ідентичність, правосвідомість, правова держава, правова культура, суспільство.

**Korol K. The essence and content of legal identity**

The article analyzes the theoretical aspect of the concept of legal identity, a relatively new concept in fundamental jurisprudence. Legal identity is an evolutionary and topical phenomenon that determines the perception of a person, a subject of law, a citizen of their role and its place in the legal space. Delving into this topic involves consideration of various socio-legal phenomena. The author identifies and reveals the main interrelated elements which directly affect legal identity and make it impossible to study them separately.

Thus, a key role in the formation of identity is played by legal consciousness – one of the forms of

consciousness through which society forms a system of values, attitudes and attitudes towards the legal reality of current law. A high level of legal consciousness is inherent in a society that is in an environment of high moral and cultural values. There is a close direct link between a highly developed cultural level of legal literacy and the formation of a modern legal society. The formation of legal identity takes place when the state promotes the high position of law for society.

The author separately identifies the important role of the state, which grants a person a legal status under which a person can perform legally significant actions. It is worth noting that legal identity is determined by the interaction of a person endowed with rights and obligations with legal reality, their personal attitude and legal understanding of certain actions performed by them.

For a deeper understanding, the author examines the works of national scholars who have made a significant contribution to the study of the concept of legal identity. Disclosure of the concept of legal identity allows us to better understand how society interacts with the legal system, and how this interaction affects society, to explore the issues and identify the main factors of development of the rule-of-law society. The author summarizes the results, revealing the essence of the concept of legal identity as a complex category of interrelated elements.

**Key words:** legal identity, legal awareness, legal state, legal culture, society.

**Література**

1. Парута О.В. Концепція правової ідентичності в дискурсі теорії держави і права. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2013. № 23. С. 76–80.
2. Шаравара І.І. Правосвідомість як юридична категорія та її основні структурні елементи. Науковий вісник Ужго-



родського національного університету. 2015. № 33. С. 56–59.

3. Павлина Т., Рудак В. Шляхи формування правосвідомості особистості. Правова система України в умовах європейської інтеграції: погляд студентської молоді : тези доп. IV Міжнар. студ. наук. конф., (м. Тернопіль, 15 трав. 2020 р.). Тернопіль, 2020. С. 454–457.

4. Герасименко О.А. Психологічний зміст поняття «правова ідентичність». Психологічні та педагогічні проблеми професійної освіти та патріотичного виховання персоналу системи

МВС України : тези доп. Всеукр. науково-практ. конф., (м. Харків, 30 берез. 2018 р.). Харків, 2018. С. 265–268.

5. Парута О.В. Правова ідентичність особи : дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Львів, 2017. 244 С.

6. Бирін Ю.А. Правова держава: загальні характеристики, особливості формування. Актуальні проблеми сучасної науки і правоохоронної діяльності : тези доп. учасників XXV наук.-практ. конф. курсантів та студентів (м. Харків, 17 трав. 2018 р.). Харків, 2018. С. 58–59.



УДК 343.98

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v6.2023.27>**М. Котюк,**

аспірант

Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності  
імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України

## КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДЕРЖАВНОЇ ЗРАДИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: ПРОБЛЕМИ ПОБУДОВИ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ

**Постановка проблеми.** Повномасштабна воєнна агресія Російської Федерації проти України, яка розпочалась 22 лютого 2022, зумовила появу нових викликів, пов'язаних із виконання завдань щодо розслідування та попередження злочинів проти основ національної безпеки України. В таких складних реаліях гостро постало питання щодо необхідності формування дієвого та ефективного механізму захисту відносин, що забезпечують умови охорони основ національної безпеки України, сучасними кримінально-правовими та криміналістичними засобами, методами й технологіями протидії [10, с. 81–85]. Війна та бойові дії на території нашої країни ускладнюють процес виявлення та розслідування таких кримінальних правопорушень. В умовах воєнного стану, активних бойових дій доступ до окупованих або тимчасово неконтрольованих територій обмежений, а документування таких кримінальних правопорушень є небезпечним, а у більшості випадків ускладнений або взагалі неможливий.

Серед злочинів проти основ національної безпеки України окремої уваги в умовах війни та запровадження воєнного стану в нашій державі заслуговує державна зрада, висока суспільна небезпечність цього кримінального правопорушення і була підставою для його віднесення до особливо тяжких злочинів. Від-

повідно до ст. 111 КК України під державною зрадою слід розуміти діяння, умисно вчинені громадянином України на шкоду суверенітету, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України: перехід на бік ворога в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту, шпигунство, надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України [14, с. 387]. При цьому, важливо враховувати, що такий різновид злочинної діяльності має латентний характер і є одним із вагомих чинників серйозної загрози національній безпеці України.

За офіційними даними Офісу Генерального прокурора від початку повномасштабного вторгнення РФ в Україну зареєстровано 16 284 злочинів проти національної безпеки України, серед яких 2806 злочинів – це державна зрада за ст. 111 КК України (станом на 30.10.2023 р.) [3]. У результаті проведення розслідувань 584 особам повідомлено про підозру, 331 особа оголошена в розшук, 1359 осіб перевіряються на причетність до державної зради та колабораційної діяльності. Найбільшу кількість кримінальних проваджень відкрито в Луганській, Запорізькій, Донецькій, Харківській та Херсонській областях [3].

Аналіз практики розслідування державної зради свідчить про те, що слідчі та оперативно-розшукові підрозділи стикаються із значними труднощами при розкритті та розслідуванні цієї категорії кримінальних правопорушень. Як правило, такі труднощі тісно пов'язані із специфікою цього різновиду злочинної діяльності, відсутністю ефективних методик розслідування, недостатністю застосування науково-технічних, тактичних засобів та можливостей використання спеціальних знань щодо їх ефективного виявлення та розкриття [12, с. 577]. Достатньо складною також вбачається процедура збирання доказової інформації в умовах воєнного стану і загалом проведення досудового розслідування таких кримінальних правопорушень. З огляду на викладене, можна говорити про актуальність та практичну значимість обраної тематики дослідження. Це, у свою чергу, зумовлює необхідність розробки криміналістичної характеристики та основ розслідування державної зради в умовах воєнного стану.

**Аналіз основних досліджень і публікацій.** Проблемам дослідження криміналістичної характеристики та основам розслідування окремих видів кримінальних правопорушень присвячена значна кількість наукових праць. Науковці звертались до розроблення та дослідження проблем криміналістичної методики розслідування окремих видів кримінальних правопорушень, зокрема: Л. Аркуша, А. Волобуєв, В. Гусева, В. Журавель, В. Коновалова, В. Лукашевич, Є. Лук'янчиков, Г. Матусовський, М. Салтевський, Р. Степанюк, В. Тіщенко, Ю. Черноус, Д. Цехан, В. Шевчук, В. Шепітько, Б. Щур, В. Юсупов та ін. Приділялася й певна увага безпосередньо дослідженню криміналістичних проблем розслідування державної зради: О. Гарасимів [2], К. Мартиненко [12], О. Ряшко [2], О. Сухачов [15] та інших вчених. Водночас, проблематика побудови

та використання криміналістичної характеристики державної зради для побудови ефективних методик розслідування цих кримінальних правопорушень, особливо в сучасних реаліях воєнного стану, на сьогодні залишається недостатньо висвітленою та є такою, що потребує наукового пошуку і проведення спеціальних комплексних досліджень.

**Метою статті** є дослідження окремих проблеми формування та реалізації криміналістичної характеристики державної зради в умовах воєнного стану, визначення традиційних та інноваційних підходів до їх розуміння і формування такої криміналістичної характеристики, виокремлення структурних її елементів та окреслення перспективних напрямків подальших наукових досліджень цієї проблематики.

**Виклад основного матеріалу.** Інформаційною основою формування та реалізації методики розслідування державної зради в умовах воєнного стану виступає саме криміналістична характеристика досліджуваного кримінального правопорушення. Не вдаючись до дискусії, вважаємо за необхідне зазначити, що під криміналістичною характеристикою слід розуміти інформаційну модель про криміналістично-значущі ознаки цього кримінального правопорушення, яка обумовлена передусім необхідністю дослідження елементів криміналістичної характеристики й встановлення існування між ними кореляційних зв'язків, у силу яких наявність одних елементів такої характеристики дозволяє з достатньою впевненістю прогнозувати можливість існування й інших, невідомих на даний момент розслідування, сприяє висуненню та перевірці слідчих версій [9, с. 359–363; 17, с. 254–284; 18, с. 789–795].

Криміналістична характеристика кримінального правопорушення має вагомим значення для дослідження особливостей конкретного виду та



групи кримінальних правопорушень, так і для застосування її на практиці. Така криміналістична категорія являє собою цілісну та узгоджену систему, яка поєднує у собі структурні елементи [5, с. 125]. Вона є взаємопов'язаною сукупністю індивідуальних особливостей певної категорії кримінальних правопорушень, що характеризують обстановку, спосіб і механізм вчинення та приховування такого правопорушення, осіб злочинця і потерпілого та має значення для виявлення, розкриття та розслідування досліджуваної категорії кримінальних правопорушень. Криміналістична характеристика кримінального правопорушення в слідчій діяльності використовується, як робочий інструмент слідчого (детектива, прокурора) для побудови та перевірки слідчих версій про подію кримінального правопорушення або її окремі елементи, що, у свою чергу, впливають на формування обставин, які підлягають встановленню [1, с. 34–38].

Отже, криміналістична характеристика кримінального правопорушення виступає, як система відомостей (інформації) про криміналістично значущі ознаки кримінальних правопорушень даного виду, що відбиває закономірні зв'язки між ними і слугує побудові і перевірці слідчих версій у розслідуванні конкретних кримінальних правопорушень. Така характеристика фактично є своєрідною описово-статистичною інформаційною моделлю досліджуваного кримінального правопорушення, результатом наукового аналізу типових ознак певного виду або роду кримінальних правопорушень; інформаційна модель, яка пов'язана із мисленевою діяльністю слідчого (детектива, прокурора), оскільки слугує побудові і перевірці слідчих версій у розслідуванні певних кримінальних правопорушень та сприяє: а) формуванню окремих криміналістичних методик; б) побудові типових програм (алгоритмів) і моделей розсліду-

вання кримінальних правопорушень (своєрідних матриць); в) визначенню напрямків розслідування, алгоритмів слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій того або іншого виду кримінального правопорушення.

Вбачається, що використання відомостей та кореляційних зв'язків такої інформаційної моделі досліджуваної криміналістичної характеристики кримінального правопорушення, становлять інформаційну основу формування окремої криміналістичної методики розслідування, сприяють встановленню події кримінального правопорушення, організації та плануванню розслідування цієї категорії кримінальних правопорушень. Очевидно, що кінцевою метою використання такої криміналістичної характеристики є оптимізація саме процесу виявлення, розкриття та розслідування кримінальних правопорушень.

З'ясуванню сутності криміналістичної характеристики присвячено чимало робіт учених-криміналістів [1; 4; 9; 16; 19], водночас, у криміналістиці ця криміналістична категорія є однією із найбільш дискусійних, що потребує спеціальних досліджень означеної проблематики та пошуку шляхів їх вирішення. При цьому необхідно враховувати при проведенні досліджень, що у теоретичному аспекті вона являє собою систему відомостей (інформації) про криміналістично значущі ознаки кримінальних правопорушень даного виду, що відбиває закономірні зв'язки між ними і слугує побудові й перевірці слідчих версій у розслідуванні конкретних злочинних проявів [19, с. 121–131]. Практичне ж значення криміналістичної характеристики в загальному розумінні полягає в тому, що при наявності одних ознак слідчий може передбачити наявність інших і провести необхідні слідчі (розшукові) дії з метою встановлення та розшуку особи злочинця [18, с. 789–795].

Вбачається, що криміналістична характеристика кримінального право-





порушення як ціле, як єдиний комплекс, має практичне значення лише в тих випадках, коли встановлені кореляційні зв'язки і залежності між її елементами, що мають закономірний характер і виражені в кількісних показниках. Без знання й урахування складових елементів криміналістичної характеристики неможливо успішно розкрити і розслідувати кримінальні правопорушення [4, с. 267–283]. Так, закономірні зв'язки в криміналістичній характеристиці можуть відбивати ймовірнісну взаємозалежність і взаємозв'язок різноманітних груп ознак. Найбільш істотними є закономірні зв'язки між групами ознак, що характеризують сліди кримінального правопорушення (у широкому розумінні), його наслідки, і групами ознак, що відносяться до злочинця і його дій. Це пояснюється тим, що розслідування по найбільш складних провадженнях йде саме від слідів кримінальні правопорушення до з'ясування обставин його вчинення, встановлення злочинця та його дій (бездіяльності) [17, с. 254–284]. У цьому плані мова може йти про кореляційну функцію, про встановлення зв'язків між окремими елементами криміналістичної характеристики. Закономірні зв'язки між окремими ознаками і їхніми групами є найважливішою властивістю криміналістичної характеристики, а їх виявлення здійснюється на основі досліджень значущого емпіричного матеріалу [9, с. 363].

У цьому аспекті В. А. Журавель слушно вказує на актуальність підвищення прагматичної функції криміналістичної характеристики саме за рахунок виявлення та використання кореляційних зв'язків між її елементами, виражені в кількісних показниках. Саме статистичний підхід, що складає основу формування криміналістичної характеристики, може бути визнаний ключовим і при вимірюванні ступеня можливості настання прогнозованих подій. У зв'язку з цим, зусилля криміналістів щодо вияв-

лення кількісних показників, які відображають специфіку кореляційних зв'язків між елементами криміналістичної характеристики, повинні бути значно активізовані, тому що до цього часу висловлені відносно даної проблематики судження, за дуже рідкими винятками, мають суто декларативний характер. При цьому не слід забувати, що в самій криміналістичній характеристиці відбиваються на статистичному рівні як достатньо чітко детерміновані відносини між окремими її елементами, наприклад, особливості технологічних процесів і обрання засобів учинення замаскованих розкрадань, так і обумовлені багатьма причинними факторами, у тому числі випадковими, ситуаційними [6, с. 187–200].

Таким чином, *криміналістичну характеристику державної зради* слід розглядати як інформаційну описово-статистичну модель, що відображає криміналістично значущі відомості про способи вчинення кримінального правопорушення та типові сліди («слідову картину»), особу злочинця, обстановку (умови, місце, час, воєнний стан), аналіз яких дає можливість встановити кореляційні взаємозв'язки між ними та слугує підґрунтям побудови і перевірки слідчих версій.

Слушним є зауваження, що без належної кримінально-правової охорони основ національної безпеки нашої держави та їх ефективного криміналістичного забезпечення неможливе нормальне функціонування державних інституцій та державного управління країною в цілому. Водночас, не дивлячись на актуальність та значимість цієї проблематики, більшість теоретичних і практичних аспектів методики розслідування та попередження державної зради в умовах воєнного стану на сьогодні залишаються недослідженими, зокрема, щодо специфіки виявлення та фіксації таких кримінальних правопорушень, тактики проведення слідчих (розшукових) дій в умовах



воєнного стану, визначення типових слідчих ситуацій розслідування та алгоритмів їх вирішення, особливості застосування спеціальних знань та ін. Відтак, проблематика розроблення криміналістичної характеристики та основ методики розслідування державної зради в умовах воєнного стану є пріоритетним напрямом досліджень у криміналістиці та важливим для сучасної практики.

Варто зауважити, що державна зрада характеризується такими ознаками: 1) дії, які характеризуються прямим умислом, вчинені громадянином України на шкоду суверенітету, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України; 2) державна зрада представляє собою не одномоментний акт, а систему взаємообумовлюючих дій та процесів, пов'язаних з підготовкою, вчиненням та приховуванням вчинення державної зради; 3) об'єктом злочину є національна безпека України переважно у сфері державної безпеки, інформаційній, економічній, науково-технологічній і воєнній сферах; 4) державна зрада може вчинятися у таких формах: а) перехід на бік ворога в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту; б) шпигунство; в) надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України; 5) високий ступінь латентності вчинення державної зради; 6) високий рівень професійності, організованості та обізнаності особи злочинця; 7) приналежність статусу особи злочинця до військовослужбовців ЗСУ, військових формувань (в тому числі й добровольчих), політичних партій, ЗМІ, правоохоронних органів України (органів правопорядку), органів державної влади та місцевого самоврядування та ін. Це важливо враховувати при визначенні обставин, що підлягають з'ясуванню та обрані тактичних засобів розслідування державної зради.

В Україні донедавна траплялися лише поодинокі випадки фіксації фактів державної зради, тому ст. 111 КК України фактично не застосовувалася та майже відсутня судова практика. Так, за даними Генеральної прокуратури України, у 2013 р. було зареєстровано лише один випадок вчинення злочину «державна зрада», кримінальна відповідальність за який встановлена ст. 111 Кримінального Кодексу України (далі – КК України). Натомість у 2014 р. зареєстровано 65 кримінальних проваджень за ст. 111 КК України, у 2015 р. – 80, у 2016 р. – 126, у 2017 р. – 89, у 2018 р. – 127, у 2019 – 123, за 11 місяців 2020 р. – 145. Загалом до початку широкомасштабного вторгнення РФ в Україну було зареєстровано 755 кримінальних проваджень за ст. 111 КК України. Однак, на сьогодні лише за поточний 2023 рік було зареєстровано 1121 кримінальних проваджень за ст. 111 КК України [8].

Вивчення та аналіз фахових джерел, результати опитування практичних працівників (слідчих СБУ, Національної поліції та органів прокуратури) дають можливість до елементів криміналістичної характеристики державної зради віднести такі: 1) спосіб вчинення кримінального правопорушення; 2) особа злочинця; 3) типові сліди; 4) обстановка вчинення (місце, час і умови, воєнний стан).

Варто зауважити, що не усі із вказаних структурних елементів криміналістичної характеристики досліджуваного кримінального правопорушення однаково «працюють», кожен із них відіграють свою роль та мають функціональне призначення. Очевидно, що серед виокремлених елементів ключове місце займає саме спосіб вчинення цього кримінального правопорушення. Це пояснюється передусім специфікою цього кримінального правопорушення, яка охоплює систему взаємопов'язаних дій і процесів злочинної діяльності, що пов'язані із підготовкою, вчиненням



та приховуванням таких кримінальних проявів і розглядаються як своєрідний механізм злочинної діяльності, яка пов'язана із вчиненням державної зради в умовах воєнного стану.

Вагомого значення також набуває такий елемент досліджуваної криміналістичної характеристики як особа злочинця, зміст якого визначається тим набором ознак особи, які є криміналістично значущими для злочинців, що вчинюють державну зраду, і важливими для визначення ефективних методів та засобів встановлення і розшуку особи злочинця, перевірки робочих версій, визначення та обрання найефективніших напрямів і програм розслідування. Водночас, типові сліди та обстановка вчинення як елементи досліджуваної криміналістичної характеристики має набагато меншого значення, оскільки «слідова картина» та обстановка вчинення державної зради найчастіше є ситуативними. Разом із тим, найбільш вагомого значення набувають кореляційні зв'язки між такими елементами: «способи» – «особа злочинця»; «обстановка вчинення» – «типові сліди»; «способи» – «типові сліди» – «особа злочинця»; «особа злочинця» – обстановка вчинення» – «типові сліди» тощо.

Варто наголосити на тому, що дослідженню питання криміналістичної характеристики державної зради не приділялось належної уваги. На наше переконання, вважаємо за необхідне розглянути зміст основних елементів криміналістичної характеристики цього виду кримінального правопорушення.

*Способи вчинення державної зради* слід розглядати, як детерміновану систему дій злочинця, який являє собою образ дій злочинця, що виражаються у певній системі операцій і прийомів [16, с. 72–74]. Грунтовний аналіз диспозиції ст. 111 КК України дозволяє виокремити наступні способи вчинення: а) перехід на бік ворога в умовах воєнного стану

або в період збройного конфлікту. Специфікою цього способу вчинення державної зради є те, що вона може бути вчинена лише в умовах воєнного стану або, хоча й у мирний час, але в період збройного конфлікту; б) шпигунство, а саме передача іноземній державі, іноземній організації або їхнім представникам відомостей, що становлять державну таємницю; збирання з метою передачі названим адресатам відомостей, що становлять державну таємницю (ст. 114 КК України). В цьому розумінні, під передачею ворожій стороні відомостей, що становлять державну таємницю, у кримінально-правовій літературі розуміють усне повідомлення, безпосередньо телефоном, радіо, вручення певних документів чи інших матеріальних носіїв інформації або їх пересилання (з використанням поштового, електронного зв'язку тощо) безпосередньо адресату чи посереднику; в) надання іноземній державі, іноземній організації або їхнім представникам допомоги у проведенні підривної діяльності проти України, під якою в юридичній літературі розуміють будь-яку діяльність, яка пов'язана зі спробою зміни системи вищих органів державної влади нелегітимним способом чи зміни території та спрямована на зниження обороноздатності тощо, а саме видача державної таємниці, сприяння іноземним шпигунам, диверсантам, терористам, дії, спрямовані на розлад грошової, кредитної, валютної системи України; організація чи виконання конкретного злочину, схвалення до державної зради інших осіб, сприяння таємним представникам іноземних розвідок, укриття розвідника або його спорядження, надання йому транспортних засобів, а також іншої техніки [12, с. 577].

*Особа злочинця* виступає одним із найбільш значимих елементів криміналістичної характеристики досліджуваного кримінального правопорушення. Відповідно до диспозиції ст. 111 КК України суб'єкт злочину



спеціальний (ч. 2 ст. 18 КК України) – ним може бути тільки громадянин України, який досяг до вчинення злочину 16-ти років. Співучасниками (співвиконавцями, організаторами, підбурювачами, пособниками) можуть виступати й інші особи. У ч. 2 ст. 111 КК України передбачається заохочувальна норма про звільнення від кримінальної відповідальності громадянина України, якщо він на виконання злочинного завдання іноземної організації чи її представників ніяких дій не вчинив і добровільно заявив про свій зв'язок з ними та про отримання завдання [11, с. 176–180]. Особу злочинця можна охарактеризувати наступним чином: чоловіки/жінки, віком 30-60 років; мають проросійські погляди та симпатії до РФ; мотиви – корисливі й ідеологічні; правовий статус – державні службовці органів державної влади та місцевого самоврядування, працівники органів правопорядку чи військовослужбовці ЗСУ. Дослідження показують, що переважна більшість осіб, які вчиняють державну зраду – чоловіки. Участь жінок незначна, тут позначаються насамперед фактори соціального порядку. Хоча на сьогоднішній день, вчинення державної зради перестало бути чоловічою проблемою та все частіше стикаємося із вчинення таких кримінальних правопорушень жінками. Стосовно віку, як свідчить практика, державна зрада вчиняється переважно особами у віці 25-60 років, які мають проросійські погляди та є прихильниками СРСР і підтримують країну агресора. Це пояснюється тим, що в основі такої злочинної діяльності лежать, як правило, корисливі мотиви – бажання заробити грошей [12, с. 578].

*Типові сліди державної зради («слідова картина»)* тісно пов'язані із способом вчинення і набувають певної специфіки. В цьому розумінні, вбачається, що дослідження особливостей типових слідів державної зради може розглядатися як система мате-

ріальних, ідеальних і цифрових слідів, що знаходяться у закономірній залежності від інших елементів досліджуваної криміналістичної характеристики та слугують підґрунтям для побудови й висунення слідчих версій і планування розслідування, мають значення для розробки тактики провадження окремих слідчих (розшукових) дій. Систему типових слідів державної зради складають: а) *матеріально-фіксовані сліди* (текстова інформація, обладнання, яким користувалися злочинці при передачі інформації, список контактів з якими злочинець тримав зв'язок комп'ютерна інформація, інформація із соціальних мереж, що містять фотозображення, відео та аудіо-записи, документи на яких зафіксована інформація про факти державної зради та ін.); б) *ідеальні сліди*, під якими необхідно розуміти сліди у свідомості людини, що являють собою специфічну форму вищого рівня психічного, цілеспрямованого, активного, вибіркового відображення, здійснюваного в чуттєво-раціональній формі, в результаті якого формується відносно адекватний, суб'єктивно-об'єктивний «відбиток» – уявний образ у пам'яті людини, заснований на раніше сприйнятій інформації та є формою збереження відповідної інформації [7, с. 27-33]. Носіями ідеальних слідів є люди, які взаємодіють між собою під час вчинення такого кримінального правопорушення – підозрюваний, співучасники, свідки, очевидці злочинної події; в) *цифрові сліди*, які можуть проявлятися: під час електронного листування з використанням сервісів обміну миттєвими повідомленнями або SMS сервісів мобільних операторів; в засобах масової інформації, результатах журналістських розслідувань тощо; 3) під час використання дистанційного банківського обслуговування або електронних платіжних систем; в інших випадках.

*Обстановка вчинення державної зради (місце, час та умови)*



знаходиться у тісному взаємозв'язку та взаємозалежності зі «слідовою картиною» та способами вчинення досліджуваного кримінального правопорушення. Обстановка вчинення державної зради може поділятися на такі елементи: обстановка, що передує вчиненню, обстановка безпосереднього вчинення та обстановка після вчинення державної зради. У структурі місця державної зради необхідно виокремити: місце готування, місце вчинення та місце приховування державної зради. Визначення місця вчинення державної зради є джерелом інформації про типові сліди, спосіб вчинення злочину, знаряддя та засоби вчинення вбивства, особу злочинця й особу потерпілого (жертви). Таким чином, для кваліфікації вчинення державної зради в умовах воєнного стану важливим є встановлення наявності збройного зіткнення, його характеру (внутрішній, міжнародний

збройні конфлікти або збройні конфлікти на державному кордоні) та конкретна територія, а також період такого зіткнення [15, с. 49], а також введення в державі правового режиму воєнного стану.

Отже, на сьогодні в умовах воєнного стану в Україні досить значимим та актуальним є розроблення комплексу проблем криміналістичного забезпечення боротьби із такими розповсюдженими кримінальними проявами як державна зрада. Це свідчить про важливість та необхідність наукового обґрунтування й розроблення криміналістичних рекомендацій розслідування державної зради. Серед таких напрямків найбільш дієвим, на наш погляд, має бути саме проблематика формування комплексної криміналістичної методики розслідування державної зради, основою якої є саме криміналістична характеристика цього кримінального правопорушення.

Напрямами удосконалення формування та використання криміналістичної характеристики державної зради

можуть бути такі: 1) дослідження кореляційних зв'язків між елементами криміналістичної характеристики для побудови слідчих версій, що має значно підвищити практичну (прагматичну) роль криміналістичної характеристики цього виду кримінальних правопорушень; 2) побудова криміналістичної характеристики державної зради з використанням сучасних інформаційних технологій, включаючи формування описово-статистичної інформаційної моделі досліджуваного кримінального правопорушення із використанням технологій штучного інтелекту; 3) формування та використання криміналістичної характеристики незаконного державної зради із застосуванням криміналістичного програмування та алгоритмізації для побудови системи слідчих версій; 4) побудова та використання криміналістичної характеристики державної зради із застосуванням положень криміналістичної ситуації, зокрема, для побудови слідчих версій із врахуванням ситуацій розслідування та пропонування алгоритмів дій суб'єктів досудового розслідування по їх вирішенню; 5) підвищити практичну спрямованість та прагматичну значущість криміналістичної характеристики державної зради.

**Висновки.** Криміналістична характеристика державної зради виступає як інформаційна модель таких кримінальних проявів і є основою побудови і реалізації оптимальної методики розслідування цього виду кримінальних правопорушень. Крім цього, формування криміналістичної характеристики державної зради має ще достатній резерв та перспективи, ефективне використання яких може суттєво оптимізувати та підвищити якість процесу розслідування та попередження цього різновиду кримінальних правопорушень. У цьому плані є важливим вирішення завдань з модернізації, вдосконалення існуючих та розроблення нових криміналістичної характеристики, що перед-



бачає дослідження значного масиву кримінальних проваджень і неодмінно забезпечить підвищення пізнавальної функції криміналістичної характеристики за рахунок виявлення та використання кореляційних зв'язків між її елементами. За таких умов криміналістична характеристика державної зради буде не «криміналістичним фантомом», а реально діючою науковою категорією криміналістики, яка має реальне практичне значення.

Вбачається, що криміналістичну характеристику державної зради слід розглядати як описово-статистичну інформаційну модель, яка відображає криміналістично-значущі відомості про структурні елементи цієї характеристики, аналіз яких допомагає встановити кореляційні зв'язки (залежності) між ними та слугує підґрунтям побудови і перевірки слідчих версій. У практичному плані криміналістична характеристика такого виду кримінального правопорушення виступає своєрідним орієнтиром, який може успішно використовуватися слідчим, детективом, прокурором у ході здійснення конкретного кримінального провадження, що дає можливість обирати найбільш ефективні напрями та засоби організації розслідування.

*Досліджуються актуальні проблеми формування та застосування криміналістичної характеристики державної зради в умовах воєнного стану. Проведено аналіз наукових підходів до сучасного розуміння та сутності криміналістичної характеристики державної зради, що дало змогу запропонувати авторське визначення поняття цієї криміналістичної категорії. Пропонується криміналістичну характеристику державної зради розглядати як інформаційну описово-статистичну модель, що відображає криміналістично значущі відомості про способи вчинення кримінального правопорушення та типові сліди («слідову картину»),*

*особу злочинця, мотиви та цілі його дій, обстановку (умови, місце, час), аналіз яких дає можливість встановити кореляційні взаємозв'язки між ними та слугує підґрунтям побудови і перевірки слідчих версій.*

*Запропоновано в структурі елементів криміналістичної характеристики державної зради виокремлювати такі: 1) спосіб вчинення державної зради; 2) особа злочинця; 3) типові сліди («слідова картина») державної зради; 4) обстановка вчинення цього кримінального правопорушення (місце, час та умови, воєнний стан). Практична значущість використання такої криміналістичної характеристики передусім зумовлена необхідністю дослідження елементів такої характеристики та встановлення кореляційних зв'язків між ними, що слугує підґрунтям висуненню і перевірки версій. Визначено та сформульовано напрями удосконалення формування та використання криміналістичної характеристики державної зради, серед яких особливе значення набувають сучасні інформаційні технології та використання систем технологій штучного інтелекту тощо. Обґрунтовується необхідність подальших досліджень проблем формування та реалізації методики розслідування державної зради в умовах воєнного стану.*

**Ключові слова:** державна зрада, методика розслідування, воєнний стан, криміналістичні інновації, кримінальне провадження, судові експертизи, спеціальні знання, криміналістичні засоби протидії.

**Kotiuk M. Criminalistic characteristic of treason under martial law: problems of construction and implementation**

*Current problems of the formation and application of the criminalistic characteristic of treason under martial law are studied. An analysis*



of scientific approaches to the modern understanding and essence of the criminalistic characteristic of treason was carried out, which made it possible to propose an author's definition of the concept of this criminalistic category. It is proposed to consider the criminalistic characteristic of treason as an informative descriptive-statistical model that reflects forensically significant information about the methods of committing a criminal offense and typical traces ("trace pattern"), the identity of the criminal, the motives and goals of his actions, the environment (conditions, place, time), the analysis of which makes it possible to establish correlational relationships between them and serves as the basis for building and checking investigative versions.

It is proposed to distinguish the following in the structure of the elements of the criminalistic characteristic of high treason: 1) the method of committing high treason; 2) the identity of the criminal; 3) typical traces ("trace pattern") of treason; 4) the circumstances of the commission of this criminal offense (place, time and conditions, martial law). The practical significance of the use of such a criminalistic characteristic is primarily determined by the need to study the elements of such a characteristic and establish correlations between them, which serves as a basis for proposing and verifying versions. The directions for improving the formation and use of the criminalistic characteristic of treason are defined and formulated, among which modern information technologies and the use of artificial intelligence technology systems, etc., are particularly important. The need for further research into the problems of formation and implementation of the methodology of investigation of state treason under martial law is substantiated.

**Key words:** treason, investigative methods, martial law, criminalistic innovations, criminal proceedings, forensic examinations, special knowledge, criminalistic countermeasures.

**Література**

1. Берназ П. В. Поняття «криміналістична характеристика злочину». Південноукраїнський правничий часопис. 2017. № 2. С. 34–38.
2. Гарасимів О., Ряшко О. Проблеми розслідування державної зради в умовах воєнного стану. *Omul, criminologia, știința*, Ed. Ediția a 2-a, 24 martie 2023. Chișinău. Chișinău: Institutul de științe penale și criminologie aplicată, 2023, Ediția a 2-a. Vol. 1. Pp. 382-384.
3. ДБР розслідує понад 1330 кримінальних проваджень щодо злочинів проти національної безпеки. *Юридична газета Online* (всеукраїнське професійне юридичне видання) <https://jur-gazeta.com/golovna/dbr-rozslidue-ponad-1330-kriminalnih-provadzhen-shchodo-zlochiviv-proti-nacbezpeki.html>
4. Журавель В. А. Загальна теорія криміналістики: генеза та сучасний стан: монографія; Нац. акад. прав. наук України. Харків: Право, 2021. 448 с.
5. Журавель В.А. Криміналістичні методики: сучасні наукові концепції : монографія. Харків : Вид. агенція «Апостіль», 2012. 304 с.
6. Журавель В. А. Окремі методики в системі криміналістичних знань. *Науковий вісник Львівської комерційної академії*. Серія: Юридична. 2015. Вип. 1. С. 187–200.
7. Затенацький Д.В. Ідеальні сліди в криміналістиці (техніко-криміналістичні та тактичні прийоми їх актуалізації) : монографія; за ред. В.Ю. Шенітько. Х. : Право, 2010. 160 с.
8. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення по державі: статистична інформація Генеральної прокуратури України. URL: <https://old.gp.gov.ua/ua/statinfo.html>
9. Коновалова В.О. Вибрані твори. Нац. ун-т «Юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого». Харків: Апостіль, 2012. 528 с. С. 363.
10. Kovalova V.O., Shevchuk V.M. Prospective directions of research of innovations of separate



*criminalistic methodics. Scientific practice: modern and classical research methods: I International Scientific and Practical Conference, Boston, February 26, Boston-Vinnitsia, 2021. Pp. 81–85.*

11. Кончук Н. С. Суб'єкт складу злочину, передбаченого ст. 111 Кримінального кодексу України державна зрада. *Наше право*. 2015. № 1. С. 176–180.

12. Мартиненко К.В. Деякі проблеми виявлення та розслідування державної зради в умовах воєнного стану. *Юридичний науковий електронний журнал*. No 5, 2022. С. 575–581.

13. Сайт Офіса Генерального прокурора <https://www.gp.gov.ua/>

14. Сергієвський С. (2020). Диференціація кримінальної відповідальності за різні форми державної зради. *Часопис Київського університету права*, (4), 386–395. <https://doi.org/10.36695/2219-5521.4.2020.70>

15. Сухачов О.О. Кваліфікаційна оцінка злочину прокурором під час досудового розслідування державної зради. *Вісник кримінального судочинства*, № 2, 2019. С. 45–53.

16. Тищенко В. В. Теоретичні і практичні основи методики розслідування злочинів: монографія. Одеса : Одес. нац. юрид. акад.; Фенікс, 2007. 260 с.

17. *Textbook of criminalistics. Vol. 1: General theory.* / Hendryk Malevski, Valery Shepitko. Kharkiv: Apostille Publishing House, 2016. 488 p.

18. Шевчук В. М. Криміналістика: традиції, новації, перспективи : добірка наук. пр.; упоряд.: Н. А. Чмутова. Харків: Право, 2020. 1280 с.

19. Щур Б. В. Теоретичні основи формування та застосування криміналістичних методик: монографія. Харків: Харків юридичний, 2010. 319 с.





**О. Кучинська,**

аспірант кафедри теоретичної юриспруденції  
Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана

## ЗАКОНОДАВЧА МОЗАІКА: ПОНЯТТЯ АДАПТАЦІЇ УКРАЇНСЬКОГО ПРАВА ДО НОРМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

**Постановка проблеми.** Відсутність чіткого законодавчого визначення «адаптації законодавства» може створювати певні труднощі у практичному застосуванні законодавства в контексті європейської інтеграції та гармонізації. Це призводить до неоднозначного тлумачення та нерівномірного впровадження змін в законодавстві та може викликати сумніви щодо того, які саме зміни слід вважати адаптацією.

Без визначення термінів та конкретних процесів адаптації може виникати невизначеність, коли й як саме повинні здійснюватися зміни, що, в свою чергу, призводить до затримок та непослідовності в реалізації адаптаційних заходів.

Неузгодженість юридичного визначення може призвести до інтерпретаційних розбіжностей між різними суб'єктами, що застосовують адаптаційні положення. Зв'язок між впливом на консистентність та однорідність застосування адаптаційних механізмів підкреслює потребу у створенні регулятивного фреймворку для адаптації законодавства для забезпечення стабільності та чіткості в процесі змін, оскільки відсутність ясної дефініції впливає на довіру до адаптаційних процесів. Громадськість, науковці та бізнес-спільнота можуть вимагати більшої ясності щодо цих процесів.

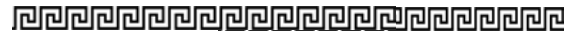
З метою вирішення цих питань може бути важливим визначення та

узгодження термінів та процесів адаптації на рівні законодавчого органу чи створення спеціального законодавчого акту, що регулює аспекти адаптації до європейських стандартів. Такий підхід може сприяти ясності, однорідності та ефективності впровадження необхідних змін.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Дослідженням заданого питання займалися такі науковці, як Коломोєць Т. О., Гришак С. В., Мостицька Т. І., Рудой К. М., Стременовський С. М., Феськов М. М., Божко В. М., Боняк В. О., Тюріна О. В. тощо.

Рудой К. М. зазначає, що під адаптацією законодавства України до законодавства ЄС розуміється діяльність всіх органів державної влади, що здійснюється на основі єдиної системи планування, координації та контролю, щодо поетапного прийняття та наближення законодавства України до *acquis communautaire*, яке становить лише визначене «копенгагенськими» вимогами законодавство ЄС для України, на підставі загальних та спеціальних принципів національної правотворчості [1; 7].

Феськов М. М. наголошує, що під адаптацією галузевого законодавства до конкретної міжнародної угоди можна розуміти діяльність компетентних державних органів щодо окремого дослідження, з одного боку, нормативної бази угоди та, з другого, галузевого законодавства, їх порів-



няльної оцінки, формування висновків та пропозицій щодо етапізації їх прийняття шляхом нормотворчої діяльності, упровадження її результатів у правозастосовчу практику [2; 8].

**Невирішені раніше частини загальної проблеми.** Адаптація законодавства України до *acquis communautaire*, яке є набором норм і правил, що повинні прийняти країни-кандидати на вступ до ЄС, є предметом наукових досліджень. Він передбачає вивчення правової бази Європейського Союзу, аналіз чинного законодавства України та визначення сфер, де необхідні зміни та вдосконалення для досягнення відповідності *acquis*, але це тягне за собою відсутність чіткої стратегії та плану адаптації до *acquis*, що може призводити до невизначеності щодо того, як саме Україна буде впроваджувати реформи та зміни у законодавстві для відповідності європейським стандартам. Деякі частини *acquis* можуть вимагати системних змін у структурі влади чи управління, невирішені питання політичної волі та консенсусу можуть гальмувати адаптацію. Конфлікти в парламенті та недостатній підтримці політичних сил також можуть сприяти стагнації у реформах.

Невідомість або недостатня участь громадськості в процесі адаптації може призвести до недовіри та конфліктів інтересів. Для вирішення цих проблем важливо активно включати всі сфери суспільства у процес адаптації, забезпечити ефективний механізм контролю та звітності, а також розробити та впровадити конкретний та ретельно спланований план адаптації до *acquis communautaire*.

**Метою** статті є дослідження стану та огляд основної проблеми адаптації законодавства України у вигляді відсутності єдиного законодавчо закріпленого визначення поняття «адаптація законодавства» та спроба знайти єдине рішення стосовно уніфікації

понятійного апарату України та Європейського Союзу.

**Виклад основного матеріалу.** Процес адаптації законодавства України до *acquis* складається з кількох етапів, включаючи визначення відповідних розділів *acquis*, аналіз чинної законодавчої бази України та розробку планів дій щодо законодавчих змін. Це також вимагає залучення різних зацікавлених сторін, включаючи державні установи, організації громадянського суспільства та приватний сектор.

Одним із ключових викликів у процесі адаптації законодавства України до *acquis* є необхідність збалансування специфічних правових традицій і практик країни з вимогами правової системи ЄС. Це потребує уважного підходу та ретельного аналізу впливу запропонованих законодавчих змін на нормативно-правове середовище України.

Іншим викликом є необхідність забезпечення ефективної імплементації та виконання прийнятого законодавства. Це потребує розвитку відповідних інституційних та адміністративних рамок, зміцнення спроможності державних органів, відповідальних за імплементацію та забезпечення виконання законодавства, а також залучення організацій громадянського суспільства та приватного сектору до моніторингу та звітності щодо виконання законодавства.

Починаючи розгляд поняття адаптації законодавства слід розуміти спільну межу між поняттями *acquis communautaire*, законодавством України та законодавством ЄС, походження терміну «адаптація законодавства».

Малюга Л. Ю. виокремлює наступні напрямки адаптації законодавства: 1) адаптація є складовою масштабного процесу «наближення національної системи права»; 2) адаптація включає процеси як нормотворення, так і застосування норм;



3) адаптація здійснюється у відповідності до чітко встановлених Європейським Союзом критеріїв [3; 120].

За своєю природою поняття *acquis communautaire* є більш загальним та всеосяжним у порівнянні із, власно, поняттям законодавства ЄС. Юридична ідея у понятті законодавства Європейського Союзу полягає у відсутності, у порівнянні з Україною, законотворчої системи видання, упорядкування та систематизації нормативно-правової бази законодавчими органами.

Витоки *acquis communautaire* складаються як із первинного і вторинного права, так і з незобов'язальних актів, рішень судів ЄС.

Первинне право ЄС являє собою міжнародні установчі договори Європейського Союзу, а вторинне – це інші допоміжні акти, регламенти, директиви, рішення або рекомендації, які покликані забезпечити реалізацію вищезазначених договорів.

Натомість поняття «законодавство Європейського Союзу» дещо звужує сфери адаптації законодавства України, оскільки ним не охоплюються установчі договори ЄС, загальні принципи права ЄС, прецедентні рішення Суду ЄС, «м'яке право» (акти, що не мають юридично обов'язкової сили). Система *acquis communautaire* охоплює нормативний (правові доктрини, юридичні норми і принципи) та організаційний (сукупність правових інституцій) компоненти. Адаптація законодавства України до законодавства ЄС визнана «пріоритетною складовою процесу інтеграції України до Європейського Союзу», що у свою чергу є пріоритетним напрямом української зовнішньої політики. Натомість державна політика України щодо адаптації законодавства як складова частина правової реформи полягає у забезпеченні єдиних підходів до нормопроекування, підготовки кваліфікованих спеціалістів, а також «створення належних умов для інституціонального, науко-

во-освітнього, нормопроектного, технічного, фінансового забезпечення процесу адаптації законодавства України» [4; 370].

Тобто, весь адаптаційний підхід будується саме на узагальнені або пошуку максимальних точок перетину нормативної складової. А для цього, перш за все, треба визначитись, що саме являє собою поняття «адаптація законодавства».

Адаптація законодавства України є рівномірно спланованим процесом, що включає в себе декілька етапів його проходження, на кожному етапі потрібно досягати певний ступінь відповідності законодавства України до законодавства Європейського Союзу, в чому і проявляється досягнення відповідності правової системи України *acquis communautaire* з урахуванням критеріїв, що висуваються Європейським Союзом до держав, які мають намір вступити до його лав. У свою чергу *acquis communautaire* – правова система Європейського Союзу, яка включає акти законодавства Європейського Союзу (але не обмежується ними), прийняті в рамках Європейського співтовариства, Спільної зовнішньої політики та політики безпеки і Співпраці у сфері юстиції та внутрішніх справ. Тим самим, адаптація законодавства – процес приведення законів України та інших нормативно-правових актів у відповідність з *acquis communautaire* [3; 147].

Основних принципів права ЄС у процесі адаптації, окрім зобов'язання по імплементації, всього два: Прямий ефект права ЄС, відповідно до якого, деякі норми права ЄС можуть бути застосовані безпосередньо в національних судах країн-членів. Якщо у громадян або компаній є права чи обов'язки згідно з правом ЄС, вони можуть вказувати на ці норми в судах своїх країн та вимагати їх захисту. А, відповідно до принципа пріоритету, при існуванні конфлікту між національним законом країни-члена та законом ЄС, перевага



надається закону ЄС. Це означає, що національні закони повинні бути інтерпретовані та застосовуватися відповідно до норм права ЄС.

У процесі адаптації законодавства враховуються національні правові та лінгвістичні елементи нормотворення, які узгоджуються з національними можливостями (економічними, соціальними, культурологічними, етнічними). У результаті адаптації національного законодавства не може погіршуватись забезпечений уже наявною системою правових норм механізм охорони прав та свобод особи [5; 222].

При цьому варто розуміти, що адаптація не обмежується лише процесом розробки і прийняття відповідних правових норм, у зв'язку із чим може припустити існування таких етапів правової адаптації: 1) вивчення та аналіз відповідних правових норм з метою встановлення суті їх змісту, регулятивної особливості, доцільності запровадження в національний правопорядок; 2) виявлення ступеня відповідності норм національного та відповідного міжнародного права; 3) правотворча діяльність, спрямована на внесення змін в сучасне законодавство або розробку нового; 4) впровадження в правозастосовну діяльність адаптованого національного законодавства [5; 223].

Долгих Н. П. зазначає, що існують критерії, яким має відповідати країна-кандидат у члени ЄС, серед них, як уже було зазначено, адаптація національного законодавства до *acquis communautaire* (третій копенгагенський критерій) та створення адміністративного механізму застосування *acquis communautaire* (мадридський критерій) [6; 97].

Якщо розглянути зазначене питання трохи ширше, то можна визначити, що механізм застосування мадридського критерію у адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу включає такі етапи:

– ідентифікація всіх актів ЄС (приміток, директив, регламентів тощо), які є частиною *acquis communautaire*. Це вимагає докладного аналізу та інвентаризації всього законодавства ЄС, яке може впливати на Україну;

– аналіз та класифікація актів ЄС на основі їх тематичної, секторної та юридичної приналежності. Це допомагає уточнити, які саме сфери національного законодавства України потребують адаптації;

– оцінка належності через аналіз ступеня відповідності національного законодавства України актам ЄС. Виявляються розходження та необхідність змін;

– визначення пріоритетів шляхом ідентифікації найбільш критичних або термінових аспектів, які потребують адаптації, і визначаються пріоритети для розробки та впровадження нового законодавства;

– розробка та ухвалення проєктів законів законодавчими органами, які враховують вимоги *acquis communautaire*. Ці проєкти можуть включати зміни в існуючі закони та прийняття нових;

– моніторинг та контроль через впровадження нових процедур, створення інституцій, надання нормативних актів тощо.

Тобто, Копенгагенські критерії оцінюють загальний стан країни, її готовність до інтеграції в політичний, економічний та правовий простір.

Стосовно Мадридського критерію, то можна зазначити, що він стосується конкретного аспекту адаптації законодавства країни до законодавства ЄС в частині прийняття, впровадження та забезпечення виконання *acquis communautaire*, тобто всіх норм і правил ЄС.

Ці критерії визначають, чи країна-кандидат приймає, впроваджує та дотримується законодавства ЄС. Вони оцінюють, чи існує правова та адміністративна інфраструктура, яка дозволяє виконувати вимоги ЄС.



Мадридські критерії стосуються більше технічних аспектів адаптації законодавства та здатності країни до ефективного виконання норм ЄС.

Головна різниця полягає в тому, що Копенгагенські критерії оцінюють загальний стан країни, включаючи її політичну систему та економіку, тоді як Мадридські критерії акцентують увагу на адаптації конкретних аспектів законодавства країни до стандартів ЄС.

Загалом, механізм застосування *acquis communautaire* у адаптації законодавства України до законодавства ЄС є складним та мінливим, оскільки він вимагає постійної актуалізації та відповідності змінам в законодавстві ЄС. Процес також підкреслює важливість співробітництва між різними рівнями уряду, парламентом, громадськими організаціями та іншими зацікавленими сторонами.

Адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу – це процес приведення національного правового порядку України у відповідність із законами, правилами і стандартами, що існують у країнах-членах ЄС та встановлюються ЄС. Основною метою адаптації є забезпечення відповідності національного законодавства України європейським нормам та стандартам, що дозволяє Україні дотримувати міжнародні зобов'язання та сприяє інтеграції країни в європейській структурі.

Але, якщо поглибитись у це питання, то можна відмітити, що, загалом, у юридичному сенсі «адаптація» є одностороннім процесом поступового зближення, узгодження законодавства України з нормами ЄС, що відбувається насамперед у погоджених сторонами сферах [7; 22]. У науковій літературі зазначається, що сутність терміна «адаптація» полягає в сукупності взаємопов'язаних організаційних, правових, соціально-економічних, науково-технічних процесів і заходів, спрямованих на зближення законодавства України

з сучасною європейською системою права шляхом проектування нового та внесення змін у чинне законодавство України з урахуванням загальних європейських стандартів, що їх відбито в чинному законодавстві ЄС та країн – членів ЄС, а також шляхом неухильного дотримання оновленого законодавства [8; 343].

Отже, навіть у науковій літературі немає єдності у розумінні поняття «адаптація», оскільки одні розглядають це виключно як односторонній процес, тобто одностороннє вчинення дій державою чи її органами щодо наближення законодавства до норм Європейського Союзу. Водночас інші розглядають «адаптацію» як сукупність взаємопов'язаних процесів та дій щодо удосконалення законодавства у тій чи іншій сфері. Аналізуючи зазначені твердження, констатуємо, що обидві наукові позиції є правильними, оскільки, з одного боку, саме держава має вчиняти дії, спрямовані на удосконалення власного законодавства, розробляти оптимальні шляхи для приведення норм чинного законодавства у відповідність до міжнародно-правових норм. Але, з іншого боку, на дії держави, яка здійснює адаптацію, можуть впливати певні чинники країн Європейського Союзу, які можуть полягати у необхідності вчинення окремих дій, прийнятті відповідного нормативно-правового акта, вчиненні певного керівництва окремими процесами адаптації тощо. Отже, процес адаптації, на нашу думку, має здійснюватися спільно та за підтримки Європейського Союзу [9; 131].

В даному випадку мова йде саме про пристосування до європейських правових норм та стандартів адаптації законодавства, адже існує ще уніфікація, імплементація, апроксимація, а деякі науковці ще окремо виділяють трансформацію, транспозицію, координацію та стандартизацію законодавства як частину адаптації.



Отже, поняття «адаптації законодавства» в різних джерелах може носити доволі широку змістовну складову, оскільки, не дивлячись на тотожню законотворчу техніку, саме оперування юридичними термінами має дотримуватись загальноузгодженості понять незалежно від джерел.

Адаптація законодавства України до *acquis communautaire* є складним і непростим процесом, який потребує значних зусиль та ресурсів. Проте це важливо для інтеграції України до Європейського Союзу та для економічного та соціального розвитку країни. Як такий, він є предметом наукового дослідження, що потребує залучення різних зацікавлених сторін та ретельного та виваженого підходу для забезпечення ефективної імплементації та виконання прийнятого законодавства.

*На тлі останніх подій, які відбуваються не тільки в Європі та світі, а й в нашій країні загалом, особливо після набуття статусу держави – кандидата у члени ЄС Україною дуже актуальним стало питання подальшого європейського вектору розвитку. Перш за все, узгодження правової бази, як основи для подальшого руху в заданому напрямку.*

Адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу є складним та непростим процесом, який потребує значних зусиль та ресурсів. Цей процес має велике значення для України, оскільки вона є країною-кандидатом на членство в ЄС і прагне привести свою правову систему у відповідність до європейських стандартів. Але, перш за все, треба визначитись з дефініціями поняття «адаптація законодавства», оскільки відсутнє єдине офіційне визначення цього терміну, а для подальшої нормативно – правової роботи необхідно розібратись з термінологією.

*У статті досліджено сучасний стан адаптації законодавства України до законодавства ЄС з точки зору уніфікації поняття «адаптація законодавства», наведено визначення різних науковців стосовно означеного поняття на тлі євроінтеграційних процесів, зроблено аналіз складових процесу адаптації та проаналізовано синтез поняття «адаптація законодавства» та «*acquis communautaire*». Автором зроблена спроба узагальнити розбіжності в понятійному апараті та знайти спільні категорії в адаптаційних процесах.*

**Ключові слова:** адаптація законодавства, *acquis communautaire*, євроінтеграція, Європейський Союз.

**Kuchynska O. Legislative mosaic: the concept of adaptation of Ukrainian law to the norms of the European Union**

*Against the background of the recent events that are taking place not only in Europe and the world, but also in our country in general, especially after Ukraine acquired the status of a candidate state for EU membership, the question of the further European vector of development has become very urgent. First of all, coordination of the legal framework as a basis for further movement of the country in the given direction.*

The adaptation of the legislation of Ukraine to the legislation of the European Union is a complex and difficult process that requires significant efforts and resources. This process is of great importance for Ukraine, as it is a candidate country for EU membership and seeks to bring its legal system in line with European standards. But, first of all, it is necessary to decide on the definitions of the concept of "legislation adaptation", since there is no single official definition of this term, and for further regulatory



and legal work it is necessary to understand the terminology.

The article examines the current state of adaptation of Ukrainian legislation to EU legislation from the point of view of the unification of the concept of "legislation adaptation", provides the definitions of various scientists regarding this concept against the background of European integration processes, analyzes the components of the adaptation process, and analyzes the synthesis of the concepts of "legislation adaptation" and "acquis communautaire". The author made an attempt to generalize the differences in the conceptual apparatus and find common categories in adaptation processes.

**Key words:** adaptation of legislation, *acquis communautaire*, European integration, European Union.

**Література**

1. Рудой К.М. «Адаптація адміністративного законодавства України у сфері охорони особистих прав громадян до норм Європейського Союзу»: автореф. дис.на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.07 «Теорія управління; адмін. право і процес; фінансове право; інформаційне право» / К.М. Рудой; Нац. ун-т внутрішніх справ. – Х. 2004, 20 с.

2. Феськов М. М. Європейська соціальна хартія (переглянута) і трудове законодавство України: питання адаптації: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.05 / Нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2002.

3. Малюга Л. Ю. «Адаптація соціального законодавства України до законодавства ЄС: сучасний стан та тенденції розвитку»/ Юридичний бюлетень. 2019, № 9. С. 120.  
URL:chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://ipk.in.ua/images/biblioteka/3FMB\_Pravo/Malyuha--TEORETYKO-PRAVOVI-OSNOVY-uzt-preview-2.pdf (дата звернення 30.12.2023).

4. Проневич О.С. «Адаптація вітчизняного законодавства до зако-

нодавства Європейського Союзу: доктринально-правовий аспект»/ Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2016. № 3 (74). С. 59–69. URL:file:///C:/Users/%D0%9E%D0%BB%D1%8F/Downloads/13230-%D0%A2%D0%B5%D0%BA%D1%81%D1%82%20%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%82%D1%96-26089-1-10-20190704%20(4).pdf (дата звернення 03.01.2024).

5. Абросімов С.А. «Поняття та зміст адаптації цивільного законодавства України до законодавства ЄС у сфері купівлі – продажу»/ Університетські наукові записки, 2020, № 3–4 (75–76), С. 217–225. Кам'янець – Подільський, URL: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://journals.indexcopernicus.com/api/file/viewByFileId/1376044.pdf (дата звернення 04.01.2024).

6. Долгих Н.П. «Перспективи та шляхи розвитку українського трудового законодавства в умовах інтеграції України в Європейський Союз»/ ОРІДУ НАДУ при Президентіві України. «Актуальні проблеми публічного адміністрування» № 1 (82)– 2021, С. 95–97.  
U R L : f i l e : / / / C : / Users / % D 0 % 9 E % D 0 % B B % D 1 % 8 F / D o w n l o a d s / 2 2 9 1 4 6 - % D 0 % A 2 % D 0 % B 5 % D 0 % B A % D 1 % 8 1 % D 1 % 8 2 % 2 0 % D 1 % 8 1 % D 1 % 8 2 % D 0 % B 0 % D 1 % 8 2 % D 1 % 8 2 % D 1 % 9 6 - 5 2 2 0 5 9 - 1 - 1 0 - 2 0 2 1 0 4 1 5 . p d f (дата звернення 04.01.2024).

7. Яковюк І.В. Адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу : проблеми теорії та практики. Європейський Союз і Україна: особливості взаємовідносин на сучасному етапі. НДІ держ. будівництва та місц. самоврядування НАПрН України. Харків : Оберіг, 2012. С. 5–47.

8. Бесчасний В.М., Філонов В.П., Філонов О.В./Право Європейського Союзу/ за заг. ред. І.А. Грицяка. Київ, 2010. 366 с.

9. Любимов О.К. «Адаптація законодавства України про державну службу до законодавства Європейського Союзу», Науковий вісник Ужгородського національного університету, 2019, Серія ПРАВО. Випуск 57. Том 1.



УДК 341.1:342.346.1

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v6.2023.29>**Р. Луцюк,**аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики  
Одеського державного університету внутрішніх справ

## ДОРОЖНЬО-ТРАНСПОРТНА ПРИГОДА ЯК КРИМІНАЛЬНО-РЕЛЕВАНТНА ПОДІЯ ТА ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПІЗНАННЯ

**Постановка проблеми.** Опіраючись на вихідні положення гносеології, на нашу думку, можна зробити твердження, що розслідування будь-якої категорії кримінальних проваджень є процесом пізнання конкретного об'єкта та/або системи фактів об'єктивної дійсності. Аналіз філософських джерел свідчить, що спектр об'єктив пізнання є доволі широким та не усі з них є актуальні для вказаного процесу у межах діяльності системи кримінальної юстиції та наук кримінально-правового циклу. Окремі дослідники наголошують, що «кримінальна делінквентність є єдиним об'єктом наук кримінально-правового циклу, предметом кожної із яких є окрема сторона цього феномену. Найбільш перспективними представляються міждисциплінарні дослідження з метою формування інтеграційних (консолідуєчих) теорій, що дозволить не лише зрозуміти і пояснити кримінальну делінквентність як атрибут соціального життя, а визначити шляхи найбільш ефективного впливу на неї з метою обмеження та скорочення до соціально прийнятних меж» [7]. Так, концептуально підтримуючи такий підхід, на нашу думку, слушно детальніше звернути увагу на сутність кримінального процесуального пізнання, його структурні елементи та функціональне призначення, що дозволить конкретизувати межі

кримінально-релевантної події як його об'єкта.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Принагідно відзначити, що проблематика кримінального процесуального пізнання досліджувалась значною кількістю науковців в основному крізь призму доказування у кримінальному провадженні, зокрема: В. В. Вапнярчук, М. В. Даєв, В. А. Завтур, Я. Ю. Конюшенко, Г. Р. Крет, Ю. Б. Пастернак, О. В. Рибалка, Х. Р. Слюсарчук, а питання пізнання дорожньо-транспортних пригод також привертало увагу вчених у межах криміналістики, а саме: Г. І. Вальчишиної, І. І. Колесника, П. С. Луцюка, П. П. Луцюка, С. І. Ольховенка, О. С. Ховтун та інших науковців.

**Метою статті** є визначення особливостей кримінального процесуального пізнання дорожньо-транспортних пригод як різновиду кримінально-релевантних подій.

**Виклад основного матеріалу.** Можна підтримати позицію науковців, які відзначають, що «як досудове розслідування, так і судовий розгляд є процесом пізнання, спрямованим на встановлення наявності та обставин учиненого кримінального правопорушення й прийняття на цій основі обґрунтованого рішення про притягнення винної особи до відповідальності за вчинений злочин» [4]. Розвиваючи вказану позицію,



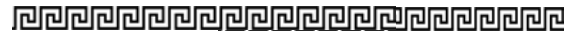
А. В. Ватраль відзначає, що «кримінально-процесуальне пізнання – це процес формування уповноваженим суб'єктом (слідчим) знання про фактичні обставини вчиненого злочину, шляхом отримання за допомогою розроблених наукою криміналістикою спеціальних засобів, методів і прийомів, необхідної інформації, її аналізу та оцінювання з метою встановлення істини у кримінальному провадженні» [1]. Аналізуючи такий підхід, зауважимо, що він не може бути нами повністю підтриманий з таких причин: *по-перше*, автором не зовсім обґрунтовано звужено коло суб'єктів кримінального процесуального пізнання, оскільки вчений виокремлює лише слідчого; *по-друге*, на нашу думку, у процесі кримінального процесуального пізнання використовується значно ширший перелік засобів, аніж ті, що розроблені у межах криміналістики, адже під час розслідування значної кількості кримінальних проваджень використовуються засоби, методи та методичні комплекси і прийоми сформовані в інших галузях наукового знання, які адаптовані для їх використання у межах кримінального процесуального пізнання, що доволі обґрунтовується на рівні монографічних досліджень [6]; *по-третє*, об'єктом пізнання у значній кількості кримінальних проваджень є не лише вчинений злочин, а й явища які його супроводжували, передували його вчиненню, а також посткримінальна діяльність відповідної особи, адже як відзначають дослідники «подія кримінального правопорушення завжди пов'язана із існуванням великої кількості супутніх явищ, фактів, дій окремих осіб, які не мають прямого відношення до події злочину чи кримінального проступку» [9].

Аналізуючи вказану проблематику інші вчені відзначають, що «пізнавальна діяльність слідчого на стадії досудового розслідування часто виходить за межі кримінального процесу, оскільки розповсюджується на події

та факти, які лежать не в основі кримінального правопорушення, а стосуються обставин, що опосередковують його сприйняття. Тому одним із завдань слідчого є встановити сукупність обставин, які будуть мати пряме безпосереднє відношення до процесу пізнання. Тобто факти, які будуть стосуватися діяння дотично, повинні бути відкинуті на стадії пізнання, як незначущі при доказуванні, оскільки безпосередньо не стосуються його предмета» [3].

Аналіз наведених позицій та інших наукових джерел свідчить, що серед вчених відсутня концептуальна єдність щодо розуміння кримінального процесуального пізнання, незважаючи на теоретичне та методологічне значення цієї категорії для наукової доктрини. Так, констатуємо доволі широкі межі, спектр об'єктів і фактичних даних на які спрямоване таке пізнання у подальшому більшість дослідників звужує це поняття до пізнавальної діяльності, яка обмежується доказуванням. Видається, що значним чином такий підхід зумовлений тим, що вченими як методологічна основа доволі рідко використовуються міждисциплінарний підхід, зокрема тісні та нерозривні зв'язки кримінального процесуального права та криміналістики як самостійних наук, хоча вчені-процесуалісти й акцентують увагу на тому, що таке пізнання здійснюється із використанням криміналістичних засобів.

Ми солідаризуємось із позицією професора В. В. Тіщенко, який відзначає, що розслідування являє собою складну багатофункціональну діяльність, спрямовану, насамперед, на встановлення сутності розслідуваної події, її осіб, яким було завдано фізичної, моральної та матеріальної шкоди. У розслідуванні можна виділити інформаційно-пізнавальний, інформаційно-пошуковий, процесуально-посвідчуваний, організаційно-управлінський, психологічний, технологічний, евристичний та інші аспекти діяльно-



сті. Кожен із них заслуговує на окремий аналіз. У практичній діяльності слідчого важливо не тільки усвідомити значущість кожного із названих аспектів, але й уміти правильно об'єднувати їх в єдиний комплекс системно-діяльнісного і правового підходів у процесі розслідування по кожному кримінальному провадженні [8]. Інші науковці відзначають, що «структура процесуальної діяльності слідчого має складну структуру. У самому загальному уявленні вона охоплює різноманітні напрями здійснення суто пізнавальних – розумових операцій різного типу та складності: виявлення, дослідження, оцінювання та застосування доказів; прийняття юридичних і тактичних рішень; формування висновків; висунення та дослідження версій; планування розслідування в цілому та окремих слідчих дій тощо». Продовжуючи розвиток своєї наукової позиції дослідник відзначає, що «можна припустити, що пізнавальна діяльність слідчого під час розслідування злочину проходить певні стадії: від мінімуму джерел інформації до проміжного, більш чисельного, але все ж неповного комплексу таких джерел, а потім до цілісного вичерпного їх кола; від мінімуму фактичних даних до більш широкого, а потім до максимально можливого; від знань до фактів-наслідків до знань стосовно фактів, що відносяться до категорії найближчих, безпосередніх, а потім й основних причин вчинення злочину. Таким чином, питання щодо спрямованості та змістовної сторони реалізації завдань пізнавальної діяльності слідчого залежать від того, на якому етапі вони реалізуються, а також від обсягу, характеру та змісту вихідної (початкової) для даного етапу інформації» [5].

На нашу думку, базуючись на міждисциплінарному підході кримінально-процесуальне пізнання необхідно розуміти у широкому значенні як інформаційно-аналітичну та фіксує діяльність уповноваженого

суб'єкта сторони обвинувачення об'єктом якої є відповідна кримінально-релевантна подія чи система таких подій, які утворюють логічну єдність, а також інші об'єкти, які опосередковано відносяться до такої події з метою планування розслідування, прийняття виважених організаційно-тактичних рішень, забезпечення повнотою та об'єктивного процесу доказування та застосування необхідних кримінальних процесуальних заходів та засобів з метою досягнення завдань кримінального судочинства.

Продовжуючи використання міждисциплінарного підходу, на нашу думку, можна виокремити такі види кримінального процесуального пізнання:

*по-перше*, ретроспективне пізнання, для якого є характерним пізнання відповідних процесів, які мали місце у минулому та здійснення його на основі теорії відображення будь-яких форм людської діяльності у матеріальному світі. Принагідно наголосити, що такий вид кримінального процесуального пізнання є найпоширенішим у межах розслідування більшості кримінальних проваджень, що значним чином пов'язано із специфікою організації роботи органів кримінальної юстиції, яка загалом орієнтована на реагування щодо вчинених кримінальних правопорушень. У той же час, необхідно відзначити, що окремі науковці доволі категорично виокремлюють ретроспективне пізнання як фактично єдине можливе у кримінальному провадженні. Так, О. В. Ковальова відзначає, що «інформаційно-пізнавальна діяльність сторони кримінального провадження завжди має ретроспективний характер, що зумовлено тим фактом, що нею сприймається інформація про обставини суспільно небезпечного діяння, що було вчинено деякий (іноді – достатньо тривалий) час тому. Це значно ускладнює сприй-



няття фактів та подій об'єктивної реальності, що пояснює необхідність застосування слідчим/ дізнавачем специфічних методів та методик розслідування, достатніх для пошуку та використання юридично значущої інформації. Основні обставини кримінального правопорушення встановлюються виключно за його слідами, які стають доказами [2].

*по-друге*, безпосереднє кримінальне процесуальне пізнання, яке здійснюється відповідним суб'єктом у режимі реального часу. Для такого виду пізнання характерним є: а) використання специфічних засобів, зокрема й окремих різновидів негласних слідчих (розшукових) дій, які забезпечують можливість такого пізнання; б) об'єктом такого пізнання є триваюча злочинна діяльність, її окремі складові, а також процеси дотичні до злочинної діяльності, яка розслідується;

*по-третє*, перспективне чи прогностичне пізнання для якого характерною є значна аналітична компонента, оскільки за рахунок пізнання уже існуючих даних формуються аналітичні прогнози та моделі щодо: а) можливості продовження злочинної діяльності особами, які притягуються до кримінальної відповідальності у межах конкретного кримінального провадження; б) потенційно можлива лінія поведінки учасників кримінального провадження, яка може вплинути на сформовану слідчим стратегію розслідування; в) планування потенційних заходів щодо захисту уже зібраної доказової бази; г) оцінка ризиків активної протидії розслідуванню, зокрема й використання корумпованих зав'язків.

Продовжуючи аналіз необхідно з'ясувати сутність центрального об'єкта кримінального процесуального пізнання. Аналіз наукових джерел, свідчить, що фокусуючи увагу загальному об'єкті пізнання у межах кримінального провадження дослідники першочергово апелюють до категорій

«злочин» та «кримінальне правопорушення». Не заперечуючи категорично таких підхід, вважаємо за необхідне уже ж таки частково відійти від нього, зважаючи на те що складовою предмету нашого дослідження є дорожньо-транспортні події. Так, на нашу думку, початковим об'єктом кримінального процесуального пізнання є *кримінально-релевантна подія під якою необхідно розуміти подію, яка на момент її початкового пізнання слідчим не характеризується категорично визначеними ознаками щодо її криміногенного характеру*. Закономірно, зважаючи на матеріали практики, стверджувати, що на момент виявлення конкретної події, яка у подальшому може бути кваліфікована як конкретний вид кримінального правопорушення, вчиненого, як правило, з необережності, у суб'єкта, який здійснює кримінальне переслідування не має чіткого уявлення та сформованого внутрішнього переконання щодо сутності події, значним чином за рахунок: а) чинника обмеженості початкової інформації; б) необхідності системної аналітичної роботи щодо встановлення взаємозв'язків між окремими елементами події, які лише за їх прямої наявності утворюють відповідне кримінальне правопорушення, наприклад встановлення взаємозв'язків між такими фактами: дії водія згідно вимог правил дорожнього руху – дії пішохода згідно правил дорожнього руху – обстановка у межах якої відбулась подія – дії водія щодо уникнення наслідків (наїзду на пішохода). Звернімо увагу, що опрацьовані нами кримінальні провадження щодо розслідування дорожньо-транспортних подій свідчать, що у більшості з них початкові слідчі (розшукові) дії були спрямовані саме на пізнання сутності кримінально-релевантної події, за відсутності у слідчого внутрішнього переконання чи достатньої інформації щодо характеристики події як злочину передбаченого ст. 286 КК України.



Продовжуючи аналіз відзначимо, що, на нашу думку, ДТП як об'єкт кримінального процесуального пізнання трансформується залежно від ходу розслідування, обсягу та якості зібраних фактичних даних і тому має різні ознаки, які його вирізняють. Так, на наше переконання, на початковому етапі здійснюється кримінальне процесуальне пізнання дорожньо-транспортної пригоди саме як кримінально релевантної події для якої характерними є такі ознаки:

*по-перше*, відсутність точної та достовірної інформації щодо сутності події, зокрема її криміногенного характеру;

*по-друге*, наявність інформації лише щодо окремих елементів події, яка, зазвичай, не є обґрунтованою та підтвердженою за допомогою необхідних засобів її верифікації, оскільки це потребує використання відповідної системи спеціальних знань;

*по-третє*, можливість пізнання суб'єктом, який здійснює кримінальне переслідування не усіх об'єктів, які були задіяні у механізмі конкретної події, наприклад, зникнення з місця дорожньо-транспортної пригоди транспортного засобу, зміна стану дорожнього покриття, що пов'язано із кардинальною зміною погодних умов на момент вчинення дорожньо-транспортної пригоди та на момент її виявлення і початку кримінального процесуального пізнання за допомогою проведення початкових слідчих (розшукових) дій, зокрема огляду;

*по-четверте*, відсутність визначених та зрозумілих залежностей між елементами дорожньо-транспортної події, що унеможлиблює остаточний висновок щодо її криміногенного характеру, наприклад, формування механізму дорожньо-транспортної пригоди у результаті окремих фізико-хімічних процесів, встановлення яких потребує ґрунтовних фізико-хімічних експертних досліджень, наприклад, втома металу як процес руйнування металів і сплавів без явних

ознак пластичної деформації. Наведений вид руйнування спостерігається при повторному та повторно-змінному навантаженнях, для яких характерна відсутність зміни форми та геометричних розмірів виробів, на підставі зростання тріщин втоми. Руйнування при втомі являє собою найбільш небезпечний процес. Обумовлено це відсутністю явних ознак, які б дали змогу попередити про наближення руйнування, що у більшості випадків являється миттєвим процесом.

Екстраполюючи на досліджувані нами питання окремі положення теорії криміналістики, зокрема щодо стратегічних і тактичних завдань розслідування, вважаємо слушним зазначити, що стратегічним завданням кримінального процесуального пізнання на цьому етапі є саме встановлення сутності кримінально-релевантної події (дорожньо-транспортної пригоди) та визначення наявності чи відсутності ознак її криміногенного характеру. При цьому, незважаючи на необхідність витрати значного часового та людського ресурсу необхідно звернути увагу, що основною гіпотезою під час здійснення такого пізнання має бути припущення, що досліджувана кримінально-релевантна подія все таки має криміногенний характер, оскільки специфіка таких подій характеризується тим, що окремі факти, які формують кримінальність такої події можуть бути виявленими через певний проміжок часу.

Вирішення вказаного стратегічного завдання кримінального процесуального пізнання, на нашу думку, вимагає фокусування уваги та спрямування процесуальних та інших засобів пізнання за такими основними напрямками:

*по-перше*, отримання комплексної та систематизованої інформації щодо потерпілих у результаті дорожньо-транспортної події з акцентуванням основної уваги на отриманих ними тілесних ушкодженнях та встановлення причини смерті у разі наяв-



ності загиблих під час дорожньо-транспортної події;

*по-друге*, отримання детальної інформації від водія, а також визначення за допомогою передбачених законом засобів та процедур перебування його в особливих станах, зокрема алкогольного чи наркотичного сп'яніння. У контексті цього, зважаючи на сучасні умови, на нашу думку, обов'язковим є встановлення знаходження водія у певних станах, які викликані прийомом лікарських засобів з урахуванням можливості керування транспортним засобом після їх прийому;

*по-третьє*, здійснення поверхневого пізнання ушкоджень транспортних засобів та вжиття заходів для забезпечення їх збереження у відповідному стані для здійснення щодо них подальших експертних досліджень;

*по-четверте*, детальне пізнання за допомогою слідчих (розшукових) дій, криміналістичних засобів та участі експерта комплексу «дорога-наркологічне середовище»;

*по-п'яте*, встановлення можливого неочевидного зв'язку між водієм транспортного засобу та потерпілим. Безумовно вирішення цього завдання на початковому етапі пізнання є доволі складним, але в окремих випадках, вказаний зв'язок потребує детального аналізу, оскільки, правоохоронними органами фіксуються випадки інсценування дорожньо-транспортних подій з метою приховування інших більш тяжких злочинів, зокрема умисних вбивств, де транспортний засіб виступає знаряддям вчинення злочину.

Як свідчить опрацювання матеріалів кримінальних проваджень, вирішення таких пізнавальних завдань, як правило, є достатнім для з'ясування сутності кримінально-релевантної події, а завершення такого пізнавального етапу, як правило, підтверджує відповідну попередньо висунуту слідчим гіпотезу щодо сут-

ності кримінально-релевантної події, внаслідок чого: а) кримінально процесуальне пізнання такої події припиняється, а кримінальне провадження закривається; б) кримінально процесуальне пізнання переходить на рівень необхідної деталізації з метою розслідування кримінального правопорушення, вирішення завдань кримінального судочинства та притягнення винних до передбаченої законом відповідальності.

**Висновки.** Підсумовуючи викладене, вважаємо слушним акцентувати увагу на тому, що на етапі початкового кримінального процесуального пізнання слідчим чи іншим суб'єктом у разі виявлення факту дорожньо-транспортної пригоди відбувається пізнання саме кримінально-релевантної події, що зумовлює відповідну стратегічну мету такого пізнання, а також основні напрями його спрямування і лише у разі підтвердження криміногенного характеру події, можна стверджувати про наступний етап кримінального процесуального пізнання, а саме – механізму вчинення дорожньо-транспортної пригоди

*У статті крізь призму положень гносеології, сформовано окремі положення щодо сутності кримінального процесуального пізнання, а також висловлено власну критичну позицію щодо сутності окремих наукових підходів. Звернута увага, що серед вчених, сьогодні, не досягнута концептуальна єдність щодо розуміння сутності кримінального процесуального пізнання, що зумовлено, значним чином, відмовою від використання міждисциплінарного підходу під час проведення досліджень. Підтримуючи позицію окремих вчених щодо розуміння сутності розслідування, на підставі проведеного аналізу, сформульоване авторське визначення кримінального процесуального пізнання. Крім того, у статті*



виокремлено та охарактеризовано три види кримінального процесуального пізнання, а саме: ретроспективне, безпосереднє та перспективне, додатково наголошено на особливостях та функціональній спрямованості кожного виду такого пізнання.

Наголошено, що початковим об'єктом кримінального процесуального пізнання є кримінально-релевантна подія та сформульоване її визначення як події під якою необхідно розуміти подію, яка на момент її початкового пізнання слідчим не характеризується категорично визначеними ознаками щодо її криміногенного характеру.

Визначено ознаки дорожньо-транспортної пригоди як об'єкта початкового кримінального процесуального пізнання. Звернута увага, що стратегічним завданням такого пізнання є визначення сутності кримінально-релевантної події, зокрема встановлення її криміногенного характеру. З урахуванням такої стратегічної мети виокремлені та охарактеризовані основні напрями кримінального процесуального пізнання дорожньо-транспортної пригоди. Визначено, подальшу стратегію пізнання такої події залежно від результатів початкового пізнання.

**Ключові слова:** кримінальне процесуальне пізнання; кримінальне провадження; розслідування; доказування; кримінально-релевантна подія; дорожньо-транспортна пригода.

**Lutsuk R. Traffic accident as a criminally relevant event and an object of criminal procedural knowledge**

*In the article, through the prism of the provisions of epistemology, separate provisions regarding the essence of criminal procedural knowledge were formed, and also expressed their own critical position*

*regarding the essence of certain scientific approaches. Attention is drawn to the fact that among scientists, today, conceptual unity has not been achieved regarding the understanding of the essence of criminal procedural cognition, which is caused, to a significant extent, by the refusal to use an interdisciplinary approach during research. Supporting the position of individual scientists regarding the understanding of the essence of the investigation, on the basis of the conducted analysis, the author's definition of criminal procedural knowledge was formulated. In addition, the article singles out and characterizes three types of criminal procedural knowledge, namely: retrospective, direct and prospective, and additionally emphasizes the features and functional orientation of each type of such knowledge.*

*It is emphasized that the initial object of criminal procedural knowledge is a criminally relevant event and its definition is formulated as an event that must be understood as an event that, at the time of its initial knowledge by the investigator, is not characterized by categorically determined signs of its criminogenic nature.*

*The signs of a traffic accident as an object of initial criminal procedural knowledge are determined. Attention is drawn to the fact that the strategic task of such knowledge is to determine the essence of a criminally relevant event, in particular, to establish its criminogenic nature. Taking into account such a strategic goal, the main directions of the criminal procedural knowledge of the traffic accident are identified and characterized. The further strategy of knowledge of such an event is determined, depending on the results of the initial knowledge.*

**Key words:** criminal procedural knowledge; criminal proceedings; investigation; proving; criminally relevant event; traffic accident.



**Література**

1. Ватраль А.В. Засоби кримінально-процесуального пізнання. Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. Випуск 17. 2017. С. 47–55.
2. Ковальова О.В. Інформаційна парадигма досудового розслідування в Україні: теоретико-прикладний аспект: монографія. – Одеса : Видавничий дім «Гельветика». 2022. 320 с.
3. Король В.В., Мельник В.М. Пізнавальна та посвідчувальна діяльність слідчого як структурні елементи кримінального процесуального доказування. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2015. Серія ПРАВО. Вип. 33. Т. 2. С. 141–152.
4. Котюк І.І. Слідчі дії як засіб розв'язання пізнавальних завдань у сфері судочинства. Вісник Академії адвокатури України. 2009. № 2 (15). С. 15.
5. Лукашевич В.Г., Юнацький О.В. Моделювання у криміналістиці та пізнавальній діяльності слідчого: монографія. К.: КНТ. 2008. 184 с.
6. Ракіпова І.В. Правозахисна комунікація потерпілого у кримінальному провадженні України: монографія. Одеса: Видавничий дім «Гельветика». 2021. 496 с.
7. Слинко С.В., Слинко Д.С., Филін Д.В., Стратонов В.М. Кримінальна делінквентність як об'єкт гуманітарних наук. Наше право. № 4. 2020. С. 47–54.
8. Тищенко В.В. Технологія та евристика як складові пізнавальної діяльності у розслідуванні. Науковий вісник ДДУВС. 2021. Спеціальний випуск № 2. С. 188–194.
9. Халупенко Д.М. Співвідношення пізнання і доказування у кримінальному провадженні. Вісник Академії адвокатури України. Т. 11. 2014. С. 81–91.



УДК 343.9

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v6.2023.30>**І. Макогін,**аспірантка кафедри криміналістики, детективної та оперативно-розшукової діяльності  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## СЛІДЧИЙ ЕКСПЕРИМЕНТ ЯК ПІЗНАВАЛЬНА СЛІДЧА ДІЯ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ВБИВСТВ, ВЧИНЕНИХ З НЕОБЕРЕЖНОСТІ

Сторона обвинувачення у кримінальному провадженні має не лише зібрати докази вини підозрюваної особи, а й вжити всіх належних заходів для їх перевірки та оцінки. Однією із таких слідчих (розшукових) дій є проведення слідчого експерименту.

Тактика проведення слідчого експерименту в ході розслідування вбивств, вчинених з необережності, має свої тактичні особливості, дослідження яких є метою даної статті. Слідчий, дізнавач та прокурор не завжди на практиці використовують можливості слідчого експерименту, доволі часто під час його проведення допускаються помилки, що в подальшому призводить до неможливості використання його результатів у суді.

Слід зважати на те, що під час проведення слідчого експерименту можуть бути встановлені не лише нові факти цього кримінального правопорушення, які цікавлять слідство, а й також встановлення місцезнаходження яких-небудь слідів злочину чи предметів, що можуть бути речовими доказами у провадженні.

Дослідженням та розробкою наукових основ слідчого експерименту зробили відомі науковці: В. П. Бахін, Р. С. Белкін, П. Д. Біленчук, О. М. Васильєв, Н. І. Гуковська, Ф. В. Глазирін, В. О. Конової, В. В. Тіщенко, В. С. Кузьмичов, Є. Д. Лук'янчиков, М. В. Салтєвський, В. М. Тертишник, В. Ю. Шепітько та багато інших. Однак, особливості

проведення слідчого експерименту під час розслідування кримінальних правопорушень, передбачених ст. 119 КК України, достатнім чином не розглянуті, хоча заслуговують на увагу, оскільки такі злочини доволі часто мають резонанс у суспільстві.

Чинний Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) визначення поняття слідчий експеримент не надає. Однак регламентує, що є його метою, так у ст. 240 КПК України визначено, що з метою перевірки і уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, слідчий, прокурор має право провести слідчий експеримент шляхом відтворення дій, обстановки, обставин певної події, проведення необхідних дослідів чи випробувань [1].

В. Ю. Шепітько вказує, що слідчий експеримент – це слідча дія, яка полягає в проведенні спеціальних дослідів з метою перевірки зібраних доказів, отримання нових доказів, перевірки і оцінки слідчих версій про можливість існування тих чи інших фактів, які мають значення для розслідування кримінального провадження [2, с. 205].

Є. В. Пряхін, зазначає, що слідчий експеримент – слідча дія, яка проводиться шляхом відтворення дій, обстановки, обставин певної події, проведення необхідних дослідів чи випробувань з метою перевірки і уточнення відомостей, що мають значення



для встановлення обставин кримінального провадження [3, с. 276].

Аналізуючи вказані дефініції можна визначити, слідчий експеримент є специфічною слідчою дією, а його суть полягає у відтворенні операцій, обстановки та інших обставин події кримінального правопорушення, шляхом виконання певних дослідницьких дій або/та випробувань, під час вчинення яких можуть бути перевірені й уточнені фактичні дані, що були одержані в результаті проведення інших слідчих (розшукових) дій, або доказів, що надані сторонами кримінального провадження.

Загалом можна виділити певні види слідчого експерименту, такі як: спостереження, сприйняття якого-небудь факту чи явища; здійснення певної конкретної дії; існування якого-небудь явища; з приводу з'ясування окремих деталей механізму події і процесу утворення слідів кримінального правопорушення.

Слід вказати, що умови слідчого експерименту визначається самим змістом доказу, що буде піддано перевірці. Мається на увазі, що при проведенні цієї дії мають бути створені аналогічні або ж максимально наближені умови до тих, в яких дійсно сталося кримінальне правопорушення, обставини якого перевіряються чи уточнюються.

Аналізуючи наукову літературу можна визначити ряд основних завдань, які виконує слідчий експеримент у провадженні:

- у першу чергу, це встановлення механізму вчинення кримінального правопорушення;
- перевірка висунутих слідчих версій;
- виявлення причин і умов, які сприяли або перешкоджали вчиненню кримінального правопорушення;
- перевірка та уточнення фактичних даних, що були одержані за результатами проведених окремих слідчих дій;
- отримання нових доказів;
- встановлення, а також можливого усунення розбіжностей у пока-

заннях підозрюваного, обвинуваченого, свідків чи потерпілих.

Порівнюючи слідчий експеримент з іншими слідчими (розшуковими) діями можна стверджувати, що вказана дія, як і кожна, має свої особливості. По-перше, перед проведенням слідчого експерименту має бути проведено іншу слідчу (розшукову) дію, оскільки слідчий експеримент перебуває у причинно-наслідковому зв'язку з уже наявною у кримінальному провадженні інформацією. По-друге, проведення слідчого експерименту обумовлене наявністю слідчої версії, яка ставить під сумнів істинність якого-небудь факту. По-третє, для проведення слідчого експерименту необхідна досить велика підготовча робота, що спрямовується не тільки на організацію ходу проведення вказаної слідчої дії, а й на створення умов, що необхідні для її здійснення. Слідчий вимушений штучно створити обстановку, яка спонукатиме особу добровільно виконувати дії, що розкривають зміст відомої тільки їй інформації, у тому числі, про підготовку, вчинення та приховання злочинів, наявність попередньої злочинної змови тощо [4, с. 394].

У разі, якщо обстановка, де планується провести експериментальні дії, зазнала суттєвих змін, то вдаються до її реконструкції. Необхідно підкреслити, що вказаній дії необхідно надавати не всю обстановку, а окремі її елементи, що є важливими для дослідів. Також, під час перевірки необхідно ретельно слідкувати за тим, щоб дії допитаної особи були самостійними, а підказування та навідні запитання з боку інших учасників слідчої дії – повністю виключені.

Законом встановлено певні процесуальні правила проведення слідчого експерименту, порушення яких тягне за собою настання шкідливих наслідків:

- його проведення допускається лише за умови, що при цьому не принижуються честь, гідність осіб, що беруть у ньому участь, не ство-



рюється небезпека для їх здоров'я та життя;

– при його проведенні бажана присутність не менше двох понять;

– за необхідності у слідчому експерименті можуть брати участь свідки, потерпілі, підозрюваний, його захисник. Очевидці події, що перевіряється, запрошуються до участі в проведенні вказаної дії, щоб допомогти слідчому правильно відтворити обстановку події, вони також можуть давати свої пояснення про те як відбулася подія, її механізм. Він може повідомити слідчого про необхідність уточнення певних обставин та у спосіб, в який би це краще було зробити;

– до участі у даній слідчій (розшуковій) дії може бути запрошений спеціаліст, він допомагає визначити зміст і черговість дослідів, операцій, складає план експерименту, добирає інструменти й матеріали, бере участь у проведенні самих дослідів, застосовувати фото– та кінозйомку, або ж інші технічні засоби, висловлює свою думку щодо точності отриманих результатів;

– іноді, у необхідних, випадках, слідчий, прокурор проводить виміри та складає план, креслення, схеми, а також здійснює фотографування або/та відео зйомку;

– коли, за умови, слідчого експерименту необхідно проникнути до житла чи іншого володіння особи, то необхідно отримати згоду осіб, які проживають у ньому, або ж ухвалу слідчого судді на дозвіл здійснення дій на цих об'єктах.

Слідчий експеримент у досліджуваному виді кримінальних правопорушень має свою тактику проведення, яку за загальними вимогами та правилами криміналістичної тактики поділяють на три етапи, а саме: підготовчий, робочий та завершальний, а також, як уже зазначалося вище може бути проведений із підозрюваним, свідками, або іншими учасниками кримінального провадження.

У першу чергу, перед тим, як проводити такого роду слідчий експеримент, необхідна попередня підготовка, що складається з таких елементів:

– прийняття рішення про провадження слідчого експерименту;

– визначення цілей, мається на увазі, обставини, які можуть бути встановлені слідчим експериментом;

– визначення часу і місця проведення експерименту;

– забезпечення умов, максимально наближених до тієї обстановки, що перевіряється;

– добору учасників слідчого експерименту;

– підготовки об'єктів, необхідних для постановки дослідів;

– складання плану експерименту із забезпечення охорони місця його проведення [5, с. 305–306].

Таким чином, на початковому етапі слідчий має з'ясувати в особи, що підлягає участі у проведенні слідчого експерименту, чи бажає вона взяти в ньому участь. У разі, коли особа відмовляється від участі в даній слідчій (розшуковій) дії, слідчий відбирає в такої особи письмову заяву про її небажання. Коли, особа все ж таки виявила бажання взяти участь у його проведенні, то слідчий, прокурор, у першу чергу, повинен допитати її. Рекомендовано проводити окремий допит щодо питань, які підлягають перевірці. Таким чином, допит, що був проведений в службовому приміщенні, буде мати первинний статус. Після змодельювання слідчим обстановки на місці події, особу слід допитати про обставини подій, які їй відомі. Такий допит особи є основним, в результаті якого слідчий, прокурор, може встановити розбіжності в показаннях особи, даних до і на місці вчинення кримінального правопорушення, що є суттєвим для встановлення всіх обставин, що мають значення для кримінального провадження. Перед початком слідчої (розшукової) дії, у разі, якщо при виконанні огляду обстановку місця події було зафіксо-



вано неповно, слідчому слід здійснити повторний або ж додатковий огляд, під час якого доцільно визначити можливі точки фото-, відеозйомки та необхідно перевірити, чи не зазнала обстановка місця події суттєвих змін. За будь-яких обставин, слідчому рекомендується попередньо відвідати місце (місцевість), де буде відбуватися слідча дія.

Для проведення слідчого експерименту із підозрюваним у досліджуваному кримінальному правопорушенні, а також отримання бажаного результату слід запросити обмежене коло осіб. Вказана рекомендація спрямована на те, щоб підозрюваний не «замкнувся» в собі та давав правдиві показання, які цікавлять слідчого.

Також, для проведення вказаної слідчої (розшукової) дії, окрім підозрюваного та, у разі наявності, його захисника, необхідно запросити двох незацікавлених осіб – понятих, двох працівників оперативних підрозділів з метою дотримання умов безпеки слідчої (розшукової) дії, статиста (ів), спеціаліста-криміналіста, спеціаліста в галузі судової медицини, психолога.

Оскільки, у висновку судово-медичної експертизи повинні бути вказівки на механізм виникнення тілесних ушкоджень, то при встановленні неочевидного механізму їх заподіяння, що здійснюється за допомогою проведення слідчого експерименту, доцільно забезпечити участь судово-медичного експерта.

Слід зауважити, що під час проведення досліджуваної процесуальної дії, не можна використовувати справжню зброю (холодну чи вогнепальну), засоби, що мають господарське призначення (ножі, сокири, лопати).

Слідчий експеримент слід проводити на місці вчинення кримінального правопорушення, якщо не можливо встановити точний час, то хоча б приблизно у визначений, а також необхідно дотримуватися умов освітлення та звукових умов, що були у час, коли

настала кримінальна подія. У разі, коли необхідно перевірити показання кількох осіб на одному місці, то такі дії здійснюються окремо з кожною особою.

Після завершення підготовчого етапу, розпочинається другий – робочий етап слідчого експерименту. Він знаходить своє відображення у формі відтворення дій, обстановки та обставин події, а також, як правило, починається у кабінеті слідчого, де учасників слідчого експерименту запитують про їх бажання щодо участі в слідчому експерименті, зачитують та роз'яснюють права та їх обов'язки, а також зміст ст. 63 Конституції України, вказують на важливість даної слідчої (розшукової) дії.

У подальшому особа у формі вільної розповіді дає показання з приводу кримінальних подій та вказує, куди необхідно направитися учасникам експерименту для відтворення нею дій, обстановки та обставин кримінальної події. Особа, що бере участь в експерименті, має йти попереду всіх інших та самостійно вказувала шлях слідування, звертаючи при цьому увагу на орієнтири та особливості місцевості, а також місця, пов'язані з обставинами події. Після прибуття на місце події коментує зміни в обстановці. Необхідно вказати, що зміна обстановки на місці події є досить характерною для даного виду кримінального правопорушення, оскільки часто трапляються спроби надати потерпілому першу домедичну допомогу.

Слідчий може ставити особі запитання стосовно окремих аспектів і деталей обстановки на місці, конкретних предметів і їх зв'язку з обставинами розслідуваного злочину. Важливо, не лише детально опитувати особу на місці події, а й фіксувати реакцію такої особи, її жести, міміку, аналізувати надану інформацію, та у разі необхідності корегувати напрям дій. У даній ситуації, створити перелік конкретних питань не



можна через індивідуальність мети проведення вказаної слідчої (розшукової) дії, або ж інші особливості обставин справи. Також важливо ставити запитання про суб'єктивну сторону кримінального правопорушення, яка є головною при розслідуванні необережних вбивств. Слідчий, під час слідчого експерименту, має забезпечити застосування всіх допустимих методів пізнання: опитування, візуального спостереження, пошуку, експерименту. Однак, це не має призводити до знищення слідів кримінального правопорушення.

На думку Є. В. Пряхіна, що під час проведення слідчого експерименту із підозрюваним, який не пригадує своїх дій по вчиненню злочину, слідчому слід застосовувати тактичний прийом для отримання додаткової інформації, який ґрунтується на вченні психології про залежність спогадів від діяльності людини. Суть його полягає в тому, що особа на пропозицію слідчого відтворює намісці тільки те, що запам'ятала. У ході такого відтворення нерідко вдається настільки оживити пам'ять особи, що слідчий отримує дуже детальні відомості про, здавалося б, зовсім забуті факти. При цьому особа не тільки пригадує певні факти, але й коригує їх, відкидаючи все те, що не погоджується з реальною обстановкою, уточнює окремі відомості і дає обґрунтування тому, що повідомляла під час допиту [6, с. 96].

Не менш важливим є завершальний етап проведення слідчого експерименту – це етап фіксації його результатів. Експериментальні дії широко входять до слідчої практики, тому їх оформлення неминуче. Під час проведення слідчого експерименту слідчий, прокурор складає протокол слідчого експерименту, у який вносить усі проведені ним та іншими учасниками слідчої (розшукової) дії результати. У кінці протокол підписується всіма його учасниками, а також зазначаються заяви та зауваження, що поступили від його учасників.

Варто наголосити на тому, що досліджуваний слідчий експеримент повинен фіксуватися за допомогою фото-, аудіо-, графічних зображень, а також відеокамери, оскільки результати її можуть бути корисними для експертів під час проведення судової психологічної або комплексної судової психолого-психіатричної експертизи, адже за допомогою відео перегляду експерти зможуть проаналізувати психологічну поведінку підозрюваного, його рухи та жестикуляцію, які можуть вплинути на результати експертизи, зокрема, для встановлення наявності чи відсутності у даної особи умислу, характер та спосіб нанесення ударів, механізм заповдіння ушкоджень чи інше. При здійсненні технічного документування необхідно дотримуватися певних правил, а саме спочатку необхідно зафіксувати загальну обстановку, а потім уже процес її реконструкції, відтворення дій, і в самому кінці – хід та результат дослідів.

Відповідно до ч. 4 ст. 240 КПК України проведення слідчого експерименту допускається за умови, що при цьому не створюється небезпека для життя і здоров'я осіб, які беруть у ньому участь, чи оточуючих, не принижуються їхні честь і гідність, не завдається шкода [1].

Тому слідчий зобов'язаний вживати заходів щодо забезпечення безпеки його учасників. Якщо слідчий буде володіти інформацією про можливий опір проведенню експерименту, намагання втекти, здійснення негативного впливу на свідків і потерпілих, то повинен вжити заходів щодо запобігання цим негативним чинникам.

Таким чином, слідчий експеримент проводиться на власний розсуд слідчого. Визнання необхідності проведення даної слідчої (розшукової) дії визначається не тільки обставинами справи, але й суб'єктивними чинниками. При проведенні такого експерименту, у розслідуваних кримінальних



правопорушення, потрібно виявити можливість або неможливість заподіяння ушкодження, наявного у померлого, в умовах конкретного місця злочину, тим знаряддям, маніпуляціями та способом, про які йдеться у показаннях злочинця або свідків.

Можна дійти висновку, що слідчий експеримент є важливою слідчою розшуковою дією при розслідуванні вбивств через необережність, оскільки при його проведенні можуть бути перевірені механізми заподіяння тілесних ушкоджень, суб'єктивна сторона злочину. У свою чергу це і стає підґрунтям розмежування даного злочину від умисних діянь.

У статті розглянуто одну із найпоширеніших слідчих (розшукових) дій, що проводяться на досудовому розслідуванні кримінальних правопорушень, передбачених ст. 119 КК України. Проаналізовано наявні в юридичній літературі підходи до поняття слідчого експерименту як різновиду слідчої (розшукової) дії, її суть, а також різновиди.

Загалом, слідчий експеримент належить до найскладніших слідчих (розшукових) дій, при цьому при розслідуванні вбивств через необережність результати проведення останньої мають досить важливе, а часом вирішальне доказове значення, хоча й у криміналістичній літературі, де розглядалися питання з тактики проведення слідчого експерименту, не було рекомендацій щодо особливостей їх проведення при розслідуванні вбивства через необережність.

Проаналізувавши наукову літературу визначено основні завдання, що виконує слідчий експеримент, а також його особливості. Окрім того, згадано та наголошено на процесуальних правилах проведення вказаної слідчої (розшукової) дії.

Вказано, що слідчий експеримент у досліджуваних кримінальних про-

вадженнях має свою тактику проведення, яку за загальними вимогами криміналістичної тактики, поділяють на три етапи: підготовчий, робочий та завершальний, а також зазначено, що вказану дію може бути проведено із підозрюваним та свідками. Детально проаналізовано дії слідчого, прокурора на кожному із вищезазначених етапів.

Протокол слідчого експерименту – це один з найскладніших у загальній системі подібних документів, тому під час проведення зазначеної слідчої (розшукової) дії бажано фіксувати її результати за допомогою відеозапису, оскільки це дозволяє під час судового розгляду побачити обставини, за яких проводилася вказана дія, також перевірити правильність фіксації такого процесу проведення і результатів відтворення обстановки, а також обставин події.

**Ключові слова:** слідчі (розшукові) дії, слідчий експеримент, необережне вбивство, тактика, протокол.

**Makogin I. Investigative experiment as a cognitive investigative action in the investigation of negligent homicide**

The article examines one of the most common investigative (detective) actions conducted during the pre-trial investigation of criminal offenses under Article 119 of the Criminal Code of Ukraine. The author analyzes the approaches to the concept of investigative experiment as a type of investigative (detective) action available in the legal literature, its essence and also its types.

In general, an investigative experiment is one of the most complex investigative (detective) actions, and in the investigation of negligent homicide, the results of the latter are of important and sometimes decisive evidentiary value, although the forensic literature which deals



with the tactics of conducting an investigative experiment did not contain recommendations on the specifics of their conduct in the investigation of negligent homicide.

After analyzing the scientific literature, the author identifies the main tasks performed by the investigative experiment and its features. In addition, the author mentions and emphasizes the procedural rules for conducting this investigative (detective) action.

It is indicated that the investigative experiment in the criminal proceedings under study has its own tactics, which, according to the general requirements of forensic tactics, is divided into three stages: preparatory, working and final, and it is also noted that this action can be carried out with the suspect and witnesses. The author analyzes in detail the actions of the investigator and the prosecutor at each of the above stages.

The protocol of an investigative experiment is one of the most complex documents in the general system of such documents, and therefore, when conducting the said investigative (detective) action, it is advisable to record its results by means of video

recording, since this allows during the trial to see the circumstances under which the said action was carried out, and also to verify the correctness of recording such a process and the results of recreating the situation and the circumstances of the event.

**Key words:** investigative (detective) actions, investigative experiment, manslaughter, tactics, protocol.

#### Література

1. Кримінально процесуальний кодекс України від 13.06.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.

2. Шенітько В.Ю. Криміналістика. Енциклопедичний словник. Х. : Право, 2001. 554 с.

3. Авраменко О.В., Благута Р.І., Гуцуляк Ю.В. / Слідчі (розшукові) дії: навч. посібник / О.В. Авраменко, Р.І. Благута, Ю.В. Гуцуляк та інші; за заг. ред. Р.І. Благути та Є.В. Пряхіна. Львів : ЛьвДУВС, 2013. 416 с.

4. Салтевський М.В. Криміналістика. (в сучасному викладі) : підручник. Київ. Кондор. 2008. 588 с.

5. Біленчук П.Д. Криміналістика : підручник. / за ред. П.Д. Біленчука. Київ. Атіка. 2001. 544 с.

6. Пряхін Є.В. Слідча тактика : навч. посіб. Львів. Львівський державний університет внутрішніх справ. 2011. 116 с.



**О. Матвієнко,**

аспірант

Одеського державного університету внутрішніх справ;  
капітан поліції, слідчий слідчого відділу  
Криворізького РВП КВП Головного управління  
Національної поліції у Дніпропетровській області

## ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИ, ЩО ВЧИНЯЄ КРАДІЖКИ, ЯК ОСНОВА ДЛЯ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ У КУРОРТНОМУ РЕГІОНІ

**Постановка проблеми.** Особа злочинця – одна з центральних проблем в кримінології, яка має як наукове, так і практичне значення. Питання особливостей злочинної поведінки належать до властивостей особи та її мотивації, які формують таку поведінку, «створюють» злочинця, а відтак, можуть бути одним із «ключів» на шляху протидії та запобіганню злочинності. Наукові дослідження, присвячені механізму злочинної поведінки особи входять до основ розробки заходів протидії як окремим видам кримінальних правопорушень, так і злочинності в цілому, так як успішна боротьба зі злочинністю є неможливою без урахування особистісного фактора. Оскільки крадіжка є самим поширеним кримінальним правопорушенням на території України протягом останніх років, то дослідження особи злочинця-крадія є актуальним та необхідним в контексті боротьби з розповсюдженням даного корисливого посягання. Особливого значення це набуває на регіональному рівні.

**Стан дослідження.** У науковій літературі проблемам, що стосуються особи злочинця, присвячено чимало досліджень, особливо варто відмітити наукові праці таких вчених: А. М. Бабенка, В. С. Батиргарєєвої, В. Голіни, І. Даньшина, О. Джузи,

В. Дрьоміна, А. Закалюка, А. Зелінського, О. Литвинова, М. Стручкова, С. Тарарухіна та ін. Та попри значну кількість наукових досліджень зазначеної проблематики, питання особи злочинця, який вчиняє крадіжку залишаються актуальними та необхідними на даному етапі розвитку як кримінально-правової політики в Україні, так і політики протидії злочинності у регіоні в цілому.

Метою статті є з'ясування характеристики особи, що вчиняє крадіжки і її значення для протидії злочинності у курортному регіоні.

**Виклад основного матеріалу.** Перед дослідженням особливостей особи злочинця, який вчиняє крадіжку на регіональному рівні, варто з'ясувати особливості поняття крадіжки. Так, дане кримінальне правопорушення становить основу корисливої злочинності, яка в свою чергу, входить до структури злочинності загальнокримінального спрямування. Наприклад, за 2020 рік було виявлено та зареєстровано 360 622 факти кримінально караних посягань, з яких 190 258 – кримінальні правопорушення проти власності, тобто 52,7% від загальної кількості. 138 562 випадки серед яких – крадіжка. За 2021 рік було обліковано 321 443 кримінальних правопорушень, з яких проти власності



склали – 158 729 (49,3% від загальної кількості) правопорушення, серед яких відповідно було виявлено 113 517 крадіжки. 362 636 кримінальних правопорушень на території України (без урахування статистики окупованих населених пунктів) було зареєстровано за звітний період 2022 року, серед яких 113 137 кримінальних правопорушень проти власності (31,1%), де кількість крадіжок склало – 69 496 разів.

У кримінально-правовому значенні крадіжка – кримінальне правопорушення, яке полягає у таємному викраденні чужого майна. Викрадення у науковій літературі пропонується розуміти як «протиправне безоплатне фізичне вилучення чужого майна або інших предметів незалежно від наявності чи відсутності підстав для володіння останніми, вчинене шляхом крадіжки та ненасильницького грабежу» [1, с. 212].

При цьому викрадення слід вважати таємним, якщо винна особа вважала, що робить це непомітно для потерпілого чи інших осіб, зокрема якщо воно: «здійснюється за відсутності потерпілого чи інших осіб; вчиняється у присутності потерпілого чи інших осіб, які перебувають у стані, що унеможливує усвідомлення значення того, що відбувається (сон, непритомність, стан сп'яніння); здійснюється у присутності сторонніх осіб, які не усвідомлюють факту викрадення майна і не можуть дати йому належної оцінки (психічно хворі, малолітні); відбувається у присутності потерпілого чи іншої особи, за умови, що винна особа не знає про це, чи вважає, що робить це непомітно для них; вчиняється у присутності інших осіб, однак винний розраховує на відсутність усвідомлення ними факту викрадення; здійснюється у присутності лише тих осіб, на потурання з боку яких винний розраховує (виходячи, наприклад, із дружніх стосунків чи родинних зв'язків)» [2; 10].

Судова практика дотримується позиції того, що «таємним визнається таке викрадення, здійснюючи яке, винна особа вважає, що робить це непомітно для потерпілих чи інших осіб» [3]. Таким чином, ознака таємності містить об'єктивну (факт вчинення злочинного посягання за відсутності осіб, які усвідомлюють факт викрадення) та суб'єктивну (винний вважає, що вчинює посягання непомітно для тих осіб, які усвідомлюють факт викрадення) складову. Набувши статусу конститутивної ознаки складу крадіжки, таємність як спосіб його вчинення виступає відмежувальним критерієм, на основі якого даний склад відрізняється від ряду інших посягань проти власності.

Досліджуючи феномен вчинення злочинів у курортному регіоні, зазначимо, що крадіжка відноситься до корисливих посягань проти власності. Поняття «корисливість» є системо-утворюючим, базовим та походить від основного терміну «користь» [4]. Корисливість – це «прагнення задовольнити індивідуальну життєву потребу шляхом завідомо протиправного передбаченого кримінальним законом заволодіння чужим майном чи майновими правами, які не належать винному, а бо шляхом звільнення від майнових зобов'язань та зменшення витрат» [5, с. 154].

Взагалі, поняття мотиву включає усвідомлену потребу, спонукання, задоволення певних бажань тощо. О. В. Ус вважає, що «мотивом кримінального правопорушення є внутрішнє спонукання особи, яким вона керується при вчиненні посягання (яке викликає в особи рішучість, бажання вчинити злочин)» [6, с. 187]. У свою чергу, В. О. Казміренко визначає мотив як «елемент мотивації, що знаходиться в сфері свідомості і стає основою для прийняття рішення про злочинну поведінку і, відповідно, здійснення певного поведінкового акту, мотив характеризує суб'єктивну





значимість поведінки, мета – її об'єктивну спрямованість» [7, с. 102–103].

Для правильної організації запобігання злочинності у курортному регіоні, слід враховувати, що першочерговим в крадіжці є користь, а корисливий мотив при вчиненні крадіжки полягає у прагненні винного протиправно обернути чуже майно на свою користь чи користь іншої особи, або отримати майнову вигоду без одержання чужого майна на свою користь; у результаті винний або інші особи одержують фактичну можливість володіти, користуватися та розпоряджатися таким майном як своїм власник, а законний власник цього майна позбавляється такої можливості.

До факторів, які формують корисливі мотиви особи-крадія у курортному регіоні можна віднести «високий рівень безробіття; соціальну нерівність серед населення; негативний вплив алкоголізму, зловживання алкоголем та наркотиками; висока концентрація у великих містах рецидивістів; негативний вплив оточуючого середовища; домінування в суспільстві установок на збагачення будь-якими шляхами; низький рівень викриття місць збуту викраденого майна; низький рівень розкриття крадіжок та інших корисливих кримінальних правопорушень; віктимність жертв тощо» [8 с. 137–143; 9, с. 92; 19; 20; 21; 22; 23; 24; 25; 26; 27; 28; 29] також важливим є висока міграція населення і мобільність злочинців під час курортного сезону; не менш важливим є складнощі у роботі правоохоронних органів у цей період; надмірна зава наженіть; недостатність матеріально-технічного і інформаційного забезпечення практики протидії злочинності.

Характеризуючи особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, в тому числі і крадіжку у курортному регіоні, використовують різні терміни, як то «суб'єкт кримінального правопорушення», «особа злочинця», «особистість злочинця», однак ці тер-

міни мають певні відмінності та специфічні галузеві значення, зумовлені предметною сферою пізнання відповідної науки.

Так, згідно норм Кримінального кодексу України, суб'єктом кримінального правопорушення може бути фізична осудна особа, яка вчинила кримінально каране діяння у віці, з якого можлива кримінальна відповідальність [10].

У той же час А. П. Закалюк звертає увагу на ту обставину, що «в українській мові термін «особа» зазвичай об'єднує два російськомовні терміни «особа» та «особистість», проте вони мають різні значення [11, с. 234]. І. М. Даньшин стверджує, що «особа злочинця – це сукупність суттєвих та усталених соціальних властивостей та ознак, соціально значущих біопсихічних особливостей індивіду, які об'єктивно реалізуючись у конкретному вчиненому злочині, надають вчиненому діянню характер суспільної небезпеки, а винному – властивість суспільної небезпечності, у зв'язку з чим особа притягається до кримінальної відповідальності, передбаченої кримінальним законом» [12].

В. В. Голіна зауважує, що «будь-яка людина, яка усвідомлює свої дії і свідомо поводить, є особистістю, в тому числі і злочинець – осудна особа, яка досягла віку кримінальної відповідальності і визнана винною у вчиненні суспільно небезпечного діяння. Незважаючи на свої негативні якості, він залишається учасником суспільних відносин, продовжує взаємодіяти з іншими людьми і суспільством взагалі» [13, с. 37].

А. Ф. Зелінський зазначав, що особистість злочинця – це сукупність соціально-демографічних, психологічних та моральних характеристик, які тією чи іншою мірою типово притаманні людям, винним у злочинній діяльності [14, с. 86–89].

Під особою злочинця прийнято розуміти сукупність істотних і стійких соціальних властивостей та ознак,



соціально значущих біопсихологічних особливостей індивіда, які, об'єктивно реалізуючись у конкретному скоєному кримінальному правопорушенні, надають вчиненому діянню характеру суспільно небезпечності, а винній у ньому особі – властивості суспільно небезпечності [15, с. 145].

Загальноприйнято у вітчизняній кримінологічній науці структуру особи злочинця поділяти на такі основні елементи: «соціально-демографічні ознаки (наприклад, стать, вік, рівень освіти, сімейний стан, рід занять, наявність постійної роботи тощо); особистісно-рольові властивості (соціальний статус тощо); морально-психологічні якості (ціннісні орієнтири, риси характеру тощо); риси правової та моральної свідомості; психічні відхилення, спричиненні черепно-мозковими травмами, психічними захворюваннями (олігофренія, психопатія тощо) або іншим хворобливим станом, установленим під час проведення судово-психіатричних експертиз; кримінально-правові ознаки; загальнозначущі позитивні людські якості» [16, с. 155–157].

Отже, особа злочинця, який вчиняє крадіжку, складається із певної кількості елементів та включає певну сукупність різних ознак, рис, властивостей. Для неї характерні як загальні ознаки особистості (вік, стать, місце роботи тощо), так і характерні лише особі злочинця специфічні властивості, які вказують на спрямованість її проти правового діяння, його характер та суспільну небезпеку. Як було визначено, прийнято поділяти ознаки злочинця-крадія на соціально-демографічні, морально-психологічні, соціальні ролі та статуси, кримінально-правові ознаки.

Пропонується звернутися до офіційної статистики та даних органів правосуддя [17, 18;] з метою встановлення тенденцій та властивостей особи, яка вчиняє крадіжку на регіональному рівні.

Так, за 2018 рік 41 510 крадіжок було вчинено особами, які раніше вчиняли кримінальні правопорушення (13,6% від загальної кількості виявлених крадіжок за цей рік), групою осіб – 6 913 (2,27%), особами у стані алкогольного сп'яніння – 4 529 (1,5%), неповнолітніми – 3 551 (1,1%).

У 2019 році особами, які раніше вчиняли кримінальні правопорушення було вчинено 34 361 крадіжок (13,4%), групою осіб – 4 568 (1,8%), особами у стані алкогольного сп'яніння – 3 757 (1,4%) та неповнолітніми – 3 013 (1,1% від загальної кількості виявлених крадіжок за цей рік).

У 2020 році із загальної кількості виявлених випадків крадіжок (138 562) особами, які раніше вчиняли кримінальні правопорушення було вчинено 28 474 посягання (20,5%), групою осіб – 2 880 (2%), особа у стані алкогольного сп'яніння – 2150 (1,5%), неповнолітніми або за їх участю – 1 874 (1,3%) випадки крадіжок.

За 2021 рік із 113 517 крадіжок було обліковано. Із зазначеної кількості 26 739 крадіжок було вчинено особами, які раніше мали прецедент вчинення кримінального правопорушення, групою осіб – 2 585, особами у стані алкогольного сп'яніння – 1 659 та неповнолітніми або за їх участю – 1 779 крадіжок за звітний період.

Для практики протидії крадіжкам у курортному регіоні заслуговують на увагу і такі фактори, що згідно статистичних даних за 2022 рік із 69 496 епізодів крадіжок 13 416 було вчинено особами, які раніше вже вчиняли кримінальне правопорушення, 1 254 крадіжки було вчинено групою осіб, 861 крадіжка особами, які перебували у стані алкогольного сп'яніння та 831 випадок крадіжок, що були вчинені неповнолітніми або за їх участю.

Проаналізуємо вікові ознаки осіб, які вчиняли крадіжку за період 2018–2022 роки.



Рік	до 14 років	14–15 років	16–17 років	18–28 років	29–39 років	40–54 років	55–59 років	60 років і більше
2018	146	1 051	1 853	19 035	24 576	12 687	1 657	1 120
2019	133	943	1 494	15 861	22 703	12 063	1 437	1 129
2020	130	579	936	10 264	15 699	9 158	1 114	870
2021	99	517	852	9 348	14 760	8 809	1 051	844
2022	43	252	380	4 682	8 335	5 405	650	598

Виходячи з наведених даних можемо прийти до висновку про те, що найбільшу кількість крадіжок у курортному регіоні вчиняють особи віком від 29 до 39 років, найменшу – малолітні особи.

Пропонується розглянути статистичні дані щодо осіб злочинців, які вчинили крадіжку в частині властивостей освітнього рівня на час вчинення кримінального правопорушення.

З наведених даних вбачається, що найчастіше крадіжки на регіональному рівні вчиняються особами, які мають лише повну загальну або базову загальну середню освіту (особи, які закінчили навчання в школі). Найрідше крадіжку вчиняють особи, які не мають взагалі освіти або мають лише початкову базову освіту.

Серед іншого, офіційні статистичні дані щодо стану злочинності в Україні також дають нам можливість про-

Рік	Повна вища, неповна вища освіта	Професійно-технічна освіта	Повна загальна середня та базова загальна середня	Початкова загальна та без освіти
2018	3 784	13 901	42 201	2 239
2019	2 512	10 215	31 327	1 496
2020	1 562	6 552	23 063	1 105
2021	2 005	6 088	27 087	1 100
2022	1 194	3 111	15 483	535

Рік	Громадяни України	Іноземні громадяни	Особи без громадянства	Нелегальні мігранти	Біженці
2018	50 827	1 040	61	21	3
2019	44 929	547	74	21	2
2020	38 269	435	46	11	2
2021	35 754	471	55	15	2
2022	20 153	167	25	4	0

аналізувати осіб-крадіїв по критерію громадянства.

Цікавий також показник зайнятості на момент вчинення таємного викрадення чужого майна. Так, в 2018 році безробітними було вчи-

нено 4 127 крадіжки, у 2019 році – 2 832 безробітних осіб вчинили крадіжки, 2020 році – 2 167 безробітних осіб вчинили крадіжки, 2021 рік – 1 606 безробітних осіб вчинили кра-



діжки та у 2022 році безробітні вчинили 870 крадіжки.

**Висновки.** У результаті проведеного дослідження можемо прийти до висновку, що для організації запобігання злочинності у курортному регіоні слід враховувати, що особа злочинця крадія – це сукупність різних ознак, рис, властивостей, які прийнято поділяти на соціально-демографічні, морально-психологічні, соціальні ролі та статуси, кримінально-правові ознаки. Це можуть бути як загальні ознаки особистості (вік, стать, місце роботи тощо), так і характерні лише особі крадія специфічні властивості. Аналіз офіційних статистичних даних щодо стану злочинності в Україні та осіб, які вчинили кримінальні правопорушення за останні 5 років (період 2018–2022 роки) свідчить, що особами, які вчиняють крадіжку у курортному регіоні, найчастіше виступають ті, які раніше вже вчиняли кримінальні правопорушення, менше – жінки та неповнолітні. Частіше крадіями у курортному регіоні виступають особи, які не мають професійно-технічної та вищої освіти. За віковими характеристиками найбільшу кількість крадіжок вчиняють особи віком від 29 до 39 років, найменшу – малолітні особи; приблизно однакові статистичні показники вчинення крадіжки особами у віці від 18 до 28 років та від 40 до 55 років. Літні люди, які ще не отримали статус пенсіонера та особи у віці понад 60 років вчиняють приблизно однакову кількість крадіжок за звітний період, але цей показник порівняно малий. Проаналізувавши ознаки осіб крадіїв в частині громадянства, приходимо до висновку, що безперечно громадянами України вчиняється найбільше крадіжок на території нашої держави, показники рівня крадіжок, які вчинені іноземцями та особами без громадянства приблизно однаковий, а найменший цей показник у осіб без громадянства. Загалом, варто відмітити загальну тенденцію

до зменшення кількості виявлених та зареєстрованих кримінальних правопорушень в цілому та крадіжок зокрема з кожним наступним звітним періодом.

*Стаття присвячена дослідженню особи злочинця, який вчиняє крадіжку на регіональному рівні. Визначено, що крадіжка є різновидом корисливого посягання проти власності, яке згідно офіційних статистичних даних є найпоширенішим кримінальним правопорушенням на території України протягом останніх років. Крадіжка як вид корисливого ненасильницького кримінального правопорушення проти власності посягає на чуже майно, що відбувається за рахунок таємного протиправного обернення останнього на користь винного або інших третіх осіб.*

*Пояснюється, що особа злочинця є одним із центральних питань в кримінології в частині дослідження механізму злочинної поведінки особи та розробки заходів протидії як окремим видам кримінальних правопорушень, так і злочинності в цілому. Встановлюються поняття «суб'єкт кримінального правопорушення», «особа злочинця», «особистість злочинця». Розкриваються особливості терміну «особа злочинця». Доводиться, що особа злочинця, який вчиняє крадіжку, складається із певної кількості елементів та включає певну сукупність різних ознак, рис, властивостей. Проводиться аналіз окремих ознак особи злочинця-крадія на основі офіційних статистичних даних органів правоохоронної системи за період 2018–2022 роки включно. Особами, які вчиняють крадіжку у курортному регіоні, найчастіше виступають ті, які раніше вже вчиняли кримінальні правопорушення, менше – жінки та неповнолітні. Частіше крадіями у курортному регіоні виступа-*



ють особи, які не мають професійно-технічної та вищої освіти. За віковими характеристиками найбільшу кількість крадіжок вчиняють особи віком від 29 до 39 років, найменшу – малолітні особи; приблизно однакові статистичні показники вчинення крадіжки особами у віці від 18 до 28 років та від 40 до 55 років. Проаналізовано дані щодо освіти, віку, громадянства, зайнятості осіб, які вчинили крадіжку на момент її вчинення та визначено основні тенденції показників крадіжок за останні 5 років.

**Ключові слова:** особа злочинця, крадіжка, регіон, корисливий мотив, особа, яка вчинила крадіжку, структура особи злочинця.

**Matviienko O. Characteristics of a person who commits theft as a basis for combating crime in the resort region**

The article is devoted to the investigation of the identity of a criminal who commits theft. It has been determined that theft is a type of self-interested encroachment on property, which according to official statistics is the most common criminal offense on the territory of Ukraine in recent years. Theft as a type of self-interested non-violent criminal offense against property encroaches on someone else's property, which occurs due to the secret illegal transfer of the latter to the benefit of the guilty party or other third parties.

It is explained that the identity of the criminal is one of the central issues in criminology in terms of researching the mechanism of a person's criminal behavior and developing countermeasures for both individual types of criminal offenses and crime in general. The concepts of "subject of a criminal offense", "person of a criminal", "personality of a criminal" are established. The peculiarities of the term "person of the criminal" are revealed. It

is proved that the character of a criminal who commits theft consists of a certain number of elements and includes a certain sequence of late signs, signs, properties. An analysis of individual features of the identity of a criminal-thief is carried out on the basis of official statistical data of law enforcement agencies for the period 2018–2022 inclusive.

Persons who commit theft in the resort region are most often those who have previously committed criminal offenses, less often women and minors. Thieves in the resort region are more often committed by persons who do not have professional and technical and higher education. According to age characteristics, the largest number of thefts is committed by persons aged 29 to 39, the least by minors; approximately the same statistical indicators of committing theft by persons aged 18 to 28 and 40 to 55 years. The data on the education, age, citizenship, and employment of the persons who committed the theft at the time of its commission were analyzed, and the main trends of the indicators of theft over the past 5 years were determined.

**Key words:** identity of the criminal, theft, region, selfish motive, person who committed the theft, structure of the identity of the criminal.

**Література**

1. Татаркевич Я.О. Викрадення у кримінальному праві України: поняття та форми : дис... канд. юрид. наук. 081. Нац. ун-т «Од. юрид. академ.». Одеса, 2022. 244 с.
2. Кримінально-правова характеристика злочинів проти власності: навч. посібник у схемах / О. З. Мармура, О. Ф. Пасека, В. Ф. Примаченко, Т. Р. Сабанюк. Львів, 2019. 44 с.
3. Про судову практику у справах про злочини проти власності : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 року № 10. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010700-09#Text>
4. Кримінологія: підручник / В. В. Голіна, Б. М. Головкін, М. Ю. Валуська та



ін.; за ред. В. В. Голіни, Б. М. Головікіна. Харків: Право, 2014. 440 с.

5. Зелінський А.Ф. Кримінальна психологія : навч.-метод. посібн. Харків, Юрінком Інтер. 1999. 212 с.

6. Ус О.В. Врахування мотиву та мети діяння співучасника при кваліфікації злочину. Правова держава: історія, сучасність та перспективи формування в Україні : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Ужгород, 28 лют.–1 берез. 2014 р. Херсон, 2014. С. 187–190.

7. Казміренко В.О. Психологічний аналіз мотиву та мети розбою. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2015. № 33. Том 2. С. 100–104.

8. Кримінологічна віктимологія: навч. посібник / Моїсєєв Є.М., Джужа О.М., Василевич В.В. та ін.; за заг. ред. О.М. Джужі. Київ : Атіка, 2006. 352 с.

9. Остроглядів О.І. Кримінологічна характеристика та запобігання корисливим злочинам проти власності у великому місті Причорноморського регіону. Південноукраїнський правничий часопис. 2020. № 3. С. 88-94.

10. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 25–26, ст. 131.

11. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : у 3 кн. Київ : Ін Юре, 2007. Кн. 1 : Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. 424 с.

12. Кримінологія: Загальна та Особлива частини: підручник. 2-ге вид. переробл. і допов. / І. М. Даньшин, В. В. Голіна, М. Ю. Валуйська та ін.; за заг. ред. В. В. Голіни. Харків: Право, 2009. 288 с.

13. Кримінологія: Загальна та Особлива частини : підручник/ В. В. Голіна, Б. М. Головікін, М. Ю. Валуйська, О. В. Лисодєд та ін. ; за ред. В. В. Голіни і Б. М. Головікіна. Харків : Право, 2014. 513 с.

14. Зелінський А.Ф. Кримінальна психологія : навч.-метод. посібн. Харків, Юрінком Інтер. 1999. 212 с.

15. Голіна В.В. Кримінологія : Загальна та Особлива частини : Навчальний посібник / В. В. Голіна, Б. М. Головікін. Х. : Право, 2014. 513 с.

16. Денисов С.Ф. Особа злочинця у кримінологічній теорії України. Вісник кримінологічної асоціації України. 2020. № 1(22). С. 152–159.

17. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. Офіс Генерального прокурора. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2>

18. Про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення. Офіс Генерального прокурора. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-osib-yaki-vchinili-kriminalni-pravoporushennya-2>

19. Бабенко А.М. Запобігання організованим, озброєним та терористичній злочинності як складова безпеки в умовах Євроінтеграції. Південноукраїнський правничий часопис. 2022. № 4. Ч. 1. С. 54–58.

20. Бабенко А. М. Регіональна система злочинності: її місце у загальній системі злочинності та деякі закономірності функціонування/ Форум права. 2014. № 2. С. 29–36 URL:[http://nbuv.gov.ua/jpdf/FP\\_index.htm\\_2014\\_2\\_7.pdf](http://nbuv.gov.ua/jpdf/FP_index.htm_2014_2_7.pdf).

21. Бабенко А. М. Запобігання злочинності в регіонах України: концептуально-методологічний та праксеологічний вимір: монографія. Одеса: ОДУВС, 2014. 416 с.

22. Бабенко А. М. Територіально-просторовий аналіз злочинності у населених пунктах Одеської області. Вісник Асоціації кримінального права України. 2017. № 2(9). URL: [http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2017/12/11\\_Vabenko.pdf](http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2017/12/11_Vabenko.pdf) (дата звернення 01.07.2023)

23. Бабенко А.М. Регіональні особливості злочинності у містах та сільських районах Запорізької, Дніпропетровської та Харківської областей. Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. пр./редкол.: В.І. Борисов та ін. Харків: Право, 2018. Вип. 36. С. 42–60. URL: <http://pbz.nlu.edu.ua/article/view/157063> (дата звернення 01.07.2023)

24. Бабенко А.М. Тактико-психологічні, кримінально-процесуальні, адміністративно-правові та оперативно-розшукові заходи профілактики і запобігання кримінальним правопорушенням. Південноукраїнський правничий часопис. 2021. № 1. С. 14–22.

25. Бабенко А.М., Федорончук І.В. Втручання у діяльність захисника чи представника особи: кримінологічний і кримінально-процесуальний виміри. Юридичний бюлетень, 2020. № 15. С. 104–112.

26. Бабенко А.М., Конопельський В.Я. Чекмарьова І.М. Кримінологічна характеристика та запобігання злочинності



у прикордонних регіонах Причорномор'я материкової України: монографія. Харків: Право, 2019. 264 с.

27. Батиргарєєва В.С., Бабенко А.М. Аналіз сучасної криміногенної ситуації в Україні як інформаційна модель для розробки стратегії зменшення можливостей вчинення злочинів. *Архів кримінології та судових наук*. № 1. 2020. С. 39–54.

28. Бабенко А.М., Палій М.В. Крадіжка та шахрайство як види корисли-

вих кримінальних правопорушень проти власності: соціально-правова та віктимологічна характеристика. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 1. 2023. С. 564–568.

29. Бабенко А.М., Палій М.М. Розмежування посягань на власність від суміжних військових кримінальних правопорушень в умовах воєнного стану. *Правові новели*. № 18. 2022. С. 190–198.

**І. Недохлєбов,**здобувач кафедри конституційного та адміністративного права  
Запорізького національного університету

## ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПЕРСПЕКТИВНИХ НАПРЯМІВ РОЗВИТКУ СИСТЕМИ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

**Постановка проблеми.** Сучасний контекст розвитку інформаційної системи України характеризується наявністю численних загроз, нейтралізація яких вимагає постійного удосконалення організаційно-правових засад забезпечення інформаційної безпеки. Необхідність розробки відповідних шляхів також зумовлена динамічністю останньої, яка обумовлена не тільки загрозами, а й науково-технічним прогресом. Потреба удосконалення системи інформаційної безпеки також обумовлена зростанням ролі громадянського суспільства в сфері інформаційної діяльності. Означені чинники зумовили вибір теми цієї статті.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремі питання розвитку системи забезпечення інформаційної безпеки України в різні часи досліджували: Р. О. Басенко, І. І. Килимник, О. І. Крюков, А. П. Кравченко, С. О. Лисенко, О. М. Солодка, В. Л. Смесова, О. А. Троянський, Р. І. Шаравара, Н. Є. Федорова та інші вчені. Однак, з урахуванням нових загроз та викликів, а також тенденцій реформування сектора безпеки і оборони, їхні наукові праці частково втратили актуальність.

**Метою статті** є комплексний аналіз перспективних напрямів розвитку системи інформаційної безпеки України.

### **Виклад основного матеріалу.**

Процес удосконалення організаційно-правових аспектів забезпечення інформаційної безпеки має відбуватися з урахуванням наступних цілей: максимальне залучення громадянського суспільства до процесів захисту інформації на усіх рівнях інформаційної безпеки; встановлення балансу між приватністю та національними інтересами в інформаційній сфері; врахування контексту збройного конфлікту як вагомого чинника, що впливає на розвиток сучасної системи інформаційної безпеки; врахування неможливості кодифікації інформаційного законодавства та різноплановості окремих сфер інформаційної діяльності; недопущення випадків дублювання повноважень владно-розпорядчих суб'єктів в сфері інформаційної безпеки; недопущення конфлікту інтересів між урядовими та неурядовими суб'єктами інформаційної безпеки; чітке позиціонування інтересів держави, суспільства та особистості в сфері інформаційної безпеки.

У наукових колах питання удосконалення системи інформаційної безпеки дискутується доволі активно. При чому, в науці інформаційного права сформувалося декілька підходів до бачення напрямів удосконалення організаційно-правових засад розвитку зазначеної системи. Для їхньої візуалізації слід проаналізу-



вати наукові праці деяких вчених. Наприклад, О. А. Троянський систематизує наступні перспективні шляхи удосконалення системи інформаційної безпеки: 1) законодавче врегулювання окремих питань захисту інформації; 2) забезпечення законності та дисципліни посадовими особами органів влади; 3) виключення випадків бездіяльності уповноважених органів; 4) належне реагування на виклики сьогодення у правовій сфері; 5) покращення координації дій між органами державної влади, місцевого самоврядування, недержавними структурами і громадянами з питань забезпечення інформаційної безпеки [1, с. 190].

Слід констатувати, що дослідник здебільшого акцентує увагу на організаційно-правових аспектах розвитку системи інформаційної безпеки, надаючи їм пріоритет. Схожої позиції дотримується І. І. Килимник, який до числа перспективних форм розвитку системи інформаційної безпеки пропонує відносити: забезпечення ґрунтовності та системності відповідної політики держави; забезпечення злагодженого функціонування суб'єкта інформаційної безпеки; створення спеціально уповноваженого органу з питань інформаційної безпеки; залучення до усіх процесів недержавних суб'єктів [2, с. 57]. На нашу думку, домінування організаційно-правових аспектів обумовлене прагненням впорядкувати політику держави у сфері національної безпеки, і зокрема її інформаційної складової.

О. І. Крюков наголошує, що актуальним практичним завданням залишається досягнення єдиного підходу до визначення оптимальних моделей і шляхів забезпечення інформаційної безпеки держави на основі виявлення найважливіших якісних і кількісних властивостей та параметрів цього явища [3, с. 109]. Ця теза вказує на важливість оцінки ефективності системи інформаційної безпеки, яка є умовою захисту інтересів держави,

суспільства та особистості в інформаційній сфері. Також науковець підтверджує думку автора цього дослідження про те, що окремого виду державної політики, у нашому випадку не достатньо. Ми повинні орієнтуватися на унікальну організаційно-правову модель забезпечення інформаційної безпеки, яка матиме власні ідеологічні засади. У цьому сенсі, слід погодитися з С. О. Лисенко, який наголошує на необхідності побудови такої системи інформаційної безпеки, яка буде заснована на принципах гармонійного співвідношення та взаємодії державного впливу та недержавних організацій [4, с. 171]. Втім є інший підхід, який переважно сконцентрований на удосконалення нормативно-правової складової.

Так, Р. О. Басенко, Р. І. Шаравара та А. П. Кравченко обґрунтовують наступні перспективні форми удосконалення системи інформаційної безпеки: 1) збереження незалежного та вільного інформаційного простору; 2) здійснення контролю над поширенням дезінформації; 3) удосконалення інформаційного законодавства; 4) формування цілісної стратегії протидії інформаційній війні; 5) підвищення медійної грамотності громадян; 6) обмеження впливу інформаційних ресурсів, що діють на користь ворога; 7) збільшення рівня свідомості населення шляхом інформування його про ситуацію в країні із достовірних джерел інформації [5, с. 30].

Цей підхід частково простежується в окремих підзаконних актах. Зокрема, у Концепції технічного захисту інформації в Україні, затвердженої Постановою Кабінету Міністрів України від 08 жовтня 1997 року № 1126, закріплено наступні перспективні форми діяльності: розроблення нормативно-правових актів щодо захисту відкритої інформації, важливої для особи, суспільства та держави; удосконалення правових механізмів організаційного забезпечення; розроблення нормативних



документів з питань формування та розвитку моделі загроз для інформації [6]. Варто зазначити, що вказана вище концепція втратила свою актуальність через появу нових загроз та зміни національного контексту. Тому, підхід орієнтований виключно на законодавчі зміни, не відповідає реальному стану розвитку системи інформаційної безпеки.

Наступний підхід щодо розуміння перспектив розвитку організаційно-правових засад інформаційної безпеки заснований на протидії негативного інформаційного впливу на суспільство та особистість. Він передбачає, що реформування та розвиток інформаційно-освітнього простору потребує цілеспрямованого формування сучасного інформаційно-освітнього середовища, педагогічно виваженого проектування та використання комп'ютерно-орієнтованих методичних систем навчання, а також відповідного удосконалення системи підготовки та підвищення кваліфікації працівників навчальних закладів, наукових установ та органів управління освітою.

В рамках цього підходу Н. Є. Федорова та В. Л. Смесова акцентують увагу на проблемі випереджувального розвитку форм, способів, технологій і методик впливу на свідомість або підсвідомість, психічний стан людини порівняно з темпами формування й удосконалення методів та інструментів протидії відповідним деструктивним психологічним впливам. З огляду на це, науковці пропонують сконцентруватися на протидії дезінформації, залякування, емоційного придушення, ініціювання агресивних емоційних станів та маніпуляції [7, с. 15]. Отже, мова йде про розбудову системи інформаційної безпеки через формування захисних стратегій.

Частково цей підхід знаходить відображення у нормативно-правових актах. Наприклад, у Плані заходів реалізації Стратегії кібербезпеки

України містяться наступні перспективні цілі: забезпечення дієвої кібероборони; ефективна протидія розвідувально-підбивній діяльності у кіберпросторі; ефективна протидія кіберзлочинності; розбудова кіберобізнаного суспільства та науково-технічне забезпечення кібербезпеки; формування нової моделі відносин у сфері кібербезпеки; прагматичне міжнародне співробітництво [8]. Однак ми вважаємо, що цей підхід не є перспективним, оскільки він не враховує багато важливих аспектів, зокрема зв'язок між належним станом інформаційної безпеки та координацією зусиль влади і громадянського суспільства у цій сфері.

Таким чином сформувалося три ключові підходи до визначення пріоритетних напрямів розвитку системи забезпечення інформаційної безпеки. Коротко схарактеризує ці підходи:

– суб'єктоцентричний – в основі цього підходу є організаційно-правовий пріоритет, тобто формування особливої моделі забезпечення інформаційної безпеки через взаємодію різних за статус суб'єктів владних повноважень. В рамках цього підходу науковці акцентують увагу на розподілі означених повноважень та окресленні компетенції, розглядаючи ці категорії як основу ефективного захисту національних інтересів в інформаційній сфері;

– правоцентричний – в основі цього підходу є нормотворчість на усіх рівнях владної вертикалі. Тобто, інформаційна безпека розглядається як правова конструкція, функціонування якої визначається законодавчими і підзаконними актами. Науковці, які обґрунтовують цей підхід, надають нормативно-правовій складовій вирішальне значення та визнають її здатність до врегулювання найбільш ключових аспектів забезпечення інформаційної безпеки на усіх її рівнях;

– об'єктоцентричний – цей підхід заснований на характері і природі



самої інформації, вплив якої може бути як конструктивний так і деструктивний. Інакше кажучи, система інформаційної безпеки має формуватися на основі поділу інформації на дві означені категорії. Науковці, які підтримують цей підхід вважають, що політика держави в сфері інформаційної безпеки повинна концентруватися на протидії деструктивного впливу та сприянні поширенню об'єктивної і достовірної інформації.

Вважаємо за необхідно висловити власну думку щодо трьох окреслених підходів. Правоцентричний підхід має право на існування, оскільки кожна сфера владно-розпорядчої діяльності вимагає нормативно-правового регулювання. Не є винятком сфера національної безпеки та її інформаційна складова, яка має бути максимально формалізована. Нормативно-правове визначення окремих аспектів інформаційної безпеки дійсно має важливе значення, адже дозволяє спрямувати організаційно-розпорядчий вплив та впорядкувати діяльність усіх учасників інформаційної діяльності в державі. Також на цьому рівні можна деталізувати певні ідеологічні засади у вигляді пріоритетів, інтересів та принципів. Однак, правової регламентації не достатньо, оскільки виключна імперативність не забезпечує розвиток національної інформаційної системи. Тому, цей підхід є невід'ємним елементом цілісної моделі інформаційної безпеки України.

Об'єктоцентричний підхід також не вбачається перспективним, оскільки система інформаційної безпеки не може спиратися на розподіл інформації. Звісно, на нормативно-правовому рівні такий розподіл опосередковано присутній через візуалізацію правових режимів доступу до інформації, а також встановлення заборон щодо поширення окремих її видів. Однак, цілісна модель повинна спиратися на більш глобальні категорії, які дозволяють запобігати та протидіяти загрозам інформаційної безпеки. Недоліком

цього підходу також є ризик виникнення певного конфлікту на різних рівнях інформаційної безпеки. Вони можуть бути реакцією на невідповідність національних інтересів потребам суспільства та особистості. Тому, цей підхід не може бути основою розбудови організаційно-правових засад забезпечення інформаційної безпеки.

Найбільш прийнятним є суб'єктоцентричний підхід, який спирається на поєднання зусиль різних за статусом учасників інформаційних правовідносин. Втім, цей підхід також не позбавлений недоліків. Його прихильники здебільшого міркують над розподілом повноважень та координацією дій між суб'єктами владних повноважень, нівелюючи при цьому роль громадянського суспільства. До речі, останнє обмежується консультативно-дорадчими повноваженнями, які не дозволяють ефективно захищати інтереси суспільства та особистості. Тобто, громадськість виступає у якості факультативного суб'єкта, завданням якого є дотримання встановлених державою вимог, а також часткове сприяння у виявленні порушень інформаційного законодавства та доведенні цієї інформації до правоохоронних органів. На нашу думку, такий підхід також є неконструктивним, адже суттєво обмежує громадськість в практичних можливостях реалізації і захисту права на інформацію.

На нашу думку, актуальним є четвертий підхід: розбудова моделі громадського інформаційного врядування. У наукових колах вже з'являються праці, в яких вчені міркують над новою моделлю забезпечення інформаційної безпеки. Зокрема, О. М. Солodka стверджує, що основою політики інформаційної безпеки України має стати система «суспільство – держава», а також перехід від захисних стратегій до наступальних. Дослідниця систематизує наступні засади зміцнення організаційних основ забезпечення інформаційної



безпеки: 1) вирішення питання координації діяльності суб'єктів забезпечення інформаційної безпеки; 2) налагодження системи державно-приватного партнерства у сфері забезпечення інформаційної безпеки; 3) запровадження системи демократичного контролю за діяльністю державних суб'єктів [9, с. 41]. Отже, в основі моделі громадського інформаційного врядування має бути партнерство між владою та громадянським суспільством у сфері інформаційної діяльності та забезпечення інформаційної безпеки держави, суспільства та особистості.

**Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у даному науковому напрямку.** Підводячи підсумки зазначимо, що на сьогодні жоден з існуючих наукових підходів до визначення перспектив розвитку системи інформаційної безпеки не відповідає реаліям сучасності. Збройна агресія змушує владу шукати нестандартні рішення та делегувати частину своїх повноважень громадськості. У зв'язку з цим, перспективним вбачається громадське інформаційне врядування, яке представляє собою організаційно-правову модель забезпечення інформаційної безпеки держави, яка передбачає реалізацію особливих правових методів та форм захисту національних інтересів в інформаційній сфері на основі партнерства між державою та громадянським суспільством. Успішне запровадження вказаної моделі вимагає формування національного інформаційного простору, який представляє собою індивідуалізований національний контекст розвитку окремих видів інформаційної діяльності, розглянутий через призму загроз і викликів, а також особливості системи суб'єктів інформаційної безпеки. Формалізація цієї категорії в законодавстві дозволить поєднати інтереси держави, суспільства та особистості в інформаційній сфері в рамках єдиної системи ціннісних орієнтирів. Перспективним напрямом наукового пошуку залишається питання нормативно-правового

визначення моделі громадського інформаційного врядування.

*У статті досліджено проблемні аспекти визначення перспектив розвитку системи інформаційної безпеки України. Автор проаналізував три підходи до визначення пріоритетних напрямів розвитку системи забезпечення інформаційної безпеки. Було встановлено, що в основі суб'єктоцентричного підходу є формування особливої моделі забезпечення інформаційної безпеки через взаємодію різних за статус суб'єктів владних повноважень. Автору вдалося з'ясувати, що правоцентричний підхід ґрунтується на нормативно-правовій складовій, яка визначає ключові аспекти забезпечення інформаційної безпеки на усіх її рівнях. Встановлено, що об'єктоцентричний підхід заснований на характері і природі самої інформації, вплив якої може бути як конструктивний так і деструктивний. Наголошено, що жоден з існуючих наукових підходів до визначення перспектив розвитку системи інформаційної безпеки не відповідає реаліям сьогодення. У зв'язку з цим, автор обґрунтовує необхідність розбудови громадського інформаційного врядування, яке представляє собою організаційно-правову модель забезпечення інформаційної безпеки держави, що передбачає реалізацію особливих правових методів та форм захисту національних інтересів в інформаційній сфері на основі партнерства між державою та громадянським суспільством. Увага також приділяється проблемі формування національного інформаційного простору, який представляє собою індивідуалізований національний контекст розвитку окремих видів інформаційної діяльності, розглянутий через призму загроз і викликів, а також особливості системи суб'єктів інформаційної безпеки.*



**Ключові слова:** громадське інформаційне врядування, захист інформації, інформаційна безпека, інформаційна діяльність, національний інформаційний простір, право на інформацію.

**Nedokhlebov I. I. Problems of determining prospective directions of development of the information security system of Ukraine**

*The article examines the problematic aspects of determining the prospects for the development of the information security system of Ukraine. The author analyzed three approaches to determining the priority areas of development of the information security system. It was established that the basis of the subject-centric approach is the formation of a special model of ensuring information security through the interaction of authorities with different statuses. The author was able to find out that the right-centered approach is based on the normative-legal component, which determines the key aspects of ensuring information security at all its levels. It was established that the object-centric approach is based on the character and nature of the information itself, the influence of which can be both constructive and destructive. It is emphasized that none of the existing scientific approaches to determining the prospects for the development of the information security system correspond to the realities of today. In this regard, the author substantiates the need for the development of public information governance, which is an organizational and legal model for ensuring the information security of the state, which involves the implementation of special legal methods and forms of protection of national interests in the information sphere based on a partnership between the state and civil society. Attention is also paid to the problem of the formation of the national information*

*space, which is an individualized national context of the development of certain types of information activities, considered through the prism of threats and challenges, as well as the peculiarities of the system of information security subjects.*

**Key words:** public information governance, information protection, information security, information activity, national information space, right to information.

**Література**

1. Троянський О. А. Інформаційна безпека України: сучасний стан та перспективи розвитку. Науковий вісник Львівської академії. 2021. С. 185–194.
2. Крюков О. І. Інформаційна безпека держави в умовах глобалізації. Державне будівництво. 2007. № 2. С. 106–112.
3. Лисенко С. О. Сучасні тенденції розвитку інформаційної безпеки як об'єкта правовідносин. Публічне урядування. 2019. № 17. С. 154–173.
4. Басенко Р. О., Шаравара Р. І., Кравченко А. П. Перспективи розвитку правового забезпечення протидії інформаційній війні. Юридичний науковий електронний журнал. 2023. № 4. С. 28–30.
5. Про затвердження Концепції технічного захисту інформації в Україні: Постанова Кабінету Міністрів України від 08 жовтня 1997 р. № 1126. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1126-97-%D0%BF#Text> (дата звернення: 28.01.2024).
6. Інформаційно-аналітичні матеріали до парламентських слухань «Реформування галузі інформаційно-комунікаційних технологій та розвиток інформаційного простору України». Інститут інформаційних технологій і засобів навчання НАІПН України. 2016. 15 с.
7. Федорова Н. Є., Смесова В. Л. Інформаційна безпека та шляхи її забезпечення на етапі інформаційно-технологічної революції. Причорноморські економічні студії. 2020. № 57. С. 13–16.
8. Про План реалізації Стратегії кібербезпеки України: Рішення ради національної безпеки і оборони України від 30 грудня 2021 р. Голос України. 2022. № 21.
9. Солodka О. М. Пріоритети удосконалення інформаційної безпеки України. Інформація і право. 2015. № 3. С. 36–42.



УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v6.2023.33>**Д. Околотенко,**аспірант кафедри кримінального процесу  
Національної академії внутрішніх справ

## ОКРЕМІ АСПЕКТИ НОРМАТИВНОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕДУРИ ПРОДОВЖЕННЯ СТРОКІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ПРОКУРОРОМ

Одноставно визнаною гарантією дотримання розумної тривалості кримінального провадження є процесуальні строки, які своєю координуючою роллю сприяють систематизації кримінального процесу, забезпечуючи дотримання процесуальної дисципліни учасниками кримінального провадження. Законодавець, як правило, передбачає строк для вчинення будь-якої дії або вжиття будь-якого заходу в кримінальному процесі, недотримання якого призводить до порушення прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. Одним з найважливіших видів строків є регламентований кримінальним процесуальним законодавством визначений період часу, наданий для здійснення досудового розслідування.

Відтак, оперативність досудового розслідування кримінального провадження ґрунтується на положеннях частини 1 статті 219 КПК України, відповідно до якої строк досудового розслідування обчислюється з моменту повідомлення особі про підозру до дня звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності, клопотанням про закриття кримінального провадження або до дня ухвалення

рішення про закриття кримінального провадження.

Однак, у разі потреби вчинення тих або інших процесуальних дій, спрямованих на встановлення усіх обставин кримінального правопорушення та необхідних для закінчення досудового розслідування, законом передбачено можливість збільшення його тривалості внаслідок оцінювання в цьому потреби відповідними суб'єктами визначеними у ст. 294 КПК України.

Питання обчислення строків досудового розслідування наразі є одним із найбільш обговорюваних та дискусійних у юридичній спільноті. Так, при вивченні даної проблематики неможливо обійти увагою роботи таких дослідників як: І. В. Гловюк, Є. О. Говорун, Х. М. Грицак, С. О. Заїка, Є. Г. Коваленко, Н. З. Рогатинська, В. В. Рожнова, О. О. Торбас, С. Б. Фомін, Г. В. Юркова та інші. Щодо порядку продовження строків розслідування, то він був предметом аналізу таких вчених як: Ю. Аленін, В. П. Жмудінський, М. О. Менжега, О. В. Музиченко, М. В. Членов тощо. Однак наразі залишається безліч питань, що потребують ретельного вивчення та вирішення. Зокрема, це стосується і процесуального порядку продовження строків досудового розслідування, який потребує додаткового

аналізу з урахуванням оновленої нормативної регламентації їх перебігу.

Власне, одним із суб'єктів кримінального процесу, відповідальним за дотримання процесуальної дисципліни під час досудового розслідування виступає прокурор. Так, відповідно до ст. 36 КПК України зазначений учасник кримінального провадження уповноважений приймати процесуальні рішення щодо продовження строків досудового розслідування за наявності передбачених законом підстав, а також погоджувати або відмовляти у погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про продовження строків досудового розслідування.

У статтях 294, 295, 295-1 КПК України з урахуванням змін, внесених Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо посилення самостійності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури» від 08 грудня 2023 року № 3509-IX, передбачено загальні положення та процесуальний механізм пролонгації строків розслідування. Зокрема, відповідно до згаданих приписів законодавець передбачає дві процедури продовження зазначених строків. Відповідно до першої – термін досудового розслідування продовжує прокурор (у межах строку, встановленого п. 1 ч. 4 ст. 219 КПК), керівник окружної прокуратури, керівник обласної прокуратури або його перший заступник чи заступник, заступник Генерального прокурора (до трьох місяців). У другому випадку строк досудового розслідування (до шести та до дванадцяти місяців) продовжується слідчим суддею за клопотанням слідчого погодженого відповідним прокурором вищого рівня [1].

Як убачається, законодавцем чітко визначено послідовність та уповноважені суб'єкти для прийняття рішення про продовження строків, а саме спочатку прокурором – до трьох місяців задля забезпечення дотримання

розумних строків досудового розслідування. Водночас продовження цього строку із порушенням послідовності до шести місяців, минаючи його продовження до трьох місяців, або одразу вирішення слідчим суддею питання про продовження строків до дванадцяти місяців, без попереднього розгляду питання про продовження такого строку до шести місяців, може призвести до затягування досудового розслідування, що є недопустимим [2].

Процесуальний порядок продовження строку досудового розслідування прокурором регламентований у положеннях ст. 295 КПК України, де законодавець визначив певні запевнення у тому, щоб прокурором вищого рівня було прийняте законне та вмотивоване рішення щодо продовження строків розслідування. *По-перше* такі запевнення передбаченні у вимогах до змісту клопотання про продовження строків. Зокрема, даний процесуальний документ серед іншого повинен містити перелік процесуальних дій, проведення або завершення яких потребує додаткового часу; значення їх результатів для судового розгляду; строк, необхідний для проведення або завершення процесуальних дій; обставини, що перешкоджали здійснити ці процесуальні дії раніше. Оцінюючи наведені обставини прокурор вищого рівня зобов'язаний прийняти виважене рішення щодо необхідності пролонгації слідства (ч. 2 ст. 295 КПК).

*По-друге*, об'єктивному розгляду такого клопотання безперечно сприяє обов'язок для слідчого та прокурора, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення цього досудового розслідування, вручити його копію підозрюваному та його захиснику не пізніше ніж за п'ять днів до дня подання клопотання прокурору, уповноваженому на розгляд питання про продовження строку досудового розслідування. При цьому підозрюваний, його захисник мають право до подання клопотання про продовження строку досудового розслідування



подати слідчому або прокурору, який ініціює це питання, письмові заперечення, які обов'язково долучаються до клопотання і разом з ним подаються прокурору, уповноваженому на його розгляд (ч. 3 ст. 295 КПК).

*По-третє*, із змісту аналізованої статті вбачається, що підставою продовження строку досудового розслідування прокурором є наявність переконливих аргументів, що додатковий строк необхідний для отримання доказів, які можуть бути використані під час судового розгляду, або для проведення чи завершення проведення експертизи, за умови що ці дії не могли бути здійснені чи завершені раніше з об'єктивних причин. Поруч з цим прокурор відмовляє у задоволенні клопотання та продовженні строку досудового розслідування у разі, якщо досліджені під час вирішення цього питання обставини свідчать про відсутність достатніх підстав вважати, що сталася подія кримінального правопорушення, яка дала підстави для повідомлення про підозру, та/або підозрюваний причетний до цієї події кримінального правопорушення.

В цьому контексті варто звернути увагу на рекомендації, висловлені у вказівці прокурорам всіх рівнів «Про дотримання встановлених законом строків досудового слідства та тримання обвинувачених під вартою» від 27 квітня 2004 року [3]. Так, із змісту документу вбачається, що при прийнятті рішення про продовження строків слідства прокурорами повинна враховуватись наявність окремої довідки про докази; пояснення про причини, внаслідок яких виникла необхідність продовження процесуальних строків; плану розслідування кримінальної справи; копії постанови про створення слідчо-оперативної групи з урахуванням обсягу слідчих дій, які необхідно виконати; протоколу оперативної наради у прокурора, який підтримав клопотання. Разом з тим у даному акті акцентується увага на необхідності проку-

рору, який здійснює контроль, особисто вивчати хід слідства, у тому числі шляхом ознайомлення зі справою.

Наведені настанови не втратили ані чинності, ані актуальності і на сьогоднішній день, а їх урахування безперечно буде сприяти виваженому вирішенню питання щодо продовження терміну розслідування, встановленню строків, реально необхідних для його завершення, а також уникненню прийняття необґрунтованого рішення.

На підставі аналізу процесуального законодавства можна визнати, що законодавець з метою найскорішого вирішення питання про продовження строків регламентував певні обмеження в часі при розгляді аналізованого клопотання. Так, вивчення положень КПК України дозволяє виокремити такі види строків в такому разі:

– строк, протягом якого уповноважений суб'єкт зобов'язаний звернутися до прокурора, слідчого судді для вирішення відповідного питання. Зокрема, клопотання про продовження строку досудового розслідування подається не пізніше п'яти днів до спливу строку досудового розслідування, встановленого ст. 219 КПК України (ч. 5 ст. 294 КПК). Наслідками недотримання цих строків є відмова у задоволенні такого клопотання;

– строк, протягом якого прокурор зобов'язаний розглянути зазначене клопотання (що сприятиме вчасному його розгляду). Так, відповідно до частини 4 статті 295 КПК України прокурор, уповноважений вирішувати питання продовження строку досудового розслідування, зобов'язаний розглянути клопотання не пізніше трьох днів з дня його отримання, але в будь-якому разі до спливу строку досудового розслідування;

– строк (найкоротший термін), який прокурор зобов'язаний визначити, достатній для потреб досудового розслідування. У разі відмови у продовженні строку досудового розсліду-





вання прокурор, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення цього досудового розслідування, зобов'язаний протягом п'яти днів здійснити одну з дій, передбачених частиною 2 статті 283 КПК України (частини 7, 9 ст. 295 КПК).

Характеризуючи правову природу продовження строків розслідування прокурором з одного боку (з урахуванням викладеного) можна констатувати наявність певних гарантій прийняття небезпідставного та виваженого рішення щодо збільшення тривалості розслідування. Однак з іншого, оцінюючи такий порядок з позиції змагальності та забезпечення права на захист, реалізація цих принципів фактично залишається поза увагою законодавця. Очевидно, що в даному випадку сторона обвинувачення має відповідні процесуальні переваги перед стороною захисту.

Як справедливо акцентує увагу І. В. Гловюк, аналізуючи приписи статті 295 КПК України, законодавець ані у цій статті, ані у інших прямо не визначає процесуальні санкції за невиконання обов'язку вручити копію клопотання підозрюваному та його захиснику не пізніше ніж за п'ять днів до дня подання клопотання прокурору. Наведене, на переконання вченої, ставить під сумнів дієвість механізму забезпечення права сторони захисту отримати копію такого клопотання, адже продовження строку досудового розслідування є умовою правомірності проведення стороною обвинувачення подальших процесуальних дій, у тому числі слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) щодо доказування причетності підозрюваного до вчинення кримінального правопорушення. Таким чином, заперечення законності та обґрунтованості продовження строку досудового розслідування може розглядатися як прояв заперечення законності та обґрунтованості кримінального переслідування у контексті встановлення обставин, які входять до предмета

доказування, та формування меж доказування [4, с. 34–36].

З метою забезпечення реалізації згаданих засад кримінального провадження, вважаємо, що дане клопотання має розглядати учасник, який не є представником зі сторони обвинувачення та який може гарантувати незалежне оцінювання потреби пролонгації строків розслідування. З огляду на викладене, доцільно уповноважити виключно слідчого суддю на продовження строку досудового розслідування, який, на нашу думку, зможе забезпечити процесуальну рівноправність сторін, що буде сприяти уникненню прийняття необґрунтованого рішення.

І останнє, на що варто з нашої позиції звернути увагу, це відсутність обов'язку для слідчого, прокурора, слідчого судді при вирішенні питання продовження строків розслідування враховувати інтереси потерпілого. В цьому контексті відзначимо прогресивні положення КПК Італії [5], де у статті 406 встановлено порядок продовження попереднього розслідування, відповідно до якого прокурор до закінчення строку може просити суддю, якщо розслідування є складним, продовжити його строк. Продовження може бути дозволено лише один раз і на період, що не перевищує шести місяців. Згідно з пунктом 3 аналізованої статті, суддя забезпечує інформування не тільки підозрюваного, але і потерпілу сторону про запит на продовження строків розслідування.

Вважаємо, що такий правовий припис якнайкраще регулює порядок продовження строків розслідування, збалансовуючи при цьому інтереси сторін. З одного боку, законодавець Італії надає можливість стороні обвинувачення завершити розслідування, а з іншого нейтралізує спроби затягування розслідування, передбачаючи можливість одноразового продовження за клопотанням прокурора за наявності виняткової підстави, що відображає складність розслідування,



regulating the procedural procedure for extending the terms of the pre-trial investigation by the prosecutor. It was found that articles 294, 295, 295-1 of the Criminal Procedure Code of Ukraine provide for two procedures for extending the specified terms. According to the first, the term of the pre-trial investigation is extended by the prosecutor, the head of the district prosecutor's office, the head of the regional prosecutor's office or his first deputy or deputy, deputy of the General Prosecutor (up to three months). In the second case, the term of the pre-trial investigation (up to six and up to twelve months) is extended by the investigating judge at the request of the investigating officer approved by the corresponding higher-level prosecutor.

Based on the analysis of the legal provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine, it was determined that the content of the procedure for delaying the investigation provides certain guarantees for the high-level prosecutor to make a reasoned and legal decision regarding the extension of the investigation period.

Three types of terms are distinguished when the prosecutor decides on the extension of the duration of the pre-trial investigation: the term during which the authorized entity is obliged to contact the prosecutor to resolve the relevant issue; the period during which the prosecutor is obliged to consider the specified petition; the term, which the prosecutor is obliged to determine, for the needs of the pre-trial investigation.

The procedure for extending the terms of the pre-trial investigation by the prosecutor from the perspective of competition and ensuring the right to defense is analyzed. The necessity of providing information not only to the suspect, but also to the injured party in case of initiation of the question of extension of the investigation period has been established.

Attention is drawn to the foreign experience of Italy. It was concluded that the progressive provisions of the Italian criminal procedural legislation best regulate the procedure for extending the investigation period, while balancing the interests of the parties. On the one hand, the Italian legislator provides an opportunity for the prosecution to complete the investigation, and on the other, neutralizes attempts to delay the investigation, providing for the possibility of a one-time extension at the request of the prosecutor in the presence of an exceptional reason that reflects the complexity of the investigation and, as a result, requires an increase in the terms of the pre-trial investigation.

**Key words:** pre-trial investigation, extension procedure, procedural terms, prosecutor.

#### Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9–10. № 11–12. № 13. ст. 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-1775>.
2. Рішення Вищої ради правосуддя № 646/1дп/15-21 від 17 березня 2021 року. Акти Вищої ради правосуддя. URL: <https://hcj.gov.ua/acts>
3. Про дотримання встановлених законом строків досудового слідства та тримання обвинувачених під вартою: вказівка ГПУ, МВС, СБУ [...] від 27.04.2004 № 04/1-229вих-04-122окв,4775/Бл,5424203/5/09-001[...]. Верховна Рада України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v\\_229900-04#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_229900-04#Text)
4. Гловюк І. В. Деякі питання дотримання права на захист у досудовому розслідуванні. Вісник кримінального судочинства. 2017. № 2. С. 33–39.
5. Zakon o kaznenom postupku Italije. 2023. (Ukaz predsjednika od 22. rujna 1988., br. 477). [Ažurirano od 11.2.2023.]. Brocardi.it – L'avvocato in un click! URL: <https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-penale/>



УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v6.2023.34>**М. Перушко,**здобувач наукового ступеня доктора філософії  
кафедри кримінального процесу  
Національної академії внутрішніх справ

## АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ ЯК ВИНЯТКОВОГО ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ

**Постановка проблеми.** Право особи на свободу та особисту недоторканність регламентується національним законодавством та закріплене положеннями статті 29 Конституції України та в міжнародно-правовому акті (положення статті 5 Конвенції про захист людини й основних засад (далі – ЄКПЛ).

В той же час, згідно з проведеними аналізом в межах проекту Ради Європи «Дотримання прав людини в системі кримінальної юстиції України» та узагальненими статистичними даними судових рішень про застосування запобіжних заходів, які обмежують право особи на свободу та особисту недоторканність 2018–2022, з числа поданих клопотань про застосування запобіжного заходу тримання під вартою, 95% з яких було задоволено частково або в повному обсязі.

Вказана статистика демонструє як часто сторона обвинувачення звертається під час досудового розслідування саме з застосуванням виняткового запобіжного заходу для обмеження свобод людини. Основним законом передбачено обмеження права особи на свободу та особисту недоторканність лише як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановленому законом, що автоматично відсилає до Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, де і висвітлюються виняткові обставини

застосування такого запобіжного заходу.

**Стан дослідження.** Окремі аспекти процесуального порядку застосування тримання під вартою досліджували Борисов В. І., Винокуров О. В., Глинська Н. В., Грошевий Ю. М., Даль, А. Л., Фаринник В. І., Зеленецький В. С., Капліна О. В., Погорецький М. А., Тищенко О. І., Топчій В. В., Лобойко Л. М., Удалова Л. Д., Фріс П. Л., Шило О. Г. та інші.

**Мета** статті полягає у здійсненні аналізу обґрунтованості відповідних судових рішень, постановлених на стадії досудового розслідування у кримінальному провадженні та наданих доказів стороною обвинувачення у клопотанні про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

**Виклад основного матеріалу.** Однією з найвищих цінностей людини є свобода, яка надає їй змогу відчувати себе особистістю. Закріплені положення ст. 9 Міжнародного пакету про громадянські та політичні права – «Кожна людини має право на свободу та особисту недоторканність», повинна протягуватись червоною ниткою через всі нормативно-правові акти кожної держави в процесі нормотворення [8].

Європейська конвенція прав людини, ратифікована та яка діє на Україні, у своїх положеннях ч. 1 ст. 5 встановила право людини на

свободу та особисту недоторканність, а саме, що кожен має право на свободу та особисту недоторканність та зазначає підставу обмеження такого права – законний арешт або затримання особи, здійснене з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення, або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення.

У цій же статті зазначені і права заарештованого або затриманого за вчинення правопорушення, згідно якої людина:

1. Має бути негайно поінформований зрозумілою для нього мовою про підстави його арешту і про будь-яке обвинувачення, висунуте проти нього.

2. Має негайно постати перед судом чи іншою посадовою особою, які закон надає право здійснювати судову владу.

3. Має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнено під час провадження.

4. Має право ініціювати розгляд питання законності його затримання, в ході якого суд звільняє її, якщо затримання є незаконним.

5. Має право на відшкодування за незаконне затримання [7].

Національне законодавство закріпило вказане право людини у положеннях ст. 29 Конституції України. Разом з тим, встановлено строк у 72 години, протягом якого суд повинен перевірити обґрунтованість застосування тримання під вартою як тимчасового запобіжного заходу, яке здійснили уповноважені на те законом органи.

Право на свободу та особисту недоторканність є одним із найбільш вагомих та значущих прав людини. У справі «Медведев та інші проти Франції» (рішення ЄСПЛ від 29 березня 2010 року, § 76) Європей-

ський суд з прав людини підкреслив, що право на свободу та особисту недоторканність, за змістом Конвенції, має найважливіше значення у демократичному суспільстві [12].

Положення статті 12 КПК встановлюють, що під час кримінального провадження ніхто не може триматися під вартою бути затриманим або обмеженим у здійсненні права на вільне пересування в інший спосіб через підозру або обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення інакше як на підставах та в порядку, передбачених КПК, які корелюються з положеннями статті 29 Конституції України.

У кримінальному процесуальному кодексі України зазначені низка заходів забезпечення кримінального провадження метою яких є досягнення дієвості вказаного провадження. Одними з таких є запобіжні заходи, які мають на меті забезпечити виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків.

В. І. Фаринник висловлює думку, що заходи забезпечення кримінального провадження – це передбачені кримінальним процесуальним законом заходи державно-правового примусу, що застосовуються уповноваженими державними органами та особами, у встановленому законом порядку до підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, свідка та інших осіб, котрі залучаються до сфери кримінальної процесуальної діяльності, з метою запобігання та припинення їхніх неправомірних дій, забезпечення, виявлення та закріплення доказів, досягнення завдань кримінального судочинства та дієвості провадження [9].

У КПК, законодавець визначає запобіжні заходи, які можуть бути застосовані до підозрюваного, обвинуваченого в порядку їх суворості: 1. Особисте зобов'язання; 2. Особиста порука; 3. Застава; 4. Домашній арешт; 5. Тримання під вартою.



кримінальне правопорушення, має можливість та зобов'язана зібрати достатньо доказів про те, що повідомивши особі про імовірне вчинення нею злочину або проступку, вона не буде виконувати обов'язків, передбачених ч. 7 ст. 42 КПК.

Відповідно до опублікованої статистики та відображеної у звіті судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження за 2022 рік, то протягом року місцевими судами розглянуто 36 020 клопотань про застосування запобіжного заходу. Вже як за правилом останніх років, найпопулярнішим і водночас найсуворішим та винятковим запобіжним заходом є тримання під вартою та який нараховує 25 280 клопотання із загальної кількості поданих про застосування того чи іншого запобіжного заходу. З них задоволено 14 570, відмовлено у 2 944 та у 1 731 клопотанні застосовано інший запобіжний захід, тобто більш м'який.

Проаналізувавши вищевказані статистичні дані можна дійти висновку, що сторона обвинувачення ґрунтовно підходить до зібрання доказів для повідомлення про особі підозру та в обґрунтування підстав застосування саме запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до підозрюваного, адже відсоток ухвалення відповідного рішення досить великий, але при цьому у розгляді кожного 5 клопотання було відмовлено.

М. І. Дерев'яно зазначає, що слідчий суддя, суд зобов'язаний відмовити прокурору в застосуванні запобіжного заходу, якщо той не доведе: 1) наявність обґрунтованої підозри у вчиненні обвинуваченим кримінального правопорушення; 2) наявність достатніх підстав вважати, що існує хоча б один із передбачених законом ризиків протиправної поведінки обвинуваченого; 3) не доведе недостатність застосування більш м'якого запобіжного заходу для запобігання цим ризикам (ч. 2 ст. 194 КПК). При цьому вчена також допов-

нила цей перелік п. 4) коли в клопотанні про застосування запобіжного заходу короткий виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, в якому підозрюється або обвинувачується особа не співпадає з правовою кваліфікацією кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, а також правова кваліфікація не підтверджується викладом у клопотанні обставин, що дають підстави підозрювати, обвинувачувати особу у вчиненні кримінального правопорушення, і не співпадає з посиланням на матеріали, що підтверджують ці обставини [5, с. 52]. Тобто, з аналізу наведеної статистики виходить, що сторона обвинувачення в особі прокурора не обґрунтовує належним чином ризиків, передбачених положеннями КПК України.

Оскільки підозрюваному, обвинуваченому надано право оскарження рішення судді про застосування запобіжного заходу, то відповідно до наведеної статистики у звіті судів апеляційного інстанції про розгляд апеляційних скарг у порядку кримінального провадження, то за 2022 рік переглянуто 3 677 відповідних скарг на рішення слідчих суддів про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою з яких у 472 випадках відповідне рішення скасовано із постановленням нової ухвали та у 34 випадках змінено запобіжний захід на більш м'який.

Проаналізувавши вказані статистичні дані можемо зробити виходить, що приблизно кожне 4 рішення слідчого судді оскаржується та приблизно у кожному 10 випадку і з кількості переглянутих рішень, застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою не було належним чином доведено або обґрунтовано. І можемо зробити висновок, що слідчим суддям слід більше уваги приділяти саме дослідженню підстав застосування виняткового запобіж-



ного заходу у вигляді тримання під вартою.

Також, дослідивши ряд прийнятих рішень слідчими суддями про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та ознайомившись зі статистичними дослідженнями, наведеними у звіті за результатами дослідження, виконаного на основі аналізу практики за 2018–2020 рр. на тему «Застосування запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою та домашнього арешту в Україні», сторона обвинувачення у клопотанні частіше всього робить посилання та зазначає наявні ризики, передбачені п. п. 1, 3, 5 ч. 1 ст. 177 КПК. В їх обґрунтування, прокурор посилається виключно на тяжкість злочину/суворість покарання; використовує стереотипні формулювання; недоречно посилається на практику ЄСПЛ [6, с. 59–61].

За статистичними даними, майже 50% поданих клопотань про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою були задоволені, при цьому у вказаному об'єкті не брались до уваги судові рішення, якими задоволені частково.

Як правильно зазначає В. В. Назаров, обмеження прав і свобод особи, що викликається процесуальною необхідністю, має бути мінімальним і дійсно необхідним. Застосовуючи заходи забезпечення кримінального провадження, уповноважена особа повинна виходити з дійсної необхідності у таких заходах, доцільності і справедливості їх використання [10].

Слід також звернути увагу на суть доведення наявних ризиків, які і є умовами застосування запобіжного заходу у кримінальному провадженні. Адже законодавець надає широкий вибір запобіжних заходів та фіксує їх положеннями ч. 1 ст. 176 КПК України. Однак, при поданні відповідного клопотання, сторона обвинувачення в більшій мірі відкидає можливість обрання більш м'якого запобіжного заходу, посилаючись на їх недовірливість та концентрується саме

на взятті під варту особи у своїх клопотаннях. При цьому, законодавець фіксує, що взяття під варту є винятковим запобіжним заходом та застосовується виключно у разі, якщо жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам.

З вказаного положення можна зробити висновок, що сторона обвинувачення у своєму клопотанні окрім обґрунтування передбачених ризиків для можливості застосування будь-якого запобіжного заходу, повинен на підставі зібраних доказів довести, що крім тримання під вартою, до підозрюваного не можливо застосувати більш м'який запобіжний захід, що породжує необхідність подання додаткових доказів для взяття особи під варту, крім положень, які визначені ч. 2 ст. 183 КПК України.

**Висновки.** З огляду на проведений аналіз отриманих статистичних даних розгляду слідчими суддями клопотань про застосування запобіжних заходів, то найпопулярнішим є тримання під вартою та за результатами розгляду відповідних клопотань складає приблизно 70% від загальної кількості зазначених клопотань. В той же час, із загальної кількості клопотань приблизно у 20% з них: відмовляється, змінюється на більш м'який або залишається без розгляду, що свідчить про їх слабку обґрунтованість стороною обвинувачення. При апеляційному оскарженні вказаних прийнятих рішень слідчими суддями, приблизно в 10%, у застосуванні запобіжного заходу відмовляється або він змінюється на більш м'який. А вже з наведеної статистики перегляду відповідності та дотриманням судових рішень положенням конвенції про захист прав людини і громадянина, більшість не мають достатньої обґрунтованості.

Отже, можемо дійти, що сторона обвинувачення у більшості своїх клопотань не наводить достатні підстави для застосування тримання під вартою і переважно посилається на тяжкість злочину, інкримінованого підозрюва-





ному, та/або суворість потенційного покарання при цьому не здійснює достатніх мір для зібрання достатньої кількості доказів про неможливість застосування більш м'якого запобіжного заходу, органи судочинства у свою чергу застосовують винятковий запобіжний захід ґрунтуючись на вказаних доводах.

Статтю присвячено здійсненню аналізу регламентації застосування виняткового запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в теперішньому кримінальному процесуальному законодавстві, дослідженні міжнародно-правових актів, які регламентують право особи на свободу та особисту недоторканність. Особливо досліджено окремі положення підстав застосування тримання під вартою у національному законодавстві, порядок їх застосування відповідно до Конвенції з прав людини та ключових моментів, на які звертає увагу Європейський суд з прав людини. Виконано аналіз статистичних даних, отриманих від досліджень наведених підстав про застосування тримання під вартою органами судочинства у відповідних рішеннях та їх обґрунтування. Наведено та досліджено статистичні дані, отримані зі щорічного звіту судів першої інстанції щодо звернення сторони обвинувачення з клопотанням про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та розгляд скарг у апеляційній інстанції щодо оскарження застосування вищевказаного запобіжного заходу. Особливо досліджено підстави застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та їх регламентацію у національному законодавстві та порівняно з положеннями міжнародно-правових актів. Виокремлено проблему обґрунтування стороною обвинувачення підстав застосування тримання під вартою як виняткового запобіжного заходу

та похідну проблему аргументації прийняття рішення відповідними органами судочинства. Звернення до суду стороною обвинувачення з клопотанням про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою майже у кожному п'ятому випадку є недостатньо обґрунтованим і в подальшому слугує у його відмові або зміні на більш м'який запобіжний захід.

**Ключові слова:** право особи на свободу та особисту недоторканність, кримінальне провадження, сторона обвинувачення, запобіжний захід, тримання під вартою, підозрюваний.

**Perushko M. Actual problems of using detention as an exclusive preventive measure**

The article is devoted to the analysis of the regulation of the application of an exceptional preventive measure in the form of detention in the current criminal procedural legislation, the study of international legal acts that regulate the individual's right to freedom and personal integrity. Individual provisions of the grounds for the use of detention in national legislation, the order of their application in accordance with the Convention on Human Rights and key points to which the European Court of Human Rights draws attention have been separately investigated. An analysis of the statistical data obtained from the research of the cited reasons for the use of detention by the judicial authorities in the relevant decisions and their justification was performed. The statistical data obtained from the annual report of the courts of the first instance regarding the appeal of the prosecution with a request for the application of a preventive measure in the form of detention and consideration of complaints in the appellate court regarding the application of the above preventive measure are given and analyzed. The reasons for applying a preventive



*measure in the form of detention and their regulation in national legislation and in comparison with the provisions of international legal acts have been separately investigated. The problem of substantiation by the prosecution of the grounds for the use of detention as an exclusive preventive measure and the derivative problem of the argumentation of decision-making by the relevant judicial bodies are singled out. An application to the court by the prosecution with a request for the application of a preventive measure in the form of detention in almost every fifth case is insufficiently substantiated and subsequently serves as its refusal or change to a milder preventive measure.*

**Key words:** a person's right to freedom and personal integrity, criminal proceedings, prosecution party, precaution, detention, the suspect.

**Література**

1. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 07.01.2024)

2. Кримінальний процесуальний кодекс від 13.04.2012 № 4651-VI // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/4651-17> (дата звернення: 07.01.2024).

3. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. – К.: Укр. енцикл., 1992–2004. – Т. 4: Н–П. – 2002. – 720 с.

4. Лобойко, Л. М. & Банчук, О. А. (2014). Кримінальний процес. Київ: Ваіте.

5. Дерев'янко, М. І. (2015). Підстави застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Вісник кримінального судочинства, (3), 49–55.

6. Застосування запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою та домашнього арешту в Україні. На основі аналізу практики за 2018-2020 рр. Звіт за результатами дослідження/Рада Європи, українська версія, лютий 2022 року. URL: <https://rm.coe.int/-/2022/1680a9663d> (дата звернення: 07.01.2024)

7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Міжнародний документ від 04 листопада 1950 р. База даних «Законодавство України».

URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text) (дата звернення: 07.01.2023).

8. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права : Міжнародний документ від 16 грудня 1966 р. База даних «Законодавство України». URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text) (дата звернення: 07.01.2024).

9. «Заходи забезпечення кримінального провадження у новому кримінальному процесуальному законодавстві: сутність та класифікація». В.І. Фаринник. URL: [http://vkslaw.knu.ua/images/verstka/1\\_2015\\_Farinnik.pdf](http://vkslaw.knu.ua/images/verstka/1_2015_Farinnik.pdf) (дата звернення: 07.01.2024).

10. В.В. Назаров. Примус у кримінальному провадженні: національні та міжнародні аспекти. URL: [http://ipkr.nau.edu.ua/images/Nauka/Naukovij-jurnal/2010/ststji\\_n3\\_16\\_200/Nazarov\\_64.pdf](http://ipkr.nau.edu.ua/images/Nauka/Naukovij-jurnal/2010/ststji_n3_16_200/Nazarov_64.pdf) (дата звернення: 07.01.2024).

11. Звіт про роботу органів прокуратури за 12 місяців 2021 року (усього по Україні). URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-robotu-organiv-prokuraturi-2> (дата звернення: 07.01.2024).

12. Звіт про роботу органів прокуратури за 3 місяці 2022 року. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-robotu-organiv-prokuraturi-2> (дата звернення: 07.01.2024).

13. Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження за 2022 рік. URL: [https://court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/main\\_site/1-k%20-%202022.xls](https://court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/main_site/1-k%20-%202022.xls) (дата звернення: 07.01.2024).

14. Звіт судів апеляційної інстанції про розгляд апеляційних скарг у порядку кримінального провадження за 2022 рік. URL: [https://court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/main\\_site/2-k%20-%202022.xls](https://court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/main_site/2-k%20-%202022.xls) (дата звернення: 07.01.2024).

15. Справа «Медведев та інші проти Франції» (рішення ЄСПЛ від 29 березня 2010 року, § 76). URL: [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjM-6DPx82DAxWL-QIHHRw9AuQQFnoEA4QAQ&url=https%3A%2F%2Fhudoc.echr.coe.int%2Fapp%2Fconversion%2Fpdf%2F%3Flibrary%3DECCHR%26id%3D001-201989%26filename%3DCASE%2520OF%2520MEDVEDYEV%2520AND%2520OTHERS%2520v.%2520FRANCE%2520-%2520%255BRussian%2520translation%255D%2520summary%2520by%2520Development%2520of%2520Legal%2520Systems%2520Publ.%2520Co.pdf&usg=AOvVaw0R0FTcUT\\_EBHTshrOdX786&opi=89978449](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjM-6DPx82DAxWL-QIHHRw9AuQQFnoEA4QAQ&url=https%3A%2F%2Fhudoc.echr.coe.int%2Fapp%2Fconversion%2Fpdf%2F%3Flibrary%3DECCHR%26id%3D001-201989%26filename%3DCASE%2520OF%2520MEDVEDYEV%2520AND%2520OTHERS%2520v.%2520FRANCE%2520-%2520%255BRussian%2520translation%255D%2520summary%2520by%2520Development%2520of%2520Legal%2520Systems%2520Publ.%2520Co.pdf&usg=AOvVaw0R0FTcUT_EBHTshrOdX786&opi=89978449) (дата звернення: 07.01.2024).



**П. Полетило,**

аспірант кафедри кримінального права і процесу  
Волинського національного університету імені Лесі Українки

## ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ЄСПЛ ЩОДО ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВИЛ ВСТАНОВЛЕННЯ СПРАВЕДЛИВОСТІ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ В КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

При розгляді скарги на порушення статті 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція) [1], завдання Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд) полягає не в перевірці відповідності судів країни національному законодавству [2, п. 94; 3, п. 84], а в оцінці загальної (підкреслено – *П. П.*) справедливості судового розгляду з врахуванням конкретних обставин справи, в тому числі способу отримання доказів [4, п. 154]. Одним із правових інструментів для встановлення загальної справедливості судового розгляду в кримінальних справах ЄСПЛ використовує процесуальні правила (далі – правила), вироблені ним же. Прикладом таких правил є правило «єдиного чи вирішального доказу», правило «мовчання підсудного» та інші.

Оскільки практика ЄСПЛ визнана в Україні Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (3477-15), то його напроцювання мають бути на озброєнні національних суддів.

Статтею 3 Кримінального процесуального кодексу України [5], яка визначає основні терміни Кодексу, поняття «процесуальне правило» або «правило» в переліку не передбачені. Разом з тим, у його статті 6 йдеться:

«1. Кримінальне провадження за правилами (наголошено – *П. П.*) цього Кодексу здійснюється ... 3. Кримінальне провадження щодо особи, яка користується дипломатичним імунітетом, може здійснюватися за правилами (підкреслено – *П.П.*) цього Кодексу лише за згодою ...». Крім цього, статтею 132 визначено «Загальні правила застосування заходів забезпечення кримінального провадження». Очевидною постає проблема дослідження поняття «правило», у проникненні в етимологію слова «правило».

В «Академічному тлумачному словнику української мови» «правило» визначене: 1) як положення, яким передається якась закономірність, стале співвідношення певних явищ; 2) як принцип, яким керуються у співжитті, у праці, в поведінці і таке інше; 3) як зібрання якихось положень, що визначають порядок ведення або дотримання чого-небудь [6, с. 90].

Якщо таке визначення застосувати як модель до кримінального провадження, то можна передбачити таке правове визначення: «правило» – це зібрання положень, що визначають порядок ведення судового розгляду в кримінальній справі для дотримання його справедливості на основі співвідношення доказів обвинувачення та захисту.



жує, що в контексті несправедливого висновку про доказовість факту у випадку мовчання підсудного він застосовує правило, згідно з яким обвинувальний вирок, заснований виключно чи головним чином на мовчанні обвинувачуваного чи на відмові відповідати на питання чи надавати показання самому, несумісний із правом зберігати мовчання» [13, п. 47; 14, п. 56; 11, п. 138].

В кримінальних справах, які розглянув ЄСПЛ, поняття «правило» конкретно не визначене, оскільки тлумачення цього поняття з роками розвивається, уточнюється та доповнюється залежно від обставин справи. Підтвердженням є таке твердження Суду: «Хоча стаття 6 Конвенції гарантує право на справедливий судовий розгляд, вона не встановлює ніяких правил стосовно допустимості доказів як таких, бо це передусім питання, яке регулюється національним законодавством» [15, пп. 45-46; 16, п. 34; 17, п. 54].

Правовий зв'язок між принципом та правилом можна встановити на основі прецеденту: «...із вказаного вище загального принципу витікають дві вимоги. По-перше, неявка свідка повинна мати вагоме обґрунтування. По-друге, коли обвинувальний вирок заснований виключною мірою на показаннях особи, яку обвинувачений не міг допитати чи забезпечити її допит, чи то в ході розслідування чи в ході судового провадження, права захисту можуть бути обмежені до ступеня, несумісного з гарантіями, передбаченими статтею 6 Конвенції (так зване правило єдиного чи вирішального доказу)...» [11, п. 119]. Варто відмітити, що поняття «загальне правило» та «загальний принцип» Судом розглядаються у правовому відношенні як тотожні. Очевидним є і те, що правило (у даному випадку, «єдиного чи вирішального доказу») є складовою частиною загального принципу (впливає з нього).

На відміну від принципів, застосуванню правил характерна гнучкість. Сказане підтверджується наступним: «...Суд зробив висновок, що прийняття в якості доказу показань свідка, який не з'явився на судове засідання, покази якого, отримані на стадії попереднього розслідування, були єдиним чи вирішальним доказом вини обвинуваченого, автоматично не тягло за собою порушення пункту 1 статті 6 Конвенції. ЄСПЛ мотивував даний висновок тим, що негнучке застосування так званого єдиного чи вирішального правила суперечило б традиційному підходу Суду до розгляду скарг на порушення права на справедливий розгляд, гарантованого пунктом 1 статті 6 Конвенції, яке встановлює, чи був справедливий розгляд в цілому. Проте прийняття таких доказів через неминучі ризики для справедливого судового розгляду являло собою важливий фактор, який повинен би бути взятий до уваги при врівноваженні інтересів» [4, п. 106].

Отже, гнучкість правил допускається, якщо вона супроводжується дотриманням умов урівноваження (в межах дотримання права на захист).

Правила Суду можуть реалізуватися через критерії (або інші правила). Так, з'ясовуючи, чи показання свідків, які не з'явилися в судові засідання були єдиними чи вирішальними доказами в двох різних справах, «ЄСПЛ буде розглядати три питання в кожній справі: по-перше, чи була необхідність брати до розгляду покази кожного із свідків; по-друге, чи були їх неперевірені покази єдиною чи вирішальною основою для винесення обвинувального вироку кожному заявнику, і, по-третє, чи існували достатні компенсуючі фактори, включаючи суворі процесуальні гарантії, що забезпечують справедливість кожного судового розгляду в цілому за змістом пункту 1 та підпункту "d" пункту 3 статті 6 Конвенції» [11, п. 152] (трьохступінчатий тест).



правове значення поняття «правило», яке наднаціональний судовий орган використовує для встановлення загальної справедливості судового розгляду в кримінальних справах. На перспективи подальших досліджень відносимо використання правил, вироблених ЄСПЛ, в інших кримінальних справах.

У статті йдеться про використання ЄСПЛ правил, як правових інструментів, вироблених наднаціональним судовим органом, для встановлення загальної справедливості судового розгляду в кримінальних справах. Прикладом таких правил є правило «єдиного чи вирішального доказу» та правило «мовчання підсудного».

Доведено, що попри відсутність визначення поняття «правило» у Кримінальному процесуальному кодексі України, воно є застосовне у практиці кримінального судочинства. Крім того, поняття «правило» використовується вітчизняними судами, оскільки воно породжене практикою ЄСПЛ.

Здійснено дослідження поняття «правило» шляхом проникнення в етимологію слова «правило». З цією метою розглянуто поняття «правило» в «Академічному тлумачному словнику української мови», в Українській Вікіпедії, в Юридичній енциклопедії, що дало змогу запропонувати кілька дефініцій поняття «правило». Зокрема, «правило» – це зібрання положень, що визначають порядок ведення судового розгляду в кримінальній справі або дотримання його справедливості на основі співвідношення доказів обвинувачення та захисту.

Обґрунтовано, що елементи правила мають «силу» нормативно-правових актів, встановлених наднаціональним судом для вироблення єдиного підходу щодо розгляду певних етапів кримінального

провадження, причому, єдиним для всіх учасників судового процесу. Встановлено, що правило регулює обмеження у використанні непереверених доказів для осудження обвинуваченого з метою забезпечення справедливості судового розгляду.

Узагальнено практику ЄСПЛ і помічено диференціацію правил на загальні та спеціальні. З'ясовано правовий зв'язок між поняттями «принцип» та «правило» в роботі ЄСПЛ. Підтверджено прецедентом, що спеціальним правилам характерна гнучкість, яка супроводжується дотриманням умов урівноваження.

Встановлено, що правила можуть реалізуватися через критерії і бути їх елементом. Обґрунтовано, що характерним для правил, які ЄСПЛ використовує для встановлення справедливості судового розгляду, є те, що вони чітко дотримуються ним в інших справах (набуваючи значень стандарту).

**Ключові слова:** поняття «правило», правило «єдиного чи вирішального доказу», гнучкість правил, єдиний стандарт оцінки справедливості.

**Poletylo P. The legal position of the ECtHR regarding the procedural rules for establishing the fairness of trials in criminal cases**

*The article deals with the use of ECHR rules as legal instruments developed by a supranational judicial body to establish the general fairness of the trial in criminal cases. Examples of such rules are the "sole or decisive evidence" rule and the "defendant's silence" rule.*

*It is proved that despite the absence of a definition of the term "rule" in the Criminal Procedure Code of Ukraine, it is applicable in the practice of criminal justice. In addition, the concept of "rule" is used by domestic courts, as it is generated by the practice of the ECHR.*



The study of the concept of "rule" was carried out by delving into the etymology of the word "rule". For this purpose, the concept of "rule" was considered in the "Academic Explanatory Dictionary of the Ukrainian Language", in the Ukrainian Wikipedia, in the Legal Encyclopedia, which made it possible to offer several definitions of the concept of "rule". In particular, a "rule" is a collection of provisions than determine the procedure for conducting a trial in a criminal case or maintaining its fairness based on the ratio of the evidence of the prosecution and the defense.

It is substantiated that the elements of the rule have the "force" of normative legal acts established by the supranational court to develop a unified approach to the consideration of certain stages of criminal proceedings, and a unified one for all participants in the judicial process. It is established that the rule governs the limitation on the use of unverified evidence to convict the accused in order to ensure the fairness of the trial.

The practice of the ECHR is summarized and the differentiation of rules into general and special rules is noted. The legal relationship between the concepts of "principle" and "rule" in the work of the ECHR has been clarified. It is confirmed by precedent that special rules are characterized by flexibility, which is accompanied by compliance with balancing conditions.

It is established that rules can be implemented through criteria and be their element. It has been argued that a characteristic of the rules that the ECHR used to establish the fairness of a trial is that they clearly follow it in others cases (acquiring the values of a standard).

**Key words:** the concept of "rule", the rule of "unique or decisive evidence", the flexibility of rules, the single standard of fairness assessment.

**Література**

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: зб. законод. актів: станом на 19.04.2023 р. К,2023.102 с.
2. Decision of the ECtHR in the case "Jalloh v. Germany" [GC], № 54810/00, dated July 11,2006. URL: <https://jps.ligazakon.net/dokument/ES026799>.
3. Decision of the ECtHR in the case "Heglas v. Czech Republic", № 5935/02, dated March 1,2007 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int> > eng.
4. Decision of the ECtHR in the case "Schatschaschwili v. Germany" [GC], № 9154/10, dated December15,2015 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int> > eng.
- 5.Кримінальний процесуальний кодекс України. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/T124651> (дата звернення 24.12.2023 р.).
6. Донченко О., Васюта Ю. Академічний тлумачний словник української мови. URL: <https://sum.in.ua/> (дата звернення 20.12.2023 р.).
7. Українська Вікіпедія. URL: <https://uk.wikipedia.org> (дата звернення 21.12.2023 р.).
8. Юридична енциклопедія: у 6 т./ред. кол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред) та ін. К.: Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 2002.Т.4.720 с.
9. Decision of the ECtHR in the case "Luca v. Italy", №33354/96, dated February 27,2001. URL: <https://hudoc.echr.coe.int> > [re].
10. Decision of the ECtHR in the case "Solakov v. former Yugoslav Republic of Makedonia", №47023, dated March 24,1999. URL: <https://hudoc.echr.coe.int>>app>docx>pdf.
11. Decision of the ECtHR in the case "Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom" [GC], №№ 26766/05 і 22228/06, dated December 15,2011.URL: <https://hudoc.echr.coe.int>>eng.
- 12.Музичук К.С. Демократичні основи судочинства (аспект інформаційних прав і свобод людини).Луцьк.2019.528 с.
13. Decision of the ECtHR in the case "John Murray v. the United Kingdom", № 22384/93, dated February 8,1996. URL: <https://hudoc.echr.coe.int>>conversion>docx.
14. Decision of the ECtHR in the case "Condron v. the United Kingdom", № 35718/97, dated September 2,2000.URL: <https://hudoc.ecgr.coe.int>>eng.





15. Decision of the ECtHR in the case “Schenk v. Switzerland”, № 10862/84, dated July 12, 1998. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/conversion/docx>.

16. Decision of the ECtHR in the case “Teixeira de Castro v. Portugal”, № 44/1997/828/1034, dated June 9, 1988. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng>.

17. Рішення ЄСПЛ у справі «Шабельник проти України», № 16404/03, від 19.02.2009 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>.

18. Decision of the ECtHR in the case “Garofalo v. Switzerland”, № 4380/09, dated April 2, 2013. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng>.

19. Decision of the ECtHR in the case “Matytsina v. Russia”, № 58428/10, dated March 27, 2014. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng>.

20. Decision of the ECtHR in the case “Horncastle and Others v. the United Kingdom”, № 4184/10, dated December 16, 2014. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/conversion/docx>.

21. Decision of the ECtHR in the case “Salduz v. Turkey” [GC], № 36391/02, dated November 27, 2008. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng>.

22. Decision of the ECtHR in the case “Imbrioscia v. Switzerland”, № 13972/88, dated November 24, 1993. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng>.

23. Decision of the ECtHR in the case “Seton v. the United Kingdom”, № 55287/10, dated March 31, 2016. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng>.

24. Рішення ЄСПЛ у справі «Боець проти України» [ВП], № 20963/08, від 30.01.2018 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_c64#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c64#Text).



УДК 343.412:341.1:343.9

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v6.2023.36>**Є. Полях,**аспірантка відділу кримінологічних досліджень  
Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності  
імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України

## МОЖЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ МІЖНАРОДНОГО ТА ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ ЗАПОБІГАННЯ ПОРУШЕННЯМ НЕДОТОРКАНОСТІ ПРИВАТНОГО ЖИТТЯ У ВІТЧИЗНЯНІЙ ПРЕВЕНТИВНІЙ ПРАКТИЦІ

**Постановка проблеми.** Порухшення недоторканності приватного життя – проблема, від якої потерпає не лише українське суспільство, а і вся світова спільнота. Міжнародні організації та провідні держави світу, усвідомлюючи стрімкі темпи науково-технічного прогресу та його негативний вплив на схоронність персональних даних, розробили власні заходи протидії та запобігання порушенням приватності, у результаті впровадження яких вдалося знизити кількість порушень недоторканності приватного життя. Наразі в Україні поки немає достатньої законодавчої бази і системи заходів, здатної ефективно реагувати на виклики сучасності у вказаній сфері. В питанні захисту персональних даних країна все частіше спирається на міжнародний та зарубіжний досвід, тому дослідження останнього владне визначити необхідні вектори розвитку та сприяти розробці комплексу ефективних заходів запобігання порушенням приватності на теренах нашої держави.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Аналіз міжнародного та зарубіжного досвіду запобігання порушенням недоторканності приватного життя крізь призму охорони та захисту права на персональні дані неодноразово ставав предметом досліджень

українських науковців. Зокрема, А. Кардаш, І. Романюк, О. Радкевич у межах своїх дисертаційних досліджень з конституційного та цивільного права приділили достатню увагу цьому питанню, а міжнародні та зарубіжні нормативно-правові акти були предметом досліджень В. Брижка, К. Мельника, Ю. Когути, В. Беленького та багатьох інших науковців. Однак станом на сьогодні більшість з цих праць вже втратили актуальність у зв'язку з прийняттям нових актів, наприклад, Загальний регламент про захист даних (General Data Protection Regulation, далі – GDPR) тощо. Крім того, в українській правовій доктрині відсутні праці за вказаною темою з точки зору кримінології. Останні публікації, присвячені аналізу механізмів захисту приватності у різних країнах світу, простежуються серед закордонних авторів – П. Піттмана (P. Pittman), А. Хафіза (A. Hafiz), А. Хемма (A. Hamm), Т. Хікменна (T. Hickman), Дж. Девіне (J. Devine) та деяких інших, проте логічно, що вони не містять жодних співставлень з правом нашої держави чи рекомендацій щодо модернізації українського правового поля.

Тому **метою статті є** дослідження нового міжнародного та зарубіжного досвіду запобігання порушенням

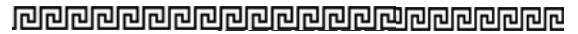
недоторканності приватного життя з метою урахування кращих його здобутків у вітчизняній превентивній практиці.

**Виклад основного матеріалу.** Вивчення досвіду запобігання порушенням приватності доцільно проводити на двох рівнях – міжнародному та зарубіжному. Ключову роль на світовій арені відіграють такі міжнародні організації як Організація Об'єднаних Націй (далі – ООН) та Рада Європи (далі – РЄ), а також Європейський Союз (далі – ЄС) як наднаціональне (міжнародне) утворення, а серед зарубіжних країн особливий інтерес становить досвід Федеративної Республіки Німеччина (далі – ФРН), Великої Британії, Японії та Сполучених Штатів Америки (далі – США). Вибір саме цих держав пояснюється тим, що, по-перше, ФРН є країною-членом ЄС та першою державою, де було прийнято нормативно-правовий акт щодо захисту персональних даних; по-друге, Велика Британія – держава, що не так давно вийшла зі складу ЄС шляхом процедури Brexit, і з 2021 р. будує своє законодавство, зокрема й у сфері захисту приватності, не на засадах первинного та вторинного права ЄС, а лише з їх урахуванням; по-третє, Японія та США – провідні країни світу, які не належать до європейської спільноти, однак мають значний вплив на економічні відносини у світі, а також характеризуються специфікою політичних режимів та розбудови законодавства у цілому.

Дослідження досвіду запобігання порушенням недоторканності приватного життя на міжнародному рівні варто розпочати з того, що за даними, які наводить В. Брижко, на сьогодні існує більш ніж 100 міжнародно-правових актів, які прямо або побічно відносяться до правового регулювання захисту персональних даних [18, с. 46]. Усвідомлюючи здобутки та загрози наукового-технічного прогресу у 1968 р. РЄ поставила питання про достатність захисту

права на приватне життя, що надають Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (ЄКПЛ) та внутрішнє право держав-учасниць організації. В той же час з подальших досліджень стало відомо про недостатність такого захисту національними законодавствами, тому РЄ прийняла дві важливі резолюції про захист персональних даних, якими встановлено принципи захисту персональних даних у приватному та громадському секторах [21, с. 121]. Важливою для розвитку міжнародного законодавства також є Директива Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) «Про базові принципи захисту недоторканності приватного життя і транскордонних потоків персональних даних» від 23 вересня 1980 р., яка стала першим актом на міжнародній арені, що містить набір базових принципів захисту приватності для обробки персональних даних у транскордонному вимірі. Згодом ці три акти стали основою для розробки ще однієї міжнародної угоди – Конвенції РЄ про захист фізичних осіб при автоматизованій обробці персональних даних ETS № 108 (далі – Конвенція № 108), яка була укладена і відкрита для підписання державами-членами РЄ 28 січня 1981 р.

Конвенція № 108 застосовується до будь-якого процесу обробки даних, що здійснюється у приватному та державному секторах, у тому числі персональних даних судовими і правоохоронними органами, а також їх транскордонної передачі, однак будь-яка держава може застосовувати акт для особистих файлів даних, які не обробляються автоматично, попередньо зробивши відповідну заяву. Принципи Конвенції захищають особу від зловживань, які можуть виникати при збиранні та обробці персональних даних та стосуються, зокрема, відкритого і законного збирання та автоматизованої обробки персональних даних, які зберігаються для визначених і законних цілей, не використовую-



ються у спосіб, не сумісний із цими цілями та не зберігаються довше, ніж це необхідно, а також стосуються якості даних, зокрема, передбачають, що такі дані повинні бути адекватними, відповідними, не надмірними (пропорційними) та точними. Акт закріплює за особою право знати про факт збереження про нього/неї інформації і про можливість, за необхідності, її корегування, а обмеження у здійсненні такого права можливі лише за умов існування загрози для інтересів, які переважають (наприклад, інтереси безпеки та захисту держави). Крім того, за відсутності відповідних правових гарантій Конвенцією заборонено здійснювати обробку чутливих даних, які стосуються расової належності, політичних переконань, здоров'я, релігії, статевого життя або засудження в кримінальному порядку, а також накладено деякі обмеження щодо вільного міждержавного обміну персональними даними у тих країнах, які не мають відповідного рівня правового регулювання захисту даних [25, с. 17]. Акт був і залишається єдиним юридично зобов'язуючим міжнародним документом у сфері захисту персональних даних. Крім того, ст. 23 вказує на можливість приєднання держав, які не є членами РЄ, що робить конвенцію не лише «європейською».

У 2018 р. РЄ прийняла Протокол СETS № 223, яким було внесено зміни до Конвенції № 108, таким чином утворилася так звана Конвенція № 108+. У акті використовується нова термінологія, його дія розповсюджується як на автоматизовану, так і на неавтоматизовану обробку, однак не розповсюджується на обробку даних фізичними особами для власних потреб. У Конвенцію № 108+ інтегровано такі принципи, як прозорість, пропорційність, підзвітність, мінімізація даних та конфіденційність за дизайном (privacy by design), а також встановлено додаткові обов'язки держав-учасниць вживати необхідних

заходів для дотримання вимог Конвенції № 108+ [30].

Конвенція № 108 заклала підвалини для першої директиви Європейського Союзу про захист даних, прийнятої у 1995 р., яку у 2018 р. замінив GDPR, тому твердження К. Мельник та А. Кардаш про певну спадковість і спорідненість методологічних підходів до захисту персональних даних у праві ЄС та праві РЄ можна вважати цілком обґрунтованими [23, с. 55; 21, с. 123].

Джерелами регулювання сфери персональних даних у ЄС визнаються акти так званого «первинного» та «вторинного» законодавства. Актом первинного законодавства, що регулює аналізовану сферу, виступає Хартія основоположних прав ЄС, яка містить у ст. 8 спеціальну норму, присвячену саме захисту персональних даних. Наявність окремої норми пояснюється розвитком та визначенням цього фундаментального права у висновках і рішеннях Європейської Комісії та Європейського суду [29, с. 57]. Головним актом вторинного законодавства ж на сьогодні є GDPR 2016 р., однак, окрім нього, на території ЄС діє ще ряд директив, які сукупно утворюють так званий «Пакет захисту даних».

GDPR по праву вважають найважливішим стандартом західного світу, який прийнято з метою приведення законодавства ЄС в сфері захисту персональних даних у відповідність до вимог «цифрової ери» та на виконання Стратегії Єдиного Цифрового Ринку Європи. Нові правила застосовуються до обробки даних фізичних осіб у компаніях, підприємствах тощо, які розміщуються не тільки на європейській території, але і здійснюють свою діяльність за межами ЄС і пов'язані з обробкою персональних даних в рамках ЄС, однак не поширюються на: обробку персональних даних для забезпечення національної безпеки і діяльності правоохоронних органів (для цілей попередження, роз-



слідування); обробку персональних даних державами-членами ЄС щодо до загальної зовнішньої політики і політики безпеки ЄС; обробку даних про юридичних осіб; на дані, які відносяться до анонімної інформації і померлих осіб; обробку персональних даних фізичною особою в ході чисто особистої або побутової діяльності і, таким чином, без зв'язку з професійною або комерційною діяльністю [18, с. 49]. Встановлено суворі вимоги до опрацювання персональних даних; обов'язок доведення наявності згоди на опрацювання персональних даних прямо покладається на суб'єкта, що їх збирає; визначено вимоги до ргівасу полісу; введено у дію презумпцію вини порушника тощо. Крім того, GDPR передбачає створення незалежних публічних органів, відповідальних за моніторинг його застосування, що мають слідчі повноваження та право накладати стягнення. Однак, багато положень акту сформульовані абстрактно, а Європейська Комісія не наділена повноваженнями щодо їх конкретизації за допомогою видання правових актів. За кожен випадок витоку персональних даних (незалежно від причин) – 20 млн євро для великих компаній чи до 4% загального глобального річного обігу підприємства за попередній фінансовий рік (залежно від того, яка сума є вищою). Лише за два роки функціонування Регламенту було стягнуто майже 360 млн євро, що доводить його ефективність [22, с. 275–276].

Трохи іншого бачення проблема недоторканності приватного життя зазнала у діяльності ООН. У своїх актах міжнародна організація не визнає захист персональних даних основоположним правом, хоча право на приватне життя є давно визаним таким правом у міжнародному правовому порядку. У той же час останні 10 років ООН засуджується масове спостереження і наголошується на його можливому впливі на приватне життя, свободу вираження

поглядів та функціонування динамічного демократичного суспільства в цілому. Більш пізні резолюції організації закликають підприємства повідомляти користувачів про збір, використання, поширення та збереження персональних даних, а також запроваджувати прозору політику обробки даних [25, с. 23–24].

Варто погодитися з тезою К. Мельник про неможливість ефективного використання міжнародних правових норм у сфері захисту персональних даних без створення національних механізмів із нагляду та захисту прав та законних інтересів фізичних осіб усіма державами світу [24, с. 63]. Це й підтверджує важливість вивчення досвіду останніх.

Нормативно-правові акти про захист персональних даних у європейських країнах почали прийматися у 1970-х рр., які здебільшого й до сьогодні мають типову назву – закони про захист даних. Першим таким законом вважається нормативно-правовий акт, що введений в дію на землі Гессен в Німеччині у 1970 р. [26, с. 16]. Не дивлячись на те, що його положення були націлені на захист цілісності даних про стан державної влади, а не приватних даних, з цим актом пов'язують походження сучасного законодавства в цій сфері – відображення відповідного права у конституціях держав, прийняття ними відповідних законів, а також створення міжнародних актів, про які йшла мова вище. Тому дослідження досвіду запобігання в окремих державах доцільно розпочати саме з ФРН.

Основоположний закон ФРН 1949 р. не містить закріпленого права на захист персональних даних, однак ст. 10 Основного Закону охороняє таємницю комунікацій. У 1977 р. з'явився перший федеральний закон, що захищав персональні дані німців. Нормативно-правовий акт переглянули напочатку 1990-х рр. та адаптували під нові реалії, окресливши головну мети як захист недоторкан-



ності приватного життя при використанні персональних даних, а згодом і у 2017 р. – на реалізацію вимог GDPR, однак у своїй останній редакції передбачає низку більш суворих положень у порівнянні з Загальним регламентом. На сьогодні у кожній з 16 земель прийняли власні закони в цій сфері, а їх виконання регулюється спеціальними комісіями – шістьнадцятьма органами захисту даних (Data Protection Authority, далі – DPA) [19] в кожній із земель і Федеральним уповноваженим із захисту даних і свободи інформації. Німецькі DPA активно карають порушників. Одне з таких покарань було накладено DPA землі Баден-Вюртемберг. Порушником є велика державна організація медичного страхування «АОК Baden Württemberg», а накладений штраф склав 1,24 млн євро за недотримання впровадження відповідних технічних та організаційних заходів [13]. За інформацією Державної комісії з питань захисту даних та свободи інформації в Північному Рейні-Вестфалії за 2019–2022 рр. до місцевого DPA надійшло близько 59,4 тис. проваджень [2, с. 10; 8, с. 13; 9, с. 11; 10, с. 15]. Середній рівень адміністративних штрафів сягав від 100 до 3400 євро [6]. Німецьке законодавство передбачає можливість подати цивільний позов проти компаній-порушників, а також притягнути до кримінальної відповідальності фізичних осіб за «небезпечне розповсюдження персональних даних» (§ 126а Кримінального уложення ФРН) [15].

Говорячи про досвід запобігання порушенням недоторканності приватного життя Великої Британії, варто розпочати з того, що країна не має письмової конституції. У 1998 р. парламент схвалив Закон про права людини, який включив ЄКПЛ до національного законодавства і, таким чином, запровадив право на недоторканність приватного життя [1, с. 105]. Перший закон про захист даних у державі було ухвалено 1984 р., який

в подальшому зазнавав змін з урахуванням розвитку права ЄС. Велика Британія як член ЄС у 2018 р. оновила своє законодавство до стандартів GDPR, так з'явився Закон про захист даних 2018 р., так званий «DPA 2018», основною метою якого було доповнити GDPR специфічними положеннями відповідно до потреб держави.

31 січня 2020 р. Велика Британія залишила ЄС, а 01 січня 2021 р. закінчився перехідний 11-місячний період, протягом якого на території держави все ще діяло законодавство ЄС. З 2021 р. GDPR стало частиною внутрішнього законодавства Великої Британії відповідно до Закону про Європейський Союз (Відкликання) 2018 і на разі DPA 2018 і GDPR застосовують практично одні і ті самі стандарти для більшої частини обробки даних у Великій Британії, і є достатніми для того щоб створити чіткий і узгоджений режим захисту даних» [16, с. 26]. Це було зроблено з метою формування нового режиму захисту даних, який запрацював у Сполученому Королівстві після Brexit.

За нагляд і дотримання GDPR Великобританії відповідає Офіс уповноваженого з питань інформації, який має широкі розслідувальні, коригувальні, консультативні повноваження, зокрема, проведення консультацій, видання роз'яснень для бізнесу та населення, проведення аналітичної роботи; можливість видавати попередження або догани за невідповідність; наказувати контролеру та процесору надати будь-яку інформацію, необхідну для виконання своїх завдань; проводити розслідування у формі аудиту захисту даних; перевіряти сертифікати, видані відповідно до GDPR Великобританії, щоб повідомити контролера або обробника про ймовірні порушення; отримувати доступ до всіх персональних даних і всієї інформації, необхідної для виконання завдань контролерів або обробників; GDPR Великобританії дає право



Офісу накладати адміністративні штрафи, тимчасові або остаточні обмеження, включаючи заборони на обробку тощо [11].

А. Кардаш з посиланням на О. Радкевича, вказує, що сучасне законодавство Великої Британії характеризується конкретизацією формулювань складів правопорушень щодо розголошення персональних даних та дотримання ряду принципів у діяльності щодо захисту останніх [21, с. 113; 27, с. 148–149]. Зокрема, GDPR Великобританії передбачає адміністративні штрафи в розмірі до 17,5 млн фунтів стерлінгів або 4% річного обороту компанії в усьому світі протягом попереднього фінансового року [11]. Деякі порушення захисту персональних даних можуть бути кваліфіковані як кримінальні делікти, зокрема, в рамках випадків несанкціонованого доступу до комп'ютерних систем або втручання в них. Відповідно до ст. 1 Закону про зловживання комп'ютером 1990 р. за несанкціонований доступ до комп'ютерних матеріалів особа підлягає засудженню у спрощеному порядку до позбавлення волі на строк не більше 6 місяців або до штрафу, що не перевищує 5 ступеня за стандартною шкалою (до 5 тис. фунтів стерлінгів), або до обох видів покарань одночасно [3].

Інтерес для запобігання порушенням недоторканності приватного життя на теренах України становить досвід такої діяльності у Японії. Основний Закон держави, датований 1946 р., містить чотири статті (ст. ст. 11, 13, 21, 35), присвячені питанням охорони персональних даних [28, с. 118]. Законодавство Японії гарантує право на конфіденційність, тобто визнається право на недоторканність приватного життя, право не розголошувати приватну інформацію без поважної на це причини та, як наслідок, право контролювати власні персональні дані, з чого витікає, що треті особи, які мають доступ до при-

ватних даних інших осіб, не повинні порушувати їх особисті права.

Основним законом щодо захисту даних є Закон про захист приватної інформації (Japan's Act on the Protection of Personal Information, далі – АРРІ), прийнятий у 2003 р. Акт неодноразово переглядався та оновлювався, щоб відобразити зміни суспільства та технологій, крім того існує законодавча вимога щодо його регулярного оновлення раз на три роки, що востаннє відбулося у 2023 р. Японський АРРІ є дуже подібним до GDPR [12], також ЄС та Японія домовилися визнати свої системи захисту даних, як еквівалентні, що дозволило безпечний обмін даними [20].

За дотриманням Закону про захист приватної інформації стежить Комісія із захисту приватної інформації Японії (РРС), яка була створена після внесення правок до АРРІ у 2005 р., і є основним радником, дослідником і правозастосувачем щодо захисту даних і конфіденційності в Японії. Серед обов'язків Комісії є розслідувальні, коригувальні, консультативні та каральні повноваження. Відповідно до внесених змін у 2020 р. штрафи були збільшені до максимуму в 1 млн єн для фізичних осіб (близько 7000 євро) або 100 млн єн для підприємств (приблизно 700 тис. євро), хоча штрафи можуть відрізнятися залежно від тяжкості порушення, сфери застосування тощо [12]. Крім того, фізичній особі може загрозувати позбавлення волі на строк до року [4]. Закон не передбачає конкретних цивільних засобів правового захисту, але порушення Закону можуть бути предметом цивільних позовів про грошову та/або моральну шкоду, а також оголошення з вибаченнями як частину деліктних позовів відповідно до Цивільного кодексу Японії [5].

Розглянуті вище країни є представниками так званої «регулюючої» моделі захисту приватності, оскільки існує посадова особа чи уповноважений орган, який забезпечує вико-



нання положень детально розробленого закону про захист персональних даних. Таку модель обрано ЄС під час створення GDPR, однак вона має свої недоліки, зокрема, різність повноважень контролюючого суб'єкта, нестача засобів захисту тощо. Тому деякі країни світової спільноти уникають схвалення загальних принципів захисту персональних даних, надаючи перевагу так званому «секторальному» регулюванню, тобто наявності комплексу законів про захист даних у окремих сферах. За таким принципом збудована система захисту приватності у США.

У США немає єдиного закону про захист персональних даних. Досліджувана сфера регулюється набором із сотень законів, прийнятих як на федеральному рівні, так і на рівні штатів, що призначений для захисту персональних даних жителів США. Федеральні закони передусім стосуються конкретних секторів, таких як фінансові послуги, охорона здоров'я, телекомунікації тощо. Такими прикладами є Закон про захист конфіденційності водіїв, Закон про захист конфіденційності дітей в Інтернеті, Закон про політику кабельного зв'язку, Закон про чесну кредитну звітність, Закон про захист приватності відео, Закон про перенесення та підзвітність медичної інформації тощо. Паралельно з федеральним режимом, акти на рівні штатів захищають широкий спектр прав на конфіденційність окремих мешканців. Захист, передбачений на місцевому рівні, часто суттєво відрізняється від одного штату до іншого, деякі з них є комплексними, тоді як інші охоплюють такі різноманітні сфери, як захист бібліотечних записів до захисту власників будинків від спостереження безпілотників [14].

Відповідно до федерального законодавства США призначення уповноваженого із захисту даних не є обов'язковим, але деякі акти як загальнодержавного, так і місцевого рівнів, вимагають призначення особи

або створення органу, які відповідають за дотримання вимог щодо конфіденційності та безпеки персональних даних у певному секторі правовідносин чи на певній місцевості. З цього випливає й різність у підходах до захисту. Оскільки у США немає центрального органу захисту даних, правозастосовчі повноваження регуляторів залежатимуть від конкретного нормативно-правового акту. Деякі закони дозволяють лише федеральний урядовий примус, деякі – федеральний або примус на рівні штатів, а деякі – через приватне право на позов потерпілих споживачів. Чи будуть санкції цивільними та/або кримінальними, залежить від відповідного закону та самого делікту. Штрафи у межах цивільної відповідальності можуть коливатися від 100 до 50 тис. доларів США за порушення (або за запис), з максимальним штрафом у 1,75 млн доларів США на рік за кожне порушення. Водночас кримінальне законодавство США приділяє велику увагу недоторканності приватного життя громадян. Зокрема згідно з §2511 Титулу 18 Зводу законів США карється штрафом у 500 доларів, позбавленням волі до 5 років, або ж обома видами санкцій одночасно перехоплення й розголошення відомостей, переданих телеграфом, усну або електронним засобом [7], спеціально становлено кримінальну відповідальність за порушення конфіденційності електронної пошти та мовної кореспонденції на сервері та інші правопорушення [17, с. 93]. Федеральне законодавство і кримінальні кодекси штатів містять також загальні і спеціальні норми про різного роду зловживання службовим становищем і незаконне поширення та використання персональних даних.

«Секторальна» модель захисту приватних даних, яку використовують у США, також має певні недоліки, головний полягає в тому, що при появі нових технічних засобів виникає потреба в прийнятті нових законів, таким чином не завжди можна





забезпечити надійний захист даних Використання вузькоспеціалізованого законодавства, яке підсилює дію загального закону та деталізує способи захисту певних категорій інформації, є більш практичним та ефективнішим, зокрема й для України. Такий підхід у доктрині має назву «змішаний» [21, с. 130].

**Висновки.** Проведений аналіз дає підстави стверджувати про існування у міжнародній спільноті потужної системи захисту персональних даних, яка відповідає реаліям сучасності та має здатність до вчасної модернізації у відповідь на нові виклики. Запобігання та протидія порушенням недоторканності приватного життя здебільшого направлені на контроль за діяльністю юридичних осіб – тримаців величезних масивів персональних даних громадян (компаній, організацій, установ, органів влади тощо), а не пересічних громадян. Важливе місце у цій діяльності відведено посадовим особам або уповноваженим органам, які не лише займаються розслідуваннями порушень законодавства та накладенням стягнень, а й ведуть активну науково-дослідну, аналітичну та просвітницьку роботу серед зазначених суб'єктів й населення. Проведене дослідження підтверджує тезу про те, що чим краще нормативно врегульована така діяльність, тим більш захищеною є приватність. Таким чином, основними векторами модернізації української правової дійсності у сфері протидії та запобігання порушенням приватності мають бути: оновлення законодавства щодо захисту персональних даних, в основу якого має бути закладено GDPR; створення уповноваженого органу з контролюючими, каральними, консультативними, просвітницькими повноваженнями; підвищення рівня етичних стандартів та компетентності працівників (soft та hard skills), які мають доступ до персональних даних громадян; розробка дієвих заходів віктимологічного запо-

бігання. Відповідні вектори слугують основою й для нових наукових пошуків.

*У статті досліджено міжнародний та зарубіжний досвід запобігання порушенням недоторканності приватного життя крізь призму охорони та захисту права на персональні дані, а також можливості його застосування у вітчизняній превентивній практиці.*

*Проаналізовано нормативне регулювання вказаної сфери у таких міжнародних організаціях як РЄ та ООН, а також у ЄС як наднаціональному (міжнародному) утворенні. Встановлено, що РЄ та ЄС мають міцне та стійке нормативне підґрунтя у досліджуваній сфері, а на основі їх норм та стандартів (Конвенція № 108 та GDPR) побудовано законодавства провідних країн світу, незалежно від географічної приналежності до європейської спільноти. Аналіз нормативних приписів в межах діяльності ООН дає підстави стверджувати про невизнання організацією захисту персональних даних основоположним правом, хоча право на приватне життя є давно визнаним таким у міжнародному правовому порядку. В той же час останні роки ООН засуджується масове спостереження і наголошується на його можливому впливі на приватне життя.*

*Серед зарубіжних країн проаналізовано досвід ФРН, Великої Британії, Японії та США. Встановлено, що ФРН, Велика Британія та Японія є представниками регулюючої моделі захисту приватності, оскільки існує посадова особа чи уповноважений орган, який забезпечує виконання положень детально розробленого закону про захист персональних даних. Виявлено, що у США немає єдиного закону про захист персональних даних, тому*



досліджувана сфера регулюється набором із сотень законів, прийнятих як на федеральному рівні, так і на рівні штатів. Така модель має назву «секторальна». Авторкою акцентовано увагу на недоліках обидвох моделей.

Зроблено висновок про те, що використання вузькоспеціалізованого законодавства, яке підсилює дію загального закону та деталізує способи захисту певних категорій інформації, тобто «змішаної» моделі, є більш практичним та ефективнішим, зокрема й для України.

Виділено основні вектори модернізації української правової дійсності у сфері протидії та запобігання порушенням недоторканності приватного життя, серед яких приведення законодавства до стандартів GDPR, створення відповідної інституції контролю, підвищення soft та hard skills відповідних посадових та службових осіб, а також дієве віктимологічне запобігання.

**Ключові слова:** порушення недоторканності приватного життя, запобігання злочинності, персональні дані, приватне життя (privacy), стандарт GDPR.

**Poliakh Ye. Possibilities of application of international and foreign experience of preventing privacy violations in domestic preventive practice**

The article examines the international and foreign experience of preventing violations of privacy through the prism of protection and protection of the right to personal data, as well as the possibilities of its application in domestic preventive practice.

The normative regulation of the specified sphere in such international organizations as the Council of Europe and the United Nations, as well as in the EU as a supranational (international) entity, is analyzed. It

was established that the EC and the EU have a strong and stable regulatory basis in the researched field, and on the basis of their norms and standards (Convention No. 108 and GDPR) the legislation of the leading countries of the world was built, regardless of geographical affiliation to the European community. The analysis of regulations within the scope of UN activity gives reasons to assert that the organization does not recognize the protection of personal data as a fundamental right, although the right to privacy is a long-recognized fundamental right in the international legal order. At the same time, in recent years, the UN has condemned mass surveillance and emphasized its possible impact on private life.

Among foreign countries, the experience of Germany, Great Britain, Japan, and the USA was analyzed. It has been established that Germany, the United Kingdom and Japan are representatives of the regulatory model of privacy protection, as there is an official or an authorized body that ensures the implementation of the provisions of the detailed law on the protection of personal data. It was found that there is no single law on the protection of personal data in the USA, so the research area is regulated by a set of hundreds of laws adopted at both the federal and state levels. Such a model is called «sectoral». The author focuses on the shortcomings of both models.

It was concluded that the use of highly specialized legislation, which strengthens the effect of the general law and details the methods of protection of certain categories of information, that is, the «mixed» model, is more practical and effective, in particular for Ukraine.

The main vectors of the modernization of Ukrainian legal reality in the field of countering and preventing violations of privacy are highlighted, including bringing



legislation to GDPR standards, creating an appropriate control institution, improving the soft and hard skills of relevant officials and officials, as well as effective victimological prevention.

**Key words:** violation of privacy, crime prevention, personal data, private life (privacy), GDPR standard.

### Література

1. Banisar D., Davies S. *Global Trends in Privacy Protection: An International Survey of Privacy, Data Protection, and Surveillance Laws and Developments*, 18 J. Marshall J. Computer & Info. L. 1 (1999). 112 p.
2. Block H. *Datenschutzbericht der Landesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit Nordrhein-Westfalen: für die Zeit vom 1. Januar 2019 bis zum 31. Dezember 2019*. 152 s. URL: <https://www.ldi.nrw.de/system/files/media/document/file/25-datenschutzbericht-ldi-nrw-2.pdf> (Last accessed: 23.01.2024).
3. *Computer Misuse Act 1990*. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/18/enacted?view=plain> (Last accessed: 23.01.2024).
4. Coos A. *Data Protection in Japan: All You Need to Know about APPI*. Endpoint Protector. April 5, 2022. URL: <https://www.endpointprotector.com/blog/data-protection-in-japan-appi/> (Last accessed: 23.01.2024).
5. *Data Protection Enforcement in Japan*. URL: <https://www.globalcompliance.com/data-privacy/data-protection-enforcement-in-japan/> (Last accessed: 23.01.2024).
6. Eingaben, beschwerden und datenpannen. *Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit Nordrhein-Westfalen*. URL: <https://www.ldi.nrw.de/zahlen-und-daten> (Last accessed: 23.01.2024).
7. *Federal Criminal Code and Rules: 18 U.S. Code. § 2511 – Interception and disclosure of wire, oral, or electronic communications prohibited*. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/2511> (Last accessed: 23.01.2024).
8. Gayk B. *Bericht der Landesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit Nordrhein-Westfalen: für die Zeit vom 1. Januar 2020 bis zum 31. Dezember 2020*. 262 s. URL: [www.ldi.nrw.de/system/files/media/document/file/26\\_-bericht-ldi-nrw-1.pdf](https://www.ldi.nrw.de/system/files/media/document/file/26_-bericht-ldi-nrw-1.pdf) (Last accessed: 23.01.2024).
9. Gayk B. *Bericht der Landesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit Nordrhein-Westfalen: für die Zeit vom 1. Januar 2021 bis zum 31. Dezember 2021*. 130 s. URL: [https://www.ldi.nrw.de/system/files/media/document/file/27\\_datenschutzbericht\\_2022\\_ldi\\_nrw.pdf](https://www.ldi.nrw.de/system/files/media/document/file/27_datenschutzbericht_2022_ldi_nrw.pdf) (Last accessed: 23.01.2024).
10. Gayk B. *Bericht der Landesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit Nordrhein-Westfalen: für die Zeit vom 1. Januar 2022 bis zum 31. Dezember 2022*. 239 s. URL: [https://www.ldi.nrw.de/system/files/media/document/file/28\\_datenschutzbericht\\_2023\\_ldi-nrw\\_1.pdf](https://www.ldi.nrw.de/system/files/media/document/file/28_datenschutzbericht_2023_ldi-nrw_1.pdf) (Last accessed: 23.01.2024).
11. Hickman T., Devina J. *Data Protection Laws and Regulations UK 2023–2024*. ICLG. July 20, 2023. URL: <https://iclg.com/practice-areas/data-protection-laws-and-regulations/united-kingdom> (Last accessed: 23.01.2024).
12. *Japan Act on the Protection of Personal Information (APPI): An Overview*. Usercentrics. Feb 1, 2023. URL: <https://usercentrics.com/knowledge-hub/japan-act-on-protection-of-personal-privacy-appi/> (Last accessed: 23.01.2024).
13. LfDI Baden-Württemberg *verhängt Bußgeld gegen AOK Baden-Württemberg – Wirksamer Datenschutz erfordert regelmäßige Kontrolle und Anpassung*. URL: [https://www.baden-wuerttemberg.datenschutz.de/wp-content/uploads/2020/06/PM\\_Bu%C3%9Fgeld-gegen-AOK.pdf](https://www.baden-wuerttemberg.datenschutz.de/wp-content/uploads/2020/06/PM_Bu%C3%9Fgeld-gegen-AOK.pdf) (Last accessed: 23.01.2024).
14. Pittman P., Hafiz A., Hamm A. *Data Protection Laws and Regulations USA 2023–2024*. ICLG. July 20, 2023. URL: <https://iclg.com/practice-areas/data-protection-laws-and-regulations/usa> (Last accessed: 23.01.2024).
15. *Strafgesetzbuch (StGB)*. URL: [https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/\\_126a.html](https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_126a.html) (Last accessed: 23.01.2024).
16. *Аналіз законодавства про захист персональних даних України: звіт від 14 вересня 2020 р. 55 с.* URL: [https://ecpl.com.ua/wp-content/uploads/2020/09/UKR\\_09142020\\_CEP\\_Finalnyy-zvit.pdf](https://ecpl.com.ua/wp-content/uploads/2020/09/UKR_09142020_CEP_Finalnyy-zvit.pdf) (дата звернення 23.01.2024).
17. *Беленький В. П. Кіберзлочини за законодавством США. Науковий вісник*



Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2015. № 17. Том 2. С. 91–93.

18. Брижко В. М. Сучасні основи захисту персональних даних в європейських правових актах. Інформація і право. № 3 (18). 2016. С. 45–57.

19. Власко С. Захист персональних даних: чий досвід може стати в нагоді Україні. Європейська правда. 16 січня 2018 р. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/experts/2018/01/16/7076152/> (дата звернення: 23.01.2024).

20. Євросоюз і Японія завершили переговори про взаємний захист персональних даних. Укрінформ. 17 липня 2018 р. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-world/2500176-es-i-aponia-stvorat-najbilsu-u-soiti-sistemu-zahistu-personalnih-danih.html> (дата звернення: 23.01.2024).

21. Кардаш А. В. Конституційно-правовий захист інформації про особу (порівняльно-правовий аспект): дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2019. 223 с.

22. Кібербезпека та ризики цифрової трансформації компаній: практичний посібник / Ю. І. Когут. Київ: Консалтингова компанія «СІДКОН», 2022. 372 с.

23. Мельник К. С. Правові механізми захисту персональних даних в Європейському Союзі. Правова інформатика. 2013. № 4 (40). С. 55–61. (с. 55)

24. Мельник К. С. Теоретичні та організаційно-правові засади захисту персональних даних в контексті євроінтеграції України. К.: ТОВ «ПанТом», 2016. 126 с.

25. Посібник з європейського права у сфері захисту персональних даних. К.: К.І.С., 2015. 216 с.

26. Право на приватність: *conditio sine qua non* / Харківська правозахисна група; Худож.-оформлювач О. Герчук. Харків: Фоліо, 2003. 216 с.

27. Радкевич О. П. Забезпечення охорони і захисту персональної інформації у Сполучених Штатах Америки та Великій Британії. Вісник Вищої ради юстиції. 2012. № 1 (9). С. 141–153.

28. Радкевич О. П. Цивільно-правова охорона і захист персональної інформації в мережі Інтернет: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2014. 243 с.

29. Романюк І. І. Охорона права на персональні дані в Україні (цивільно-правовий аспект): дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2015. 267 с.

30. Тотовицька О. Чи відповідає міжнародним стандартам захист персональних даних в Україні? Портал «ГУРТ». 28 січня 2021 р. URL: <https://gurt.org.ua/news/informator/66213/> (дата звернення: 23.01.2024).



**Є. Савченко,**

аспірант 2-го року навчання кафедри приватного права  
Національного університету «Кієво-Могилянська академія»

## ВІРТУАЛЬНІ АКТИВИ: НЕМАТЕРІАЛЬНІ БЛАГА ЧИ ОКРЕМІ ОБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ?

**Вступ.** Віртуальні активи в усьому різноманітті їх видів, є, чи не найпоширенішим цифровим об'єктом, який використовується в сучасному світі. Більшість з них набуло особливої популярності та масовості використання після створення технології розподіленого реєстру, зокрема, технології блокчейн. Відомо, що зазначені технології та безпосередньо самі віртуальні активи розглядаються країнами Європи, включаючи Україну, як поштовх до повномасштабної цифровізації економіки та потенціал до поглиблення цифрової інтеграції.

В таких умовах, якісне нормативно – правове регулювання віртуальних активів стає надзвичайно важливим чинником розвитку цифрових фінансів, а також ефективного функціонування ринку віртуальних активів. При цьому особливого значення в даному аспекті набуває питання цивільно-правової природи віртуальних активів, тобто розуміння їх юридичного наповнення та правової сутності, без чого в принципі неможливо розглядати питання регулювання будь-яких відносин, пов'язаних з об'єктом віртуальних активів.

З огляду на зазначене, автором розглянуто питання місця віртуальних активів в національній системі об'єктів цивільних прав через призму положень опублікованого Закону України «Про віртуальні активи» від 17.02.2022 № 2074-IX (надалі – Закон № 2074-IX) [1] та набравшого чинності Закону України

«Про внесення змін до Цивільного кодексу України щодо розширення кола об'єктів цивільних прав» від 10.08.2023 № 3320-IX (надалі – Закон № 3320-IX) [2], що є першими вітчизняними нормативними актами, які, зокрема, мають на меті визначити цивільно-правову природу віртуальних активів, а також їх правовий статус.

У цій статті проводиться комплексне дослідження місця віртуальних активів у системі об'єктів цивільних прав. Аналіз базується на класифікації віртуальних активів як різновиду нематеріальних благ та цифрової речі, виходячи з діючих положень Цивільного кодексу України (надалі – ЦКУ) [3]. Слід зазначити, що при написанні статті використано як загальнонаукові, так і спеціальнонаукові методи дослідження.

Загалом, встановлено, що цивільно-правове регулювання віртуальних активів та їх правового статусу перебуває на етапі зародження та становлення, що обумовлено новизною такої юридичної сутності як віртуальні активи, а також багатогранністю природи останніх, яка поєднує в собі технологічні, майнові, а також немайнові характеристики. Зазначені фактори разом з відсутністю аналогічних або схожих за своїм походженням та сутністю об'єктів цивільних прав в законодавчому полі, зумовлюють неабиякі складнощі для законодавців та науковців у визначенні правового режиму віртуальних активів та



їх місця в системі об'єктів цивільних прав. В результаті, правовий контекст дослідження характеризується недостатнім станом нормативної та **наукової розробки**, що виражений як в наявності неузгодженостей в законодавстві, так і в малій кількості ґрунтовних досліджень у вигляді дисертаційного характеру та наукових статей. Серед дисертаційних праць наявні дослідження Могил Л. С., яка аналізувала питання правового забезпечення використання криптовалюти в господарському обігу, Логойди В. М., який здійснював порівняльно-правовий аналіз криптовалюти як об'єкту цивільних прав та Некіт К. Г., яка досліджувала право приватної власності в інформаційному суспільстві через призму цивілістичної теорії та практики реалізації. З-поміж наукових статей варто виділити дослідження Некіт К. Г. «Віртуальні активи як різновид цифрових речей.» [4]. Однак, у вищевказаних працях не порушується проблематика місця віртуальних активів в системі об'єктів цивільних прав з огляду на нещодавні зміни до Цивільного кодексу України, які набули чинності лише у вересні 2023 року, і, відповідно, не пропонуються можливі шляхи її вирішення. Крім того, у контексті порівняльного аналізу віртуальних активів і нематеріальних благ, основна увага приділяється вивченню характеристик саме «криптовалюти», яка є лише складовою частиною категорії «віртуальні активи».

У статті окреслено проблематику категоризації віртуальних активів як об'єкта цивільних прав з огляду на його дефініцію та правовий статус, що визначені Законом № 2074-IX, а також визначення поняття «цифрової речі» та її базових ознак, викладених в Законі № 3320-IX. За результатами викладеної проблематики, сформувано аргументовані висновки та рекомендації щодо вдосконалення окремих положень законодавства, які допоможуть усунути неузгоджено-

сті у підходах та розумінні з питань віднесення віртуальних активів до нематеріальних благ. На основі аналізу положень законодавства та праць вітчизняних науковців, які досліджують питання генезису окремих категорій нематеріальних благ, у статті доведено, що віртуальні активи не можуть бути віднесені до жодної з категорій нематеріальних благ, у зв'язку з властивими ознаками та базовими характеристиками останніх. Окремо автором сформульовано пропозиції щодо внесення змін до чинного законодавства з метою належного відокремлення віртуальних активів як об'єктів цивільних прав від нематеріальних благ.

Слід зауважити, що **результати дослідження** мають як теоретичне, так і практичне значення. Теоретична складова полягає у формуванні розуміння цивільно-правової природи віртуальних активів, яке може бути використане в правотворчій діяльності для уникнення непорозумінь під час категоризації віртуальних активів в системі об'єктів цивільних прав. Практична складова є результатом пізнання теоритичної, що виражається в можливості суб'єктів цивільних відносин належним чином та із забезпеченням дотримання цивільного законодавства, здійснювати операції з віртуальними активами. Крім того, практичне значення результатів дослідження полягає у можливості їх використання у правозастосовній діяльності – при захисті прав та інтересів громадян під час виникнення спорів, що стосуються обороту віртуальних активів.

**Мета статті.** Автор ставить перед собою амбітну ціль – надати вичерпну відповідь на одне з найбільш складних та фундаментальних питань, що виникають у контексті аналізу правової природи віртуальних активів: яким є місце віртуальних активів в системі об'єктів цивільних прав, виходячи з їх, без перебільшення, унікальних характеристик.



**Постановка проблеми.** Перші віртуальні активи почали з'являтися більше десяти років тому і вже доволі довгий час активно використовуються українськими громадянами. В останні роки популярність віртуальних активів постійно зростає, що підтверджується даними звітів авторитетних аналітичних блокчейн-компаній, відповідно до яких Україна посідає провідні позиції у різноманітних рейтингах серед таких категорій, як впровадження та володіння криптовалютами [5; 6; 7; 8;9]. Фактично вказані дані свідчать про наявність вже сформованих відносин, пов'язаних з оборотом віртуальних активів, які існують протягом доволі тривалого періоду часу. Разом з тим, такі відносини досі не врегульовані на законодавчому рівні, ба-більше, законодавці досі не можуть прийти до однозначної позиції щодо місця віртуальних активів в системі об'єктів цивільних прав. Наявні невизначеності в питаннях віднесення віртуальних активів до того чи іншого об'єкту цивільних прав або його виокремлення в самостійну категорію породжують неабиякі складнощі у розумінні природи віртуальних активів, що невідвратно створює прогалини в питаннях функціонування правового режиму останніх. Цілком очевидно, що без розуміння природи зазначеного інструменту, учасники цивільних відносин не зможуть у повній мірі забезпечити дотримання положень законодавства під час проведення операцій з віртуальними активами. Це, в свою чергу, може мати істотний негативний вплив на реалізацію їх права на захист під час виникнення спорів, що стосуються обороту віртуальних активів.

**Виклад основного тексту.** Спроби українських парламентарів врегулювати обіг віртуальних активів на законодавчому рівні розпочались ще в 2017 році і тривали до березня 2022 року, коли в офіційних виданнях було опубліковано Закон

№ 2074-IX. Відповідно до положень згаданого Закону, він набуває чинності з дня набрання чинності законом України про внесення змін до Податкового кодексу України щодо особливостей оподаткування операцій з віртуальними активами, який, однак, досі не був прийнятим Верховною Радою України.

Керуючись пунктом 1 частини першої статті першої Закону № 2074-IX, «віртуальний актив – нематеріальне благо, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі. Існування та оборотоздатність віртуального активу забезпечується системою забезпечення обороту віртуальних активів. Віртуальний актив може посвідчувати майнові права, зокрема права вимоги на інші об'єкти цивільних прав», а відповідно до частини першої статті 4: «Віртуальні активи є нематеріальними благами, особливості обороту яких визначаються Цивільним кодексом України та цим Законом. Віртуальні активи можуть бути незабезпеченими або забезпеченими».

Виходячи із змісту вищевказаних положень можна прийти до висновку, що законодавець відносить віртуальні активи до нематеріальних благ в системі об'єктів цивільних прав, якими згідно Глави 15 ЦКУ є: результати інтелектуальної, творчої діяльності (стаття 199), інформація (стаття 200) та особисті немайнові блага (стаття 201).

Перш ніж визначати до якої саме категорії нематеріальних благ, перерахованих вище, слід відносити віртуальні активи, варто насамперед зрозуміти природу та походження останніх. Як зазначає у своїй праці Грицай С. О., який формулює сутність віртуальних активів через призму криптовалют, криптовалюта – це тільки математичний код, який несе в собі інформацію про монету. Код, який народжується в результаті складних комп'ютерних математич-



них обчислень фактично є одиницею криптовалюти, в той час як одиницею їх виміру вважається монета. Вона існує лише у віртуальному просторі та функціонує за рахунок технології блокчейн. При цьому емісія криптовалюти (майнінг) відбувається за допомогою програмного забезпечення з відкритим вихідним кодом [10]. В свою чергу, Європейське Банківське Управління визначає наступні ознаки криптоактивів: 1) залежить переважно від криптографії та технології розподіленого реєстру або подібних технологій як частини його прийнятої або властивої цінності; 2) не випускається та не гарантується центральним банком або державним органом, та 3) може використовуватися як засіб обміну та/або для інвестиційних цілей та/або для отримання доступу до товару чи послуги [11]. На думку європейських законодавців, криптоактиви є одним з основних застосувань технології розподіленого реєстру, які є цифровим представленням вартості або прав. Представлення вартості включає зовнішню вартість, яка не є внутрішньою та приписується криптоактиву відповідними сторонами, або учасниками ринку, що означає, що вартість є суб'єктивною і залежить лише від інтересу покупця криптоактиву [12].

Враховуючи зазначене, можна виділити наступні базові ознаки віртуальних активів в контексті даного дослідження:

1) створення, існування та можливість обігу віртуальних активів реалізується виключно в віртуальному (цифровому) просторі;

2) віртуальні активи мають сприйнятну або властиву цінність, виражену як майновому, так і в немайновому еквіваленті;

3) віртуальні активи можуть використовуватися як засіб обміну та/або для інвестиційних цілей та/або для отримання доступу до товару чи послуги.

З'ясувавши природу віртуальних активів, варто здійснити порівняльний аналіз її сутності з невід'ємними характеристиками кожної з категорій нематеріальних благ, перелічених вище.

Відповідно до положень статті 199 ЦКУ, результати інтелектуальної, творчої діяльності та інші об'єкти права інтелектуальної власності створюють цивільні права та обов'язки відповідно до книги четвертої цього Кодексу та інших законів. При цьому, право інтелектуальної власності – це право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений цим Кодексом та іншим законом (частина перша статті 418 ЦКУ). Литвин Й.С. у своїй праці підкреслює, що результатом творчої діяльності є дещо таке, чого ще не існувало, певні нематеріальні результати праці людини творчого характеру. У цьому аспекті специфічною рисою творчості є те, що творча діяльність не може бути повторенням відомого, її результату завжди властива новизна, а її суб'єктом може бути лише людина. Творчість – процес усвідомлений, цілеспрямований і, як правило, передбачуваний. Вона властива людині у будь-якій сфері її доцільної діяльності. Водночас слід розуміти, що творча діяльність – поняття більш широке, ніж інтелектуальна діяльність. Результати інтелектуальної діяльності – це також результати творчої діяльності, яка до того ж є і розумовою діяльністю. Але результати інтелектуальної діяльності обов'язково мають відповідати встановленим вимогам закону і лише за цієї умови вони можуть бути об'єктами права інтелектуальної власності. У разі їх невідповідності вимогам закону вони не можуть стати об'єктами правової охорони [13]. Окремо варто зазначити, що право інтелектуальної власності становлять особисті немайнові права інтелектуальної власності та (або) майнові права інтелек-





туальної власності, зміст яких щодо певних об'єктів права інтелектуальної власності визначається цим Кодексом та іншим законом (частина 2 статті 418 ЦКУ). При цьому, право інтелектуальної власності та право власності на річ не залежать одне від одного, тому перехід права на об'єкт права інтелектуальної власності не означає переходу права власності на річ і навпаки (стаття 419 ЦКУ). Також варто звернути увагу і на перелік об'єктів інтелектуальної власності згідно статті 420 ЦКУ, які мають матеріальне втілення: літературні та художні твори; комп'ютерні програми; компіляції даних (бази даних); виконання; фонограми, відеограми, програми організацій мовлення; наукові відкриття; винаходи, корисні моделі, промислові зразки; компонування напівпровідникових виробів; раціоналізаторські пропозиції; сорти рослин, породи тварин; комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення; комерційні таємниці.

На підставі зазначеного можна констатувати, що віртуальні активи не можуть вважатися результатом творчої або інтелектуальної діяльності, адже процес їх створення (емісії) не передбачає втілення творчості, а також інтелектуальної діяльності. Перехід права власності на віртуальний актив, на відміну від переходу права інтелектуальної власності на відповідний об'єкт інтелектуальної власності, означає перехід тріади правомочностей на таку цифрову річ. Крім того, віртуальні активи взагалі не потребують матеріального відображення у вигляді сприйнятного для розуміння людини об'єкта, для того, щоб вважатися об'єктом права інтелектуальної власності.

Згідно частини першої статті 200 ЦКУ та абзацу четвертого частини першої статті 1 Закону України «Про інформацію» [14], інформацією є будь-які відомості та/або дані, які

можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. Порядок використання інформації та захисту права на неї встановлюється законом (частина третя статті 200 ЦКУ).

Спираючись на праці Козинець А. О. [15] та Заболотної Н. Я. [16] для узагальнення численних теоретичних підходів до висвітлення юридичного змісту категорії «інформація», варто орієнтуватися передусім на такі її властивості: нематеріальність (ціннісна самостійність інформації відносно носія); суб'єктивний характер (зумовленість інформації інтелектуальною діяльністю); невід'ємність від суб'єкта (інформацію не можливо вилучити у суб'єкта, який її створив, передав, отримав тощо); старіння в часі (моральне, але не матеріальне); універсальність (зміст може бути відображений в будь-якій формі); трансформованість (незалежність змісту від форми фіксації й способу передачі); властивість тиражованості (поширеності) інформації; здатність до безвартного відтворення, копіювання, збереження; неспоживність (можливість багаторазового використання); необхідність об'єктивації для включення в правовий обіг (у формі відомостей про навколишній світ, зокрема про явища, події, процеси).

Віртуальні активи є віддільними від особи, яка їх відчужує, вони морально не старіють в часі та можуть бути відображені виключно в нематеріальній (цифровій) формі, на відміну від інформації, яка характеризується універсальністю та трансформованістю. Крім того, віртуальним активам не властиві також і такі ознаки як тиражованість (поширеність) та неспоживність. Оскільки віртуальні активи існують у формі чіткої та унікальної послідовності символів, вони є ідентифікованими в системі розподіленого реєстру та, відповідно не можуть бути продубльовані та протиражовані. У зв'язку з тим, що можливість та спосіб використання віртуальних



активів визначається особливостями системи її створення чи обороту або умовами емісії, відображеними в білій книзі, можна стверджувати, що природі віртуальних активів більш характерна вичерпність. Як слушно зазначає Некіт К. Г., цінність інформації полягає у її змісті, а тому криптовалюта як різновид інформації є такою лише за своєю формою [17].

Згідно частини першої статті 201 ЦКУ, особистими немайновими благами, які охороняються цивільним законодавством, є: здоров'я, життя; честь, гідність і ділова репутація; ім'я (найменування); авторство; свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, а також інші блага, які охороняються цивільним законодавством.

Як слушно зазначає у своїй праці Скрипник В. Л., немайнові блага є особливим об'єктом цивільних прав, і ця особливість полягає у такій обов'язковій їх ознаці як невідчужуваність. Розпорядження особистими немайновими благами як об'єктом цивільних прав не охоплює поняття відчуження, оскільки передача природних прав іншій особі шляхом продажу, дарування, міни неможлива, оскільки суперечить сутності цього права [18]. Іншою важливою ознакою немайнових благ є відсутність майнового або економічного характеру. Ця особливість, у поєднанні з невідчужуваністю, визначає їх базові характеристики. Особливої уваги заслуговує питання походження окремих категорій немайнових благ як здоров'я, життя, честь, гідність. Визначальною рисою зазначених категорій немайнових благ є їх «природне» походження, тобто виникнення, яке пов'язане з моментом народження людини.

Із зазначених ознак немайнових благ очевидним вбачається висновок про невідповідність і повну протилежність природи віртуального активу сутності немайнових благ.

Підсумовуючи вищевказане, можна із впевненістю стверджу-

вати, що аналіз Закону № 2074-IX, Глави 15 ЦКУ та релевантних праць вітчизняних вчених, надає можливість прийти до однозначного висновку щодо неможливості віднесення віртуальних активів до будь-якої з категорій нематеріальних благ, що визначені в статтях 199–201 ЦКУ. Це в свою чергу, свідчить про правову невизначеність, закладену Законом № 2074-IX в поняття та природу віртуальних активів, яка невідворотно спричинить непорозуміння у правозастосовній практиці. Невизначеність підсилюється тим фактом, що перелік об'єктів, поданий у статті 177 ЦКУ є невичерпним та передбачає можливість існування «інших нематеріальних благ».

Разом з тим, 03 вересня 2023 року набув чинності Закон України «Про внесення змін до Цивільного кодексу України щодо розширення кола об'єктів цивільних прав».

Сутність вищевказаних змін полягає в доповненні об'єктів цивільних прав, викладених в статті 177 ЦКУ, цифровими речами, сферою існування яких визначено цифрове середовище (статті 178 ЦКУ). Крім того, ЦКУ було доповнено новою статтею 179<sup>1</sup>, яка надає визначення поняттю «цифрової речі», до якої, зокрема, віднесено і віртуальні активи, як «блага, що створюється та існує виключно у цифровому середовищі та має майнову цінність».

Цивільний кодекс не містить визначення поняттю «благо», хоча і використовує його у статті 177 та 201 ЦКУ в контексті матеріальних, нематеріальних та немайнових благ. На думку С. О. Сліпченка, під благом слід розуміти все те, що об'єктивно існує і завдяки своїм корисним властивостям здатне задовольняти потреби суб'єкта [19]. Ноняття «благо» застосовується як узагальнююче щодо речей, зокрема грошей, цінних паперів, іншого майна, майнових прав, результатів робіт, послуг, результатів інтелектуальної, творчої діяльно-



сті, інформації тощо. Прикметники «матеріальний» та «нематеріальний» становлять дихотомічну пару та вказують на характерні особливості об'єктів того чи іншого виду. Матеріальність вказує на те, що благо властива фізична субстанція, воно належить до предметів матеріального світу, характеризується розміром, кольором, структурою. Відповідно, нематеріальність свідчить про відсутність у блага фізичної субстанції, відтак благо не належить до предметів матеріального світу, не окреслюється властивостями форми, розміру, кольору, структури [20].

Очевидно, що під благами слід розуміти будь-які об'єкти як матеріального, так і нематеріального світу, які здатні задовольнити потреби людини. В контексті цивільних правовідносин блага можна ототожнювати з такою правовою категорією як об'єкти цивільних прав.

Ураховуючи те, що віртуальний актив існує виключно в цифровому середовищі та, відповідно, немає матеріальної форми вираження, законодавець не виключає можливості його належності до певної категорії нематеріальних благ, ключові аспекти регулювання та характеристики яких викладені в Главі 15 ЦКУ. Аналогічний підхід застосовується також до «інших», неназваних законодавцем нематеріальних благ, згаданих в статті 177 ЦКУ.

В даному аспекті варто також зазначити і те, що положення статті 179<sup>1</sup> ЦКУ розміщені в Главі 13 Розділу III (РЕЧІ. МАЙНО), на відміну від виокремлених в Главі 14 та 15, цінні папери та нематеріальні блага. У контексті розміщення цінних паперів у окремій Главі 14 слід наголосити на тому, що іменні емісійні цінні папери відповідно до положень абзацу другої частини шостої статті 8 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки», існують виключно в електронній формі, а відповідно до частини першої цієї ж

статті мають яскраво виражену майнову та економічну природу.

Таким чином, законодавець виокремив цінні папери та нематеріальні блага в окремі Глави у зв'язку з наявністю у них особливих, невласливих інших речам, ознак та характеристик. Такий підхід на думку автора також має місце і в ситуації з цифровими речами.

Доцільним та раціональним вбачається розміщення положень, присвячених цифровим речам, до окремої Глави у Розділі III ЦКУ, а також приведення у відповідність дефініції та правового статусу віртуальних активів в Законі № 2074-IX, з обов'язковим виключенням положень, що стосуються віднесення віртуальних активів до нематеріальних благ. Такі зміни дозволять забезпечити правову визначеність в питаннях місця віртуальних активів у системі об'єктів цивільних прав, що, у свою чергу, створить сприятливі умови для ефективного регулювання цивільно-правових відносин, пов'язаних з оборотом віртуальних активів. Окрім того, такий методологічний підхід забезпечить надійну основу для формування уніфікованої, єдиної та сталої правозастосовчої практики, що забезпечить, окрім правової визначеності, також і загальнообов'язковість закону.

**Висновки.** Віртуальні активи є особливими об'єктами цивільних прав у зв'язку із їх унікальною природою, яка характеризується багатогранністю – технологічні, майнові та водночас немайнові властивості разом з особливостями обігу віртуальних активів, роблять цей інструмент не схожим за своєю суттю на жоден з існуючих об'єктів, які перебувають в цивільному обороті. Результати дослідження прямо вказують на те, що віртуальні активи не можуть бути віднесені до жодної з категорій нематеріальних благ, особливості правового регулювання яких визначає ЦКУ, з огляду на взаємовиключні базові ознаки та харак-



теристики зазначених об'єктів. Не зважаючи на позитивні зміни у законодавчих підходах до визначення правової сутності віртуальних активів, зокрема, включення цифрових речей до системи об'єктів цивільних прав та визначення їх майнового характеру, що свідчить про спроби визначити цивільно-правову природу віртуального активу та його правовий режим, законодавець не дає однозначної відповіді на те, яким є місце віртуальних активів в системі цивільних прав. Така принципова невизначеність та неузгодженість може мати значний негативний вплив на ефективність механізмів правового регулювання цифрових відносин в системі цивільного обороту, а також формування правозастосовну практику.

Вищезазначена проблематика зумовлює необхідність в удосконаленні правових підходів в частині надання правової визначеності щодо питань визначення місця віртуальних активів в системі об'єктів цивільних прав. Так, на думку автора, віртуальні активи мають бути віднесені до окремих об'єктів цивільних прав, що є відмінними від, в тому числі, нематеріальних благ. Відповідно, доцільним та раціональним вбачається розміщення положень, присвяченим цифровим речам, до окремої Глави у Розділі III ЦКУ, а також приведення у відповідність дефініції та правового статусу віртуальних активів в Законі № 2074-IX, з обов'язковим виключенням положень, що стосуються віднесення віртуальних активів до нематеріальних благ.

*Автором розглянуто питання місця віртуальних активів в національній системі об'єктів цивільних прав через призму положень опублікованого Закону № 2074-IX та набравшого чинності Закону № 3320-IX, що є першими вітчизняними нормативними актами, які, зокрема, мають на меті визначити цивільно-правову природу віртуаль-*

*них активів, а також їх правовий статус.*

*У статті проводиться комплексне дослідження місця віртуальних активів у системі об'єктів цивільних прав. Аналіз базується на класифікації віртуальних активів як різновиду нематеріальних благ та цифрової речі, виходячи з діючих положень ЦКУ.*

*Загалом, встановлено, що цивільно-правове регулювання віртуальних активів та їх правового статусу перебуває на етапі зародження та становлення, що обумовлено новизною такої юридичної сутності як віртуальні активи, а також багатогранністю природи останніх, яка поєднує в собі технологічні, майнові, а також немайнові характеристики. Зазначені фактори разом з відсутністю аналогічних або схожих за своїм походженням та сутністю об'єктів цивільних прав в законодавчому полі, зумовлюють неабиякі складнощі для законодавців та науковців у визначенні правового режиму віртуальних активів та їх місця в системі об'єктів цивільних прав.*

*У статті окреслено проблематику категоризації віртуальних активів як об'єкта цивільних прав з огляду на його дефініцію та правовий статус, що визначені Законом № 2074-IX, а також визначення поняття «цифрової речі» та її базових ознак, викладених в Законі № 3320-IX. За результатами викладеної проблематики, сформовано аргументовані висновки та рекомендації щодо вдосконалення окремих положень законодавства, які допоможуть усунути неузгодженості у підходах та розумінні з питань віднесення віртуальних активів до нематеріальних благ. На основі аналізу положень законодавства та праць вітчизняних науковців, які досліджують питання генезису окремих категорій нематеріальних благ, у статті*



доведено, що віртуальні активи не можуть бути віднесені до жодної з категорій нематеріальних благ, у зв'язку з властивими ознаками та базовими характеристиками останніх. Окремо автором сформульовано пропозиції щодо внесення змін до чинного законодавства з метою належного відокремлення віртуальних активів як об'єктів цивільних прав від нематеріальних благ.

**Ключові слова:** віртуальний актив, цифрові речі, криптовалюта, нематеріальне благо.

**Savchenko Ye. Virtual assets: intangible goods or distinct objects of civil rights?**

The author examines the place of virtual assets within the national system of civil rights objects through the lens of the provisions of the enacted Law № 2074-IX and the effective Law № 3320-IX. These laws represent the first domestic legislative acts aimed specifically at defining the civil-law nature and legal status of virtual assets.

The article conducts a comprehensive study of the role of virtual assets in the system of civil rights objects. The analysis is based on the classification of virtual assets as a type of intangible goods and digital things, in accordance with the current provisions of the Civil Code of Ukraine (CCU).

Overall, it is established that the civil-law regulation of virtual assets and their legal status is in its nascent and formative stages. This is due to the novelty of the legal essence of virtual assets and the multifaceted nature of the latter, which combines technological, property, and non-property characteristics. These factors, along with the absence of similar or analogous civil rights objects in legal terms, pose significant challenges for legislators and scholars in determining the legal regime of

virtual assets and their place in the system of civil rights objects.

The article outlines the issues related to the categorization of virtual assets as objects of civil rights, considering their definition and legal status as determined by Law № 2074-IX, as well as the definition of the concept of "digital thing" and its fundamental characteristics as laid out in Law № 3320-IX. Based on the presented problematics, reasoned conclusions and recommendations are formulated to improve certain provisions of the legislation, which will help to eliminate inconsistencies in approaches and understanding of the issues related to the classification of virtual assets as intangible goods. Based on the analysis of the legal provisions and the works of domestic scholars who investigate the genesis of certain categories of intangible goods, the article proves that virtual assets cannot be classified under any category of intangible goods due to their inherent characteristics and basic features. Separately, the author formulates suggestions for amending the current legislation with the aim of properly distinguishing virtual assets as objects of civil rights from intangible goods.

**Key words:** virtual asset, digital goods, cryptocurrency, intangible asset.

**Література**

1. Про віртуальні активи : Закон України від 17.02.2022 р. № 2074-IX : станом на 1 січ. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#Text> (дата звернення: 12.01.2024).

2. Про внесення змін до Цивільного кодексу України щодо розширення кола об'єктів цивільних прав : Закон України від 10.08.2023 р. № 3320-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3320-20#Text> (дата звернення: 12.01.2024).

3. Цивільний кодекс України : Кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV : станом на 1 січ. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 12.01.2024).



4. К. Г. Некіт, Віртуальні активи як різновид цифрових речей. *Часопис цивільної науки*. 2022. № 45. С. 53-57. URL: <https://doi.org/10.32837/chc.v0i45.466> (дата звернення: 14.01.2024).

5. Global Crypto Adoption Up 880% in 2021 – Chainalysis. Chainalysis. URL: <https://www.chainalysis.com/blog/2021-global-crypto-adoption-index/> (дата звернення: 14.01.2024).

6. 2022 Global Cryptocurrency Adoption Index – Chainalysis. Chainalysis. URL: <https://www.chainalysis.com/blog/2022-global-crypto-adoption-index/?fbclid=IwAR0pNYCqnTC4Okjzc1No7aDmPqJMXqBLW3MHbSsxcgZOXVV-627d76eYFRU> (дата звернення: 14.01.2024).

7. Chainalysis: The 2023 Global Crypto Adoption Index. Chainalysis. URL: <https://www.chainalysis.com/blog/2023-global-crypto-adoption-index/> (дата звернення: 14.01.2024).

8. Crypto ownership Ukraine 2021 – Triple-A. Triple-A – Triple-A. URL: <https://triple-a.io/crypto-ownership-ukraine-2021/> (дата звернення: 14.01.2024).

9. Crypto ownership Ukraine 2022 – Triple-A. Triple-A – Triple-A. URL: <https://triple-a.io/crypto-ownership-ukraine-2022/> (дата звернення: 14.01.2024).

10. С.О. Грицай, Правова сутність дефініції «віртуальні активи» у Законі України «Про віртуальні активи». *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 1. С. 247. URL: <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.45> (дата звернення: 14.01.2024).

11. European Banking Authority. Report on crypto assets with advice for the European Commission. User account | European Banking Authority Extranet. URL: <https://extranet.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/2545547/67493daa-85a8-4429-aa91-e9a5ed880684/EBA%20Report%20on%20crypto%20assets.pdf?retry=1> (дата звернення: 14.01.2024).

12. Regulation (EU) 2023/1114 of the European Parliament and of the Council of 31 May 2023 on markets in crypto-

assets, and amending Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU) No 1095/2010 and Directives 2013/36/EU and (EU) 2019/1937 : Regulation від 31.05.2023 р. № 2023/1114. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2023/1114/oj> (дата звернення: 14.01.2024).

13. С. Й. Литвин, Сутність результату інтелектуальної, творчої діяльності як об'єкта цивільного права. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 3. С. 3. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkur\\_2015\\_3\\_42](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkur_2015_3_42) (дата звернення: 14.01.2024).

14. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII : станом на 27 лип. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text> (дата звернення: 14.01.2024).

15. А. О. Кодинець, Інформація як об'єкт цивільно-правової охорони. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. № 39(1). С. 59–60. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/pvuzhpr\\_2016\\_39\(1\)\\_16](http://nbuv.gov.ua/UJRN/pvuzhpr_2016_39(1)_16) (дата звернення: 14.01.2024).

16. Н. Я. Заболотна, Інформація як самостійний об'єкт цивільного права: теоретичне дослідження. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 1. С. 105–106. URL: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-1/22> (дата звернення: 14.01.2024).

17. Некіт, Віртуальні активи як різновид цифрових речей. С. 54.

18. В. Л. Скрипник, Немайнові блага як об'єкти цивільних прав. *Приватне право і підприємництво*. 2018. №18. С. 102. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Prip\\_2018\\_18\\_24](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Prip_2018_18_24) (дата звернення: 15.01.2024).

19. С. О. Сліпченко, Особисті немайнові правовідносини щодо оборотоздатних об'єктів : монографія. 552 с. URL: <http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/handle/123456789/1845> (дата звернення: 14.01.2024).

20. С. О. Сліпченко, Щодо системи об'єктів цивільного права України. *Приватне право України і європейська інтеграція: тенденції та перспективи : матеріали VI Міжнародного цивільно-правового форуму, м. Київ, 14–15 квіт. 2016 р. Біла Церква*, 2016. С. 82–83.



**С. Семак,**

аспірант кафедри криміналістики та домедичної підготовки  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

## СПОСОБИ ДОВЕДЕННЯ ОСОБИ ДО САМОГУБСТВА, ЯКА ПЕРЕБУВАЛА В МАТЕРІАЛЬНІЙ АБО ІНШІЙ ЗАЛЕЖНОСТІ ВІД ВИНУВАТОГО

Кримінальне правопорушення, пов'язане із доведенням особи до самогубства, є особливим видом протиправної діяльності, що полягає у здійсненні умисних чи необережних вчинків, які змушували кого-небудь пройнятися певними почуттями, переживаннями, чим сприяли суїциду або схилили особу до позбавлення себе життя. Для досягнення своєї злочинницької мети – доведення особи до самогубства – правопорушник може вдаватися до найрізноманітніших активних або пасивних дій, перелік яких сьогодні, в умовах глобалізації і цифровізації суспільного життя, постійно ширшає і потребує додаткової кваліфікації і деталізації. Тобто для чіткого застосування кримінального закону й установлення кримінальної відповідальності за доведення до самогубства слід зосередити наукову криміналістичну увагу на способах учинення такого злочину, що має неабияке значення для правильної кваліфікації досліджуваного протиправного діяння.

Одним із наріжних складників криміналістичної методики вважають спосіб учинення кримінального правопорушення. Спосіб доведення особи до самогубства є важливим компонентом об'єктивної сторони складу такого злочину, передбаченого ст. 120 КК України, тому студіюванню цього питання вже приділяли свою увагу багато науковців, із-поміж яких: О. А. Гусак, І. О. Зінченко, В. О. Кіри-

енко, В. А. Кокonos, О. О. Колінько, Г. С. Крайник, В. В. Пивоваров, Є. В. Шевченко та ін. Учені погоджуються з тим, що «до об'єктивної сторони складу злочину доведення особи до самогубства можна вналежнити його діяння, наслідки, причиновий зв'язок та спосіб» [4], спираючись на оновлену ст. 120 КК України після набрання чинності Законом України № 2292-VIII від 08.02.2018 р.: «1. Доведення особи до самогубства або до замаху на самогубство, що є наслідком жорстокого з нею поводження, шантажу, систематичного приниження її людської гідності або систематичного протиправного примусу до дій, що суперечать її волі, схилення до самогубства, а також інших дій, що сприяють вчиненню самогубства, – караються обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк» [5]. Проте діяння щодо потерпілого / потерпілої, яке спонукало його / її скоїти самовбивство, може бути вчинене у формі не лише дії (активні фізичні або духовно-моральні дії), але й бездіяльності (пасивна поведінка, що характеризується ухилянням від дій). Особливо важливим є врахування бездіяльності для трактування і застосування ч. 2 ст. 120 КК України «2. Те саме діяння, вчинене щодо особи, яка перебувала в матеріальній або іншій залежності від винуватого, або щодо двох або більше осіб, – карається обмеженням





таке запропоноване визначення об'єктивної сторони складу злочину дає змогу розширити зміст статті та коло підстав для притягнення винних до кримінальної відповідальності за доведення до самогубства, що надзвичайно важливо, наприклад, під час застосування ч. 2 цієї статті, де додатковою кваліфікаційною ознакою є матеріальна залежність або інша залежність від винуватого, тому способом вчинення злочину тут можуть стати й бездіяльність, тобто ненадання або позбавлення матеріальних ресурсів, здійснення службового тиску на залежну від винуватого людини тощо. Така додаткова кваліфікаційна ознака постає як істотна обставина, що відбиває вищий ступінь суспільної небезпечності скоєного й особи винного та впливає на законодавчу оцінку злочину «доведення до самогубства». Під матеріальною залежністю слід розуміти стан, за якого потерпілий / потерпіла отримує від винного / винної вагому матеріальну підтримку або перебуває на його утриманні (наприклад, залежність непрацездатної жінки від чоловіка, непрацездатного чоловіка від жінки, неповнолітніх дітей від батьків, непрацездатних батьків від дітей тощо). Під іншою залежністю слід розуміти залежність підлеглого від керівника, військовослужбовця від командира, здобувача освіти від викладача, одного родича від іншого тощо.

Одним із способів доведення до самогубства слід уважати жорстоке поведіння з потерпілим / потерпілою, який / яка перебував / ла в матеріальній або іншій залежності від винуватого / винуватої. Під «доведенням» за Словником української мови слід розуміти дію, за значенням «змушувати кого-небудь пройнятися певними почуттями, переживаннями та ін.» [11], тобто це не разова дія, а постійна повторювана діяльність, що має тривалий, системний характер. Загалом, повто-

рюваність злочинних дій є однією із загальних ознак усіх способів доведення до самогубства. Семантичний відтінок повторюваності закріплено й у власне терміні «поводження», що означає «певну поведінку, спосіб або характер дій» [11] або «обходження з ким-небудь, ставлення до кого-небудь» [11]. Сучасна вітчизняна криміналістична наука й судова практика під жорстоким поведінням як одним із способів доведення до самогубства розуміє «безжалісні, грубі діяння, які завдають потерпілому фізичних чи психічних страждань (мордування, систематичне заподіяння тілесних ушкоджень чи побоїв, позбавлення їжі, води, одягу, житла тощо)» [7; 9]. Із огляду на це, доведення і жорстоке поведіння передбачають лише такі дії, вчинки, поведінку, що мають тривалий повторюваний насильницький фізичний чи психологічний характер і відбивають антигуманне ставлення винуватого до потерпілого.

Якщо жорстоке поведіння може виявитися не лише в завданні тілесних ушкоджень і душевних страждань, а й у позбавленні речових і економічних благ потерпілого, то припустимо, що потерпілий матеріально залежний від винуватого й між ними існують усталені відносини. Як справедливо зауважує О. Б. Капустін, жорстоке поведіння «може виражатися в позбавленні їжі, води, сну, одягу, житла тощо. Зрозуміло, що такі дії можуть вчинятися й тоді, коли між винним і потерпілим відсутня певна юридична залежність, але і у цьому випадку між ними повинні існувати певні відносини, оскільки позбавити їжі, води, сну тощо цілком сторонню людину, демонструючи таким чином жорстоке з нею поведіння, неможливо» [3]. Сторонами таких відносин можуть бути близькі родичі та члени сім'ї, до яких згідно зі ст. 3 КПК України належать: чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка,



правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі [6]. Якщо винуватим і потерпілим є хтось із осіб, поданих вище, і насильницькі фізичні чи психологічні дії відбуваються в сімейних або інших близьких стосунках, то жорстоке поводження із особою, яка перебуває в матеріальній або іншій залежності, корелює із терміном «економічне насильство», що відповідно до ч. 3 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» є «формою насильства, яка включає умисне позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна, коштів чи документів або можливості користуватися ними, залишення без догляду чи піклування, перешкоджання в отриманні необхідних послуг з лікування чи реабілітації, заборону працювати, примушування до праці, заборону навчатися та інші правопорушення економічного характеру» [10].

До ознак економічного насильства вналежнюють: «контроль над фінансами іншої людини без її згоди; обмеження доступу іншої людини до користування спільною власністю, маніпуляція правом власності як перевагою одного члена сім'ї над іншим; погрози жертві втратити кошти, власність чи особисті речі у разі непослуху; обмеження права людини на навчання та працю; примушення до заняття проституцією, жебрацтвом, крадіжкам; викрадання у жертви майна, коштів чи документів; примушення передати право власності на рухоме й нерухоме майно жертви; приниження жертви та психологічний тиск через перевагу у матеріальній власності; маніпулювання думками та бажаннями жертви способом відбирання у неї матеріальних ресурсів та їжі» [2]. Особі, яка

перебуває в матеріальній залежності, досить важко припинити самотійно економічне насильство, оскільки потерпілий цілком позбавлений речових або фінансових ресурсів і залежить від допомоги інших. Відчуваючи власну фінансову неспроможність і нікчемність, не бачачи перспектив і виходу зі скрутного матеріального становища в осяжному майбутньому, відчуваючи постійний психологічний або фізичний тиск, така особа стає потенційним самогубцем, тобто економічне насильство може викликати сильні душевні хвилювання, які можуть стати причиною самогубства. Найчастіше в групі ризику опиняються і стають жертвами економічного насильства і потенційними самогубцями соціально незахищені люди, безробітні, люди похилого віку, жінки, які доглядають малолітніх дітей, діти. Економічне насильство як різновид жорстокого поводження є одним із найпоширеніших способів учинення злочину доведення до самогубства особи, передбаченого ч. 2 ст. 120 КК України.

Жорстоке поводження з особою, яка перебуває в службовій залежності, може мати досить широкий спектр проявів і способів учинення, що пов'язано з неабияким різноманіттям професій, особливих професійних відносин. Нерідко увага науковців звернена до опису суїциду або доведення до самогубства осіб, які перебувають на військовій або альтернативній службі, оскільки представники такої фахової спільноти мають серйозні фактори ризику самовбивства через діяльність у надскладних умовах, пов'язану з бойовим досвідом і бойовими діями, загибеллю людей навколо, фізичними або психологічними травмами, доступом до вогнепальної зброї тощо. Зокрема, на думку І. О. Папуші, «головна особливість розслідування доведення до самогубства військовослужбовців полягає в тому, що слідчому необхідно зібрати достатньо доказової інформа-



ції, яка би переконливо свідчила про факт самогубства, щоб ні у кого не було сумнівів у тому, що військовослужбовець міг бути вбитим. [...] Крім цього, певні труднощі у правозастосовній діяльності спричиняють проблеми кваліфікації доведення до самогубства та встановлення обставин, що підлягають з'ясуванню. Особливо це стосується встановлення факту доведення до самогубства військовослужбовця, встановлення причинного зв'язку між діями (бездіяльністю) винного та самогубством (замахом на самогубство) потерпілого, встановлення вини. [...] Необхідно встановлювати існування взаємозв'язків між особою злочинця, особою потерпілого (військовослужбовцем) та способом учинення самогубства. Зокрема, такі взаємозв'язки можуть простежуватися: у стосунках «начальник – підлеглий»; у стосунках між особою потерпілого та з колегами по службі, в тому числі й за наявності позастатутних відносин тощо» [8]. До категорії ризику суїцидального доведення можуть належати особи, які працюють у сфері державного управління, судової влади, обіймають впливові посади державної служби, співробітники правоохоронних органів і служб порятунку, працівники фінансово-економічного сектору, керівництво великих бізнес-корпорацій тощо.

Ще одним із загальних способів доведення особи до самогубства, що його визначено у ч. 1 ст. 120 КК України, є шантаж. У Кримінальному кодексі України шантаж визначають лише як можливий спосіб вчинення злочину, передбаченого, крім ст. 120, також ст. 149, 258<sup>1</sup>, 301<sup>2</sup>, 303. Як самостійне злочинне діяння шантаж в українському кримінальному праві не виокремлено. За Словником української мови шантаж – це «заякування погрозою викрити або розголосити з певною метою факти, відомості, які можуть скомпрометувати, зганьбити кого-небудь» [11]. Щодо матеріально залежної особи

шантаж може бути застосовано як заякування розголосити про фінансову скруту, матеріальну неспроможність і залежність потерпілого, що може ганьбити її честь та гідність, погрожування позбавити матеріальних ресурсів. Особа, яка перебуває в службовій залежності, може опинитися в ситуації, коли щодо неї керівництво порушує принципи службового етикету й службової дисципліни, використовує в корисливих цілях своє службове становище, а саме схиляє, викликаючи почуття страху й тривоги, до виконання злочинних наказів, розголошення конфіденційної інформації, пов'язаної з виконанням її посадових обов'язків, дискредитує підлеглого у відносинах з вищим керівництвом, колегами й громадянами, погрожує звільненням, чинить службовий тиск. Таке систематичне зловживання службовим становищем і шантажистські дії щодо особи, яка перебуває в службовій залежності, можуть стати одним із способів доведення до самогубства.

Систематичне приниження людської гідності через матеріальну чи службову залежність особи – це будь-яке тривале принизливе й образливе ставлення до потерпілого (образи, зневажливе ставлення, применшення важливості значення життя і постаті потерпілого, знущання над честю чоловіка / жінки, цькування, невинуваті вказівки на фізіологічні чи психоемоційні вади людини, негативні судження і сардонічні висміювання про особу жертви) у зв'язку з фінансовою скрутою особи, яка опинилася в матеріальній залежності від винуватого. Проте, судова й криміналістична практика свідчить, що за ч. 2 ст. 120 КК України як приниження людської гідності не можна, наприклад, визначати розірвання шлюбних відносин за бажанням одного з подружжя, припинення спільного проживання, подружню зраду, якщо під час цих обставин особа не вчиняла діяння, що були спрямовані на зумисне при-



низливе ставлення до людської честі й гідності. Також не можна кваліфікувати за ч. 2 ст. 120 КК України випадки самогубства через вчинення щодо особи будь-яких інших законних дій (наприклад, схиляння до виконання посадових обов'язків відповідно до посадової інструкції, оголошення доган за службові проступки, рішення про пониження на посаді, правомірного звільнення з роботи), а також через розголошення достовірних відомостей, що відповідають дійсності, хоча й таких, що принижують гідність особи, проте за умов, що їх оприлюднення відбулося не в неважливій, принизливій, образливій чи цинічній формі.

Одним із способів доведення особи до самогубства законодавець також називає систематичний протиправний примус до дій, що постає як погроза фізичним насиллям, заподіяння фізичного болю, катування, психологічний тиск тощо з метою примусити потерпілого виконати певні дії супроти її волі. Під протиправним примусом слід розуміти силування когось до дій, що характеризується як соціальне і правове відхилення від норми, зловживання правом і порушення, при цьому виконувани дії, до яких примушують особу, необов'язково повинні бути протиправними, але суперечити її власній волі. Неможна, наприклад, уважати протиправним примусом схиляння до виконання звичайних посадових обов'язків підлеглого, виконання батьківських зобов'язань щодо малолітньої дитини тощо. Спираючись на формулювання такого способу доведення до самогубства, потерпілий вимушений діяти проти свого бажання плановірно й протягом певного проміжку часу, тобто йде мова про продовжуваність учинення злочинних дій щодо жертви.

Справді, додатковим джерелом відомостей про спосіб учинення будь-якого злочину є час його скоєння. Доведення до суїциду вналежнюють, як правило, до продовжуваних злочинів.

Урахування впливу часу під час розслідування доведення до самогубства дає змогу відтворити послідовність, тривалість і зв'язність подій злочину, дій злочинця і потерпілого, установити проміжок і специфіку різних обставин тощо. Попри утвердження думки про те, що доведення до самогубства є плановим, послідовним і тривалим злочинним діянням, трапляються випадки, коли схиляння або підбурювання до суїциду сталося раптово й оказіонально. Наприклад, досліджуючи час і продовжуваність злочину, пов'язаного з доведенням особи до самогубства, J. G. Phillipsa, K. Diesfeldb, L. Mannс зазначають: «Правову реакцію на випадки спонтанного жорстокого поведіння слід порівняти з іншими інцидентами, коли жорстоке поведіння з жертвою тривало роками. Наприклад, у 2008 р. Розімері Боксалл протягом 2 років зазнавала постійних знущань з боку Хатісе Джан і її спільника Олувакемі Аджосе. За кілька хвилин до того, як Розімері Боксалл вистригнула з вікна третього поверху в Лондоні, Хатісе Джан сказала їй: «Ти хочеш померти? Вистригни з вікна». Коли Розімері відповіла на запитання: «Ти хочеш, щоб я стрибнула?», 13-річна дівчина відповіла: «Так». Коли Розімері лежала, вмираючи на вулиці внизу, Хатісе Джан оглянула її тіло й сказала: «Так тобі й треба». За свою роль у самогубстві Розімері Боксалл Хатісе Кан і Олувакемі Аджосе були визнані винними в ненавмисному вбивстві» [1]. Отже, вивчення часового проміжку доведення особи до самогубства відіграє важливу роль на всіх етапах виникнення, існування й використання доказової інформації.

Попри те, що об'єктом злочину, передбаченого ч. 2 ст. 120 КК України, є життя особи, для його розслідування і доказування, крім способу доведення до самогубства особи, встановлення потребують відповідно до ст. 91 КПК України також «обставини, які підтверджують, що гроші,



цінності та інше майно [...], були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення» [6], оскільки такий злочин пов'язаний із володінням / позбавленням матеріальних благ, речами матеріального світу, з приводу яких чи у зв'язку з якими міг бути вчинений злочин.

Отже, спосіб учинення кримінального правопорушення належить до предмету доказування доведення до самогубства особи, яка перебувала в матеріальній або іншій залежності від винуватого, оскільки є основним складником об'єктивної сторони такого злочину. Із-поміж способів доведення до суїциду особи, яка перебувала в матеріальній або іншій залежності від винуватого, виділяють жорстоке поводження, однією з форм якого з огляду на ч. 2 ст. 120 КК України є економічне насильство, шантаж, систематичне приниження людської гідності, систематичний протиправний примус до дій. Із метою правильного застосування диспозицій ч. 2 ст. 120 КК України слід уважати кваліфікаційною ознакою не лише матеріальну залежність потерпілого від винуватого, але й винуватого від потерпілого, а також доповнити особливим суб'єктом – посадовою особою, яка вчиняє злочинні діяння щодо особи, використовуючи службове становище та з корисливих мотивів. Перспективними вважаємо подальші розроблення питання формування криміналістичної характеристики та положень розслідування доведення до самогубства особи, яка перебувала в матеріальній або іншій залежності від винуватого.

У статті проаналізовано способи учинення кримінального правопорушення, що належать до предмету доказування доведення до самогубства особи, яка перебувала в матеріальній або іншій залежності від винуватого,

оскільки є основними складниками об'єктивної сторони такого злочину. Установлено, що з-поміж способів доведення до суїциду особи, яка перебувала в матеріальній або іншій залежності від винуватого, виділяють жорстоке поводження, однією з форм якого з огляду на ч. 2 ст. 120 КК України є економічне насильство, шантаж, систематичне приниження людської гідності, систематичний протиправний примус до дій. Наголошено, що спосіб доведення до самогубства особи є одним із ключових елементів криміналістичної характеристики такого кримінально караного діяння, що презентує найширший спектр криміналістичної інформації та надає змогу слідчому зорієнтуватися і відтворити події злочину й установити оптимальні методи його розслідування. Зазначено, що доведення до самогубства особи, яка перебувала в матеріальній або іншій залежності від винуватого, може бути вчинене у формі дії або бездіяльності. В об'єктивній стороні складу такого злочину процес його вчинення характеризується поступовим розвитком подій, що починаються діями або бездіяльністю злочинця і закінчуються самогубством або замахом на самогубство потерпілого. Висновковано, що з метою правильного застосування диспозицій ч. 2 ст. 120 КК України слід уважати кваліфікаційною ознакою не лише матеріальну залежність потерпілого від винуватого, але й винуватого від потерпілого, а також доповнити дефініцію статті особливим суб'єктом – посадовою особою, яка вчиняє злочинні діяння щодо особи, використовуючи службове становище та з корисливих мотивів. Зазначено, що перспективним є подальші розроблення питання формування криміналістичної характеристики та положень розслідування доведення до



самогубства особи, яка перебувала в матеріальній або іншій залежності від винуватого.

**Ключові слова:** доведення до самогубства, спосіб учинення злочину, матеріальна залежність, службова залежність.

**Semak S. Ways of bringing a person to suicide who was financially or otherwise dependent on the culprit**

*The article analyzes the methods of committing a criminal offense that belong to the subject of proving the suicide of a person who was financially or otherwise dependent on the accused, as they are the main components of the objective side of such a crime. It has been established that among the methods of bringing a person who was financially or otherwise dependent on the accused to suicide, cruel treatment is singled out, one of the forms of which in view of Part 2 of Art. 120 of the Criminal Code of Ukraine is economic violence, blackmail, systematic humiliation of human dignity, systematic illegal coercion. It is emphasized that the method of bringing a person to suicide is one of the key elements of the forensic characteristics of such a criminally punishable act, which presents the widest range of forensic information and enables the investigator to navigate and recreate the events of the crime and establish the optimal methods of its investigation. It is noted that bringing to suicide a person who was financially or otherwise dependent on the accused may be committed in the form of action or inaction. On the objective side of the composition of such a crime, the process of its commission is characterized by a gradual development of events that begin with the actions or inaction of the criminal and end with the suicide or attempted suicide of the victim. It was concluded that in order to correctly apply the provisions of Part 2 of Art. 120 of*

*the Criminal Code of Ukraine should be considered as a qualifying feature not only the material dependence of the victim on the accused, but also the accused on the victim, and also supplement the definition of the article with a special subject – an official who commits criminal acts against a person, using his official position and for selfish reasons. It was noted that it is promising to further develop the issue of the formation of a forensic characterization and the provisions of the investigation into the suicide of a person who was financially or otherwise dependent on the accused.*

**Key words:** leading to suicide, method of committing the crime, material dependence, service dependence.

**Література**

1. Phillips J. G., Diesfeld K., Mann L. Instances of online suicide, the law and potential solutions. *Psychiatr Psychol Law*. 2019. 26 (3). P. 423–440. URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6762158/>. DOI: 10.1080/13218719.2018.1506719 (дата звернення: 09.12.2023).
2. Економічне насильство. Проєкт Ed-Era. 2014–2019. URL: <https://nonviolence.ed-era.com/financial-violence> (дата звернення: 09.12.2023).
3. Капустін О. Б. Жорстоке поводження або поводження, яке принижує честь і гідність особи, як приводи, що викликають сильне душевне хвилювання. *Держава та регіони. Серія: Право*, 2020. № 1 (67). Т. 2. С. 71–79. URL: [http://law.stateandregions.zp.ua/archive/1\\_2020/part\\_2/13.pdf](http://law.stateandregions.zp.ua/archive/1_2020/part_2/13.pdf). DOI <https://doi.org/10.32840/1813-338X-2020.1-2.11> (дата звернення: 09.12.2023).
4. Крайник Г. С., Коконос В. А. Доведення до самогубства: до питання кримінально-правового регулювання. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 9. С. 300–304. URL: [http://www.lsej.org.ua/9\\_2020/75.pdf](http://www.lsej.org.ua/9_2020/75.pdf). DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-9/73> (дата звернення: 09.12.2023).
5. Кримінальний кодекс України. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25–26. Ст. 131. URL: <https://zakon>.



*rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text* (дата звернення: 09.12.2023).

6. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. Відомості Верховної Ради України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>. (дата звернення: 09.12.2023).

7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Чернея. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 1104 с.

8. Папуша І. О. Доведення військовослужбовців до самогубства: проблеми розслідування та попередження. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція.

2019. № 40. С. 158–162. URL: <https://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc40/38.pdf>. DOI <https://doi.org/10.32841/2307-1745.2019.40.36>. (дата звернення: 09.12.2023).

9. Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних та адміністративних провадженнях: офіційний текст / упоряд. С. А. Кузьмін, М. С. Кучеренко. Київ : ПАЛІВОДА. В., 2016. 860 с.

10. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 7 грудня 2017 р. Відомості Верховної Ради України. 2018. № 5. Ст. 1.

11. Словник української мови: в 11 томах. Том 2, 4, 6. 1971. С. 107, 406, 332. URL: <https://sum.in.ua/p/2/332/2> (дата звернення: 09.12.2023).





від рівня їх наукового та економічного розвитку. Одними з основних цілей резолюції було також уникнення розповсюдження на космічну сферу наявного на той час суперництва між державами та сприяння міжнародному співробітництву у використанні космічного простору у мирних цілях, зокрема вивчення характеру правових проблем, які можуть виникнути при дослідженні космічного простору [12].

Комітет став координаційним органом для всіх спільних програм, пов'язаних із космічним простором, що мали підтримку ООН та її держав-членів. У зв'язку із комплексною природою питання дослідження космосу було створено два підкомітети – Юридичний та Науково-технічний, які мали відповідати за розгляд конкретних пропозицій щодо розвитку міжнародного співробітництва у відповідних галузях космічних досліджень для мирних цілей.

Важливою віхою діяльності Юридичного підкомітету стало проведення сесії у період з 28 травня по 30 червня 1962 року в м. Женева, участь у якій взяли представники двадцяти семи держав.

На цій сесії СРСР запропонував кілька ініціатив, якими стали «Міжнародна угода про порятунок космонавтів та космічних кораблів, що здійснюють аварійні посадки» та проект щодо основних принципів діяльності держав для вивчення та використання космічного простору – «Декларація основних принципів, що регулюють діяльність держав стосовно дослідження та використання космосу» [10].

Проект міжнародної угоди від СРСР містив у собі суперечливі положення, що стосувалися іноземних космічних кораблів, супутників та капсул, які були знайдені іншою державою, що є стороною угоди, на її території або врятовані у відкритому морі. Відповідно до проекту угоди, такі космічні апарати повинні бути повернені без зволікань до держави, що їх запустила у космос, якщо

вони мають ідентифікаційні позначки, що вказують на країну походження апарату, а також у тому разі, коли держава, що здійснила запуск, офіційно оголосила про запуск знайденого іншою стороною космічного апарату. Проте виключення склали космічні транспортні засоби на борту яких були виявлені пристрої для збору розвідувальної інформації на території іншої держави і передбачалося, що сторона, що виявила такі космічні апарати мала право їх не повертати. Як наслідок, така ініціатива не отримала міжнародної підтримки у зв'язку з численними розбіжностями у баченні юридичного статусу військового та невійськового використання космічних апаратів [5].

Втім, проект Декларації із дев'яти принципів, що були фундаментальними для освоєння космосу не зміг отримати підтримки всіх держав-членів Комітету.

Ці принципи містили такі пункти:

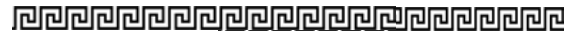
- використання космічного простору для пропагування війни, національної або расової ненависті або ворожнечі між державами заборонено;

- впровадження будь-яких заходів, які можуть будь-яким чином перешкоджати дослідженню або використанню космосу для мирних цілей іншими державами, дозволено лише після попереднього обговорення та домовленості про такі заходи між відповідними державами;

- усі види діяльності, що стосуються дослідження та використання космічного простору, повинні здійснюватися виключно державами;

- використання штучних супутників для збору розвідувальної інформації на території іноземних держав несумісне з цілями людства у освоєнні космосу [8].

Позиція західних країн щодо наведених пунктів була сповненою критики, зокрема норма стосовно використання космічного простору для пропагування війни, расової нена-



висті тощо, за своєю суттю, була пропагандистською і мала загальний характер, а тому й не відповідає характеру міжнародної угоди. Разом із тим, норма, яка передбачала заборону потенційних небезпечних експериментів могла отримати підтримку, але США заперечували проти будь-якого правила, яке дало б будь-якій іншій країні право вето на ведення її космічної діяльності. Це пояснюється тим, що багато держав використовували супутники для збору розвідувальних даних, хоча спостереження за Землею могло мати багато форм, наприклад, метеорологічні спостереження або прогнозування погоди тощо [9].

Під час дискусій у рамках Підкомітету щодо спостереження в космосі стало очевидним, що не існує конструктивного розмежування між військовим та невійськовим використанням космосу. Метеорологічні, навігаційні та телекомунікаційні супутники мають велике значення для збройних сил так само, як й для цивільного населення. До того ж, з практичної точки зору, термочутливі пристрої на борту штучних супутників Землі можуть слугувати не тільки для виявлення лісових пожеж, але й запущених балістичних ракет. Ще одним важливим потенційним використанням спостереження в космосі є можливість отримання інформації про військову підготовку інших держав та здійснювати контроль за озброєнням, а отже, таким чином, можливо сприяти підтримці міжнародного миру та безпеки. Навіть якщо інша держава не готує несподіваний напад, спостереження з космосу через розвідувальні супутники можуть допомогти виявити відсутність військової активності і тим самим збільшити довіру до світової безпеки, яка в іншому випадку може бути піддана додатковим і непотрібним сумнівам з боку інших країн. Посилаючись на подібні міркування, та той факт, що супутники, які можуть здійснювати спосте-

реження у космосі, явно мають військові, а також наукові та комерційні застосування, і це не може забезпечити жодних підстав для їх заборони, зокрема з боку міжнародного права, тому було вирішено, що проєкт декларації потребує суттєвих змін.

За підсумком проведених сесій Юридичного підкомітету КОПУОС, на яких було все ж таки узгоджено дев'ять основних принципів майбутньої Декларації, 13 грудня 1963 року ГА одногослосно ухвалила резолюцію 1962 (XVIII) під назвою «Декларація правових принципів діяльності держав з дослідження та використання космічного простору». Цей важливий документ став першим, у якому були зібрані загальноприйнятні правила, що стосувалися регулювання космічної діяльності. Крім того, у преамбулі резолюції 1962 (XVIII) містилося посилання на резолюцію 110 (II) від 3 листопада 1947 р., в якій була засуджена пропаганда, що має на меті або здатна створити чи посилити загрозу миру, порушення миру або акти агресії, а також стверджувалося, що зазначена вище резолюція застосовується до космічного простору [13].

Одним із дискусійних положень під час третьої сесії щодо майбутнього договору у контексті допомоги і повернення була стаття у пропозиції СРСР, що обмежувала обов'язок держав договору у поверненні космічних апаратів разом з обладнанням, яке в них міститься, державі, яка їх запустила. Тобто, для того, аби договірна держава їх повернула, такі космічні апарати мають слугувати виключно для цілей мирного дослідження та використання космічного простору, запускаючи держава має офіційно оголосити про запуск цих об'єктів і цілі їх запуску [10].

Втім, у рамках КОПУОС обговорювалась необхідність розробки обов'язкової угоди про заборону будь-якої військової діяльності в космосі. Треба зауважити, що під час двадцятої сесії ГА ООН неодноразово



зазначався характер надзвичайних досягнень великих космічних держав, що продемонстрували нагальність створення міжнародної угоди щодо обміну інформацією та юридичної відповідальності в дослідженні космосу, аби космічний простір не перетворився на нову зону конфлікту. Таким чином, велика частина обговорень стосувалася необхідності запобігання будь-якому військовому використанню космічного простору. Делегати США зазначили, що з початку космічної ери держава постійно підтримувала принцип використання космічного простору в мирних цілях. У цьому контексті було зазначено, що «мирний» означав «неагресивний», а не «невійськовий». Було зауважено також й те, що космічна програма США відзначалася своїм переважно цивільним характером, але військові компоненти та персонал зробили незамінний внесок у сфері дослідження космосу. Також не було практичної межі між військовим і невійськовим використанням космосу: астронавти (космонавти) США і СРСР входили до складу збройних сил своїх країн; навігаційний супутник міг керувати як військовим, так і торговим судном; супутники зв'язку мали змогу обслуговувати військові установи, а також цивільні громади. За такою логікою, питання про військову діяльність у космосі не можна відокремити від питання про військову діяльність на Землі. На думку США, будь-яка космічна діяльність мала перевірятися не на те, чи була вона військовою чи невійськовою, а на відповідність Статуту ООН та іншим зобов'язанням міжнародного права [17].

На фоні дискусій щодо створення міжнародних договорів та намагань врегулювати військовий аспект використання космосу 21 грудня 1965 року ГА прийняла резолюцію 2130 (XX) під назвою «Міжнародне співробітництво у використанні космічного простору в мирних цілях». Вона містила важливий заклик про те, щоб Комі-

тет з космосу розглянув питання про оформлення у подальшому за необхідності у вигляді міжнародної угоди правових принципів, що регулюють діяльність держав у питаннях дослідження та використання космічного простору [14].

Робота над проектом міжнародного договору, що регулював би режим дослідження та використання космосу, була ініційована листами Сполучених Штатів та СРСР. В листах обох держав наголошувалося на необхідності розробки договору про режим дослідження космосу та Місяця. У листі США стверджувалось прагнення до досягнення миру на Землі, а тому необхідно зробити все можливе, щоб забезпечити дослідження Місяця та інших небесних тіл лише в мирних цілях. Цим обґрунтовувалася необхідність у договорі, який би встановлював правила та процедури для дослідження небесних тіл. Було запропоновано кілька елементів до договору як основні, зокрема деякі з них, що стосувалися демілітаризації космосу:

– Місяць та інші небесні тіла повинні бути вільними для дослідження та використання всіма країнами.

– Жодній країні не можна дозволяти розміщувати зброю масового знищення на небесному тілі.

– Випробування зброї та військові маневри повинні бути заборонені.

На думку СРСР, було необхідним формулювання норм міжнародного права, відповідно до яких держави вживатимуть практичних заходів не тільки для освоєння Місяця та інших небесних тіл в мирних цілях, а й заходів, що передбачають заборону використання Місяця та інших небесних тіл у військових цілях. На той час в радянському уряді панувало переконання що плани з військового використання Місяця та інших небесних тіл жодним чином не можуть бути виправдані інтересами національної безпеки держав і бути спрямованими



на те, щоб служити цілям агресії та підготовки до глобальної війни. Крім того, заборона будь-якого військового використання Місяця та інших небесних тіл і створення міцної основи міжнародного права сприяла б широкому міжнародному співробітництву в різних сферах. Серед запропонованих формулювань для створення нового міжнародного договору були й такі, що мали відношення до мирного освоєння космосу та заборони військової діяльності у космічному просторі. Одними з таких положень стали:

– Місяць та інші небесні тіла повинні бути відкриті для дослідження та використання всіма державами без будь-якої дискримінації.

– Місяць та інші небесні тіла повинні використовуватися всіма державами виключно в мирних цілях.

– На Місяці або інших небесних тілах не можна створювати військові бази або установки будь-якого роду, включаючи установки для ядерної та іншої зброї масового знищення будь-якого типу.

– Дослідження та використання Місяця та інших небесних тіл повинно здійснюватися на благо та в інтересах усього людства.

– Місяць та інші небесні тіла не можуть бути предметом привласнення або територіальних претензій будь-якого роду [6; 7].

19 грудня 1966 року ГА ухвалила резолюцію 2222 (XXI) під назвою «Договір про принципи діяльності держав щодо дослідження та використання космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла», у додатку до якої містився текст договору. Договір був підписаний у Лондоні, Москві та Вашингтоні 27 січня 1967 року і набув чинності 10 жовтня 1967 року [15].

У зв'язку із цим, варто звернути увагу також й на наступні міжнародні договори, які утворились після зазначених вище підсумків переговорів щодо основного документу в галузі космічного права – Договору про

космос 1967 року та його змісту, що позитивно вплинув на обговорення щодо підготовки нових угод щодо космосу. Незабаром після укладання Договору про космос було завершено розробку Угоди про рятування космонавтів, повернення космонавтів і повернення об'єктів, запущених у космічний простір. Вона була прийнята ГА 19 грудня 1967 року (резолюція 2345 (XXII)), відкрита для підписання 22 квітня 1968 року і набула чинності 3 грудня 1968 року [1].

Переговорний процес було прискорено через деякі трагічні аварії, які призвели до загибелі космонавтів. Процес прийняття Конвенції про міжнародну відповідальність за шкоду, завдану космічними об'єктами, також був успішно завершений, хоча переговори щодо цієї Конвенції тривали довше через більшу специфічність її норм. Конвенція про відповідальність була прийнята ГА ООН 29 листопада 1971 (резолюція 2777 (XXVI)), відкрита для підписання 29 березня 1972 і набула чинності 1 вересня 1972 року [2].

Інша міжнародна угода, а саме Конвенція про реєстрацію об'єктів, що запускаються в космічний простір, яка була тісно пов'язана з Конвенцією про відповідальність, з'явилася незабаром після ухвалення Конвенції про відповідальність і стала четвертим космічним договором в рамках ООН. Ця Конвенція була прийнята ГА ООН 12 листопада 1974 року (резолюція 3235 (XXIX)), відкрита для підписання 14 січня 1975 року та набула чинності 15 вересня 1976 року [3].

П'ятим космічним договором ООН, який станом на початок 2023 року ратифікували 17 держав, а 4 – тільки підписали, є Угода про діяльність держав на Місяці та інших небесних тілах. У 1979 році ГА ООН прийняла без голосування резолюцію 34/68 щодо Угоди про Місяць, а згодом Угода стала відкритою для підписання 18 грудня 1979 року, проте



вона набула чинності угода тільки 11 липня 1984 року [4].

Хоча після укладання Угоди щодо Місяця процес розробки космічних договорів й припинився, це не призвело до зупинки роботи КОПУОС та його Юридичного підкомітету у галузі правового регулювання дослідження та освоєння космічного простору задля мирних цілей. Замість роботи у напрямку регламентації нових питань та документів, які мали б юридично обов'язкову силу, ООН почала займатися прогресивною розробкою комплексів принципів для затвердження ГА ООН, що мають лише рекомендаційний характер. Так, ГА ООН ухвалила такі документи:

– Принципи використання державами штучних супутників Землі для міжнародного безпосереднього телевізійного мовлення (резолюція 37/92 від 10 грудня 1982 року);

– Принципи, що стосуються дистанційного зондування Землі з космічного простору (резолюція 41/65 від 3 грудня 1986 року);

– Принципи, що стосуються використання ядерних джерел енергії у космічному просторі (резолюція 47/68 від 14 грудня 1992 року);

– Декларація про міжнародне співробітництво в дослідженні та використанні космічного простору на благо та в інтересах всіх держав, з особливим урахуванням потреб країн, що розвиваються (резолюція 51/122 від 13 грудня 1996 року) [16].

**Висновки.** Комітет ООН з космосу (КОПУОС) зіграв важливу роль у створенні п'яти основних міжнародних договорів космічного права. Невід'ємним елементом у цій діяльності Комітету став його Юридичний підкомітет, що під час своїх сесій був важливим майданчиком для дискусій стосовно врегулювання правових питань використання космосу. Підкомітет виконував обробку пропозицій та ініціатив держав щодо питань демілітаризації космічного простору та його мирного освоєння

у дусі міжнародного співробітництва. Але не всі ініціативи були підтримані з боку інших держав, зокрема через взаємну недовіру та суперництво на фоні космічних перегонів та Холодної війни. Натомість загальним прагненням стала ідея використання космосу на благо людства. Оскільки нові договори космічного права не створювались, а існуючі не оновлювались, необхідним кроком у майбутньому для розвитку космічного права у питаннях космічної демілітаризації може стати вдосконалення наявних правових норм та розробка нових комплексів принципів рекомендаційного характеру.

*У даній статті досліджено міжнародно-правову діяльність Комітету ООН з космосу щодо демілітаризації космосу шляхом аналізу ряду резолюцій ГА ООН, які забезпечили створення даного Комітету та ведення його діяльності, а також робочих документів та звітів самого Комітету. Зокрема прослідковується важлива роль його підкомітетів, в особливості Юридичного підкомітету, у роботі із пропозиціями та ініціативами держав щодо заборони військового використання космосу.*

*Встановлено, що хоч деякі ініціативи та пропозиції держав і стосувалися демілітаризації космосу, але підтримку з боку інших держав отримали лише деякі з них, або окремі норми. Це пов'язано із глобальною міжнародно-політичною та безпековою ситуацією, оскільки на той час існувало протистояння між США та СРСР у космічних перегонах, які припали на період Холодної війни. Тим не менш, зусилля Комітету ООН з космосу було спрямовано більшою мірою на правове врегулювання мирного використання космосу та ведення космічної діяльності із залученням міжнародного співробітництва через те, що Комітет створювався*



з самого початку для вироблення міжнародних угод та правових механізмів, що стосуються мирного освоєння космосу.

У роботі прослідковано також хронологію утворення п'яти основних договорів міжнародного космічного права. Причини прискорення укладання деяких із них, після появи Договору про космос 1967 року, були пов'язані із певними ситуаціями та стрімким всеохоплюючим технологічним розвитком, який вже неможливо було зупинити.

Висловлено думку, що хоч Комітет ООН з космосу і припинив створення міжнародних угод, залишається можливість вибудувати нові комплекси принципів для врегулювання цивільних та військових сфер космічної діяльності, які мають рекомендаційний характер. Разом із тим, необхідними заходами у майбутньому для регламентації використання космосу для військових цілей можуть стати оновлення наявних правових норм, розробка нових ініціатив, правил та рекомендацій.

**Ключові слова:** мирне та військове використання космосу, міжнародне космічне право, резолюції ООН, космічні перегони, міжнародне співробітництво.

**Semenchuk M. International legal activities of the UN Committee on the Peaceful Uses of Outer Space (COPUOS) on the demilitarization of outer space**

*This article examines the international legal activities of the UN COPUOS on the demilitarization of outer space. A number of resolutions were analyzed of the UN General Assembly, which ensured the creation of the Committee and the conduct of its activities, as well as working papers and reports of the Committee. In particular, the important role of its subcommittees, especially the Legal Subcommittee, in working with*

*proposals and initiatives of states regarding the prohibition of the military use of outer space is traced.*

*It was established that although some initiatives and proposals of the states were related to the demilitarization of outer space, only some of them or certain norms received support from other states. This is related to the global international political and security situation, since at that time there was a confrontation between the USA and the USSR in the space race, which fell on the period of the Cold War. Nevertheless, the efforts of the UN COPUOS were more focused on the legal regulation of the peaceful use of outer space and the conduct of space activities with the involvement of international cooperation since the Committee was created from the very beginning to develop international agreements and legal mechanisms related to the peaceful exploration of outer space.*

*The article also traces the chronology of the formation of five main treaties of international space law. The reasons for the acceleration of the other treaties conclusion after the appearance of the Outer Space Treaty in 1967, were related to certain situations and the rapid all-encompassing technological development that could no longer be stopped.*

*The opinion was expressed that although the UN COPUOS has stopped creating international agreements, there is still an opportunity to build new sets of principles for the regulation of civil and military spheres of outer space activity, which are of a recommendatory nature. At the same time, the renewal of existing legal norms, the development of new initiatives, rules and recommendations may become the necessary measures for regulation of the military use of outer space in the future.*

**Key words:** peaceful and military use of outer space, international space law, UN resolutions, space race, international cooperation.



**Література**

1. 2345 (XXII). *Agreement on the Rescue of Astronauts, the Return of Astronauts and the Return of Objects Launched into Outer Space* URL: <https://www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/spacelaw/treaties/rescueagreement.html>
2. 2777 (XXVI). *Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects* URL: <https://www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/spacelaw/treaties/liability-convention.html>
3. 3235 (XXIX). *Convention on Registration of Objects Launched into Outer Space* URL: <https://www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/spacelaw/treaties/registration-convention.html>
4. 34/68. *Agreement Governing the Activities of States on the Moon and Other Celestial Bodies* URL: <https://www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/spacelaw/treaties/moon-agreement.html>
5. A/5181 *Report of the Committee on the Peaceful Uses of Outer Space 27.09.1962* URL: <https://undocs.org/A/5181>
6. A/6327 *Letter dated 9 May 1966 from the permanent Representative of the USA to the UN Addressed to the Secretary-General 1966.* URL: [https://www.unoosa.org/pdf/gadocs/A\\_6327E.pdf](https://www.unoosa.org/pdf/gadocs/A_6327E.pdf)
7. A/6341 *USSR: Request for the Inclusion of an item in the provisional agenda of the twenty-first session 1966.* URL: [https://www.unoosa.org/pdf/gadocs/A\\_6341E.pdf](https://www.unoosa.org/pdf/gadocs/A_6341E.pdf)
8. *Declaration of the basic principles governing the activities of States pertaining to the exploration and use of outer space 1962.* URL: <https://digitallibrary.un.org/record/822463>
9. *NRO approved for release 22 June 2015* URL: <https://www.nro.gov/Portals/65/documents/foia/declass/Archive/15-39.PDF>
10. Paul G. Dembling et al., *Space Law and the United Nations: The Work of the Legal Subcommittee of the United Nations Committee on the Peaceful Uses of Outer Space*, 32 J. AIR L. & COM. 329 (1966) URL: <https://scholar.smu.edu/jalc/vol32/iss3/2>
11. RES 1348 (XIII) *Question of the Peaceful Use of Outer Space 1958.* URL: [https://www.unoosa.org/oosa/oosadoc/data/resolutions/1958/general\\_assembly\\_13th\\_session/res\\_1348\\_xiii.html](https://www.unoosa.org/oosa/oosadoc/data/resolutions/1958/general_assembly_13th_session/res_1348_xiii.html)
12. RES 1472 (XIV) *International Co-operation in the Peaceful Uses of Outer Space 1959.* URL: [https://www.unoosa.org/oosa/oosadoc/data/resolutions/1959/general\\_assembly\\_14th\\_session/res\\_1472\\_xiv.html](https://www.unoosa.org/oosa/oosadoc/data/resolutions/1959/general_assembly_14th_session/res_1472_xiv.html)
13. RES 1962 (XVIII) *Declaration of Legal Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space 1963.* URL: [https://www.unoosa.org/oosa/oosadoc/data/resolutions/1963/general\\_assembly\\_18th\\_session/res\\_1962\\_xviii.html](https://www.unoosa.org/oosa/oosadoc/data/resolutions/1963/general_assembly_18th_session/res_1962_xviii.html)
14. RES 2130 (XX) *International Co-operation in the Peaceful Uses of Outer Space 1965.* URL: [https://www.unoosa.org/pdf/gares/ARES\\_20\\_2130E.pdf](https://www.unoosa.org/pdf/gares/ARES_20_2130E.pdf)
15. RES 2222 (XXI) *Resolution adopted by the General Assembly as its 1499th plenary meeting 1966.* URL: [https://www.unoosa.org/pdf/gares/ARES\\_21\\_2222E.pdf](https://www.unoosa.org/pdf/gares/ARES_21_2222E.pdf)
16. *Space Law Treaties and Principles* URL: <https://www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/spacelaw/treaties.html>
17. *Summary record of the 1422nd meeting: 1st Committee, General Assembly, 20th session 1965.* URL: <https://digitallibrary.un.org/record/800377?ln=en>



УДК 343.346

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v6.2023.40>**М. Форсюк,**аспірант 4 курсу навчання кафедри кримінального права та кримінології  
Одеського державного університету внутрішніх справ

## ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ АБО ЕКСПЛУАТАЦІЇ ТРАНСПОРТУ ОСОБАМИ, ЯКІ КЕРУЮТЬ ТРАНСПОРТНИМИ ЗАСОБАМИ: СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ВИМІР

**Постановка проблеми.** Дорожній рух представляє собою сукупність суспільних відносин, які виникають в процесі переміщення людей та вантажів за допомогою різних видів транспорту в межах доріг. Відносини між учасниками дорожнього руху урегульовані в більшій мірі Правилами дорожнього руху (далі – ПДР) та іншими нормативно-правовими актами. У результаті чого вказані правовідносини складаються із взаємного зв'язку прав та юридичних обов'язків учасників дорожнього руху. Варто відмітити, що цілісність такого взаємозв'язку забезпечує охорону життя та здоров'я учасників дорожнього руху, матеріальних цінностей, навколишнього природного середовища, інтересів безаварійної роботи транспорту загалом.

В галузі дорожнього руху щорічно відбуваються тисячі, а з урахуванням латентності й більше, порушень правил дорожнього руху. Вказані кримінально-протиправні посягання є основною причиною створення аварійних ситуацій, і як наслідок – дорожньо-транспортних пригод, які завжди пов'язані з матеріальною шкодою та наявністю потерпілих, в тому числі, загиблих. Розробка ефективних заходів кримінально-правової протидії порушенню правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту не можна вирішити без

попередніх теоретичних розробок та наукових напрацювань, що сприятиме створенню найбільш дієвих та раціональних заходів правового впливу та протидії порушенням у сфері безпеки дорожнього руху.

**Стан дослідження.** Окремі аспекти кримінальної відповідальності за порушення правил безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами, досліджувало ряд вітчизняних науковців, серед яких: С. В. Бабенко, А. М. Вознюк, С. В. Гізімчук, О. В. Євдомімова, О. С. Коробка, Г. С. Крайник, Є. В. Кузьмічова-Кисленко, Я. В. Матвійчук, В. В. Мизнікова, В. А. Мисливий, А. Є. Овчаренко, І. С. Печук та інші [1; 2; 3; 4; 5; 6; 7; 8; 9; 10; 11; 12; 13; 14].

Метою цієї статті є визначення соціально-правової характеристики порушень правил безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами.

**Виклад основного матеріалу.** Як відмічає В. А. Мисливий, «в Україні триває розбудова транспортного законодавства, а порівняльний аналіз правил безпеки дорожнього руху показує, що вони постійно змінюються, їх зміст розширюється, стає складнішим, що обумовлено розвитком дорожньої інфраструктури. Все



це вимагає дослідження кримінально-правового значення законодавчої і нормативної бази у сфері безпеки дорожнього руху для її правильного застосування та вдосконалення» [1, с. 120].

Суспільна небезпека порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами не зводиться лише до заподіяння шкоди, вона також залежить від поширеності та типовості, динаміки кримінальних правопорушень, що посягають на безпеку дорожнього руху. Проблема підвищення безпеки дорожнього руху в Україні на сучасному етапі залишається однією із пріоритетних, оскільки від її вирішення залежать життя і здоров'я багатьох людей. Окрім того, в основі необережного кримінального правопорушення даного виду лежить винна помилка суб'єкта, породжувана його неуважністю, а джерелом виступають дефекти взаємодії суб'єкта з джерелом підвищеної небезпеки.

Суспільна небезпека автотранспортної злочинності характеризується як кількісними (ступінь суспільної небезпеки, відносна поширеність і типовість, динаміка), так і якісними показниками (заподіяна злочинами шкода).

В. І. Осадчий визначає безпеку руху та експлуатацію транспорту як «такий стан функціонування транспорту, коли працівники транспорту, інші учасники руху дотримуються нормативно визначених встановлень у сфері експлуатації транспорту та безпеки руху, за яких створюються умови відсутності будь-яких загроз (небезпек)» [2, с. 196].

У світлі розгляду питання про суспільну небезпеку кримінально караних порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами необхідно звернутися до їх кримінологічної характеристики. Така важлива насамперед у соціальному та економічному

аспектах, а також у світлі їх сприйняття суспільною свідомістю. Кримінальна ситуація в цій сфері зумовлена не тільки і не стільки кількісним зростанням злочинності, скільки якісною зміною характеру вчинюваних діянь. Так, порушення правил дорожнього руху, що не спричинило кримінально караних наслідків, останніми роками набуло вражаюче масового характеру. Зростає і кількість відповідних правопорушень із кримінально караними наслідками.

Відтак, безпека руху та експлуатації транспорту становить під собою особливий стан функціонування транспорту, коли водії транспорту та інші учасники руху дотримуються нормативно визначених правил у сфері експлуатації транспорту та безпеки руху, за яких створюються умови відсутності будь-яких загроз (небезпек).

Так, за 2019 рік було виявлено 8739 випадків порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами, з яких лише щодо 3873 епізодів було вручено повідомлення про підозру. Серед вказаної кількості 1919 випадки вчинення діяння, передбаченого ч. 2 та ч. 3 ст. 286 КК України, внаслідок чого настала смерть потерпілої особи. Примітно, що із загальної кількості 107 посягань даного виду було вчинено рушення правил особами, які раніше вчиняли кримінальні правопорушення, 6 – групою осіб, 510 – особами у стані алкогольного сп'яніння та 36 випадки за участю неповнолітніх. Із виявленої кількості порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами лише щодо 3219 випадків було направлено до суду з обвинувальним актом; 199 – з клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності; 2 – з клопотанням про застосування примусових заходів медичного характеру та 5 з клопотанням про застосування примусових заходів виховного характеру [3].



За 2020 рік було виявлено 8 864 кримінальних правопорушень, передбачених ст. 286 КК України, з яких у 4 280 випадках було оголошено підозру конкретній особі. Із зазначеної кількості 1858 випадки мають наслідки у вигляді смерті потерпілої особи. 101 випадків порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами було вчинено особами, які раніше вчиняли кримінальне правопорушення, 5 – у складі групи осіб, 525 – особами у стані алкогольного сп'яніння та 39 за участю неповнолітніх осіб. Із загальної кількості вказаних порушень лише щодо 3592 випадків було направлено до суду з обвинувальним актом; 213 – з клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності; 6 – з клопотанням про застосування примусових заходів медичного характеру та 6 з клопотанням про застосування примусових заходів виховного характеру [3].

За 2021 рік було зареєстровано 7 961 кримінальних правопорушень, передбачених ст. 286 КК України, з яких у 3733 випадках було оголошено підозру конкретній особі. Із зазначеної кількості 1507 випадки мають наслідки у вигляді смерті потерпілої особи. 60 випадків порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами було вчинено особами, які раніше вчиняли кримінальне правопорушення, 2 – у складі групи осіб, 124 – особами у стані алкогольного сп'яніння та 48 за участю неповнолітніх осіб. Із загальної кількості вказаних порушень лише щодо 3195 випадків було направлено до суду з обвинувальним актом; 213 – з клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності; 3 – з клопотанням про застосування примусових заходів медичного характеру та 9 з клопотанням про застосування примусових заходів виховного характеру [3].

У 2022 році було опубліковано 6366 кримінальних правопорушень, передбачених ст. 286 КК України, з яких у 2611 випадках було оголошено підозру конкретній особі. Із зазначеної кількості 1270 випадки мають наслідки у вигляді смерті потерпілої особи. 40 випадків порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами було вчинено особами, які раніше вчиняли кримінальне правопорушення, 6 – у складі групи осіб, 3 – особами у стані алкогольного сп'яніння та 28 за участю неповнолітніх осіб. Із загальної кількості вказаних порушень лише щодо 2191 випадків було направлено до суду з обвинувальним актом; 127 – з клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності та 7 з клопотанням про застосування примусових заходів виховного характеру [3].

За період з січня по листопад 2023 року включно було виявлено та зареєстровано 6792 випадки порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами, де у 3257 випадках було оголошено підозру, а 1199 мають наслідки у вигляді смерті потерпілого. 44 випадків порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами було вчинено особами, які раніше вчиняли кримінальне правопорушення, 12 – групою особою та 36 за участю неповнолітніх осіб. Із загальної кількості вказаних порушень лише щодо 2829 випадків було направлено до суду з обвинувальним актом; 151 – з клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності; 1 – з клопотанням про застосування заходів примусових заходів медичного характеру та 18 з клопотанням про застосування примусових заходів виховного характеру [3].



Слушно зауважується, що «між порушенням особою правил безпеки руху або експлуатації транспорту та відповідними наслідками повинен бути причинний зв'язок. За його відсутності, зазначене діяння може бути кваліфіковане лише як адміністративне правопорушення. Коли суспільно небезпечні наслідки настали через порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту двома або більше водіями транспортних засобів, необхідно з'ясувати характер порушень, які допустив кожен із них, а також чи не було причиною порушення зазначених правил одним водієм, їхнє недотримання іншим, і чи мав перший можливість уникнути дорожньо-транспортної події та її наслідків. При цьому треба мати на увазі, що за певних умов виключається кримінальна відповідальність особи, яка порушила правила дорожнього руху вимушено, через створення аварійної ситуації іншою особою, котра керувала транспортним засобом» [4, с. 144].

Причин та факторів, що впливають на вчинення дорожньо-транспортних подій немало. Причини можуть бути пов'язані як з водієм і транспортним засобом, так і з людиною та дорогою. Однак їх переважна більшість пов'язана з діями особи, яка керує транспортним засобом, тобто водія.

У науковій літературі зауважується, що «забезпечення безпеки дорожнього руху включає та передбачає: наявність досконалого законодавства у сфері транспортної безпеки, норми якого чітко описують безпеку дорожнього руху, правила та вимоги до неї; належне функціонування відповідного механізму дотримання цих правил та норм, забезпечення безпеки на дорогах; посилену відповідальність за порушення правил дорожнього руху; відповідність стану автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів вимогам безпеки руху; наявність норм і правил дорожнього руху і, найголовніше, їх неухильне дотримання;

своєчасне забезпечення та надання необхідної медичної допомоги, застосування заходів для забезпечення надання екстреної медичної допомоги у тому числі потерпілим внаслідок дорожньо-транспортних пригод; постійну наявність інформації про умови дорожнього руху з метою попередження учасників дорожнього руху про загрози чи небезпеки на дорогах» [5, с. 19].

Відмічається, що «близько 80% ДТП вчинюється саме через порушення водіями Правил дорожнього руху. Важливе значення для соціально-демографічної характеристики цих правопорушників має їх сімейний стан, рівень освіти і наявність роботи. Це суттєво впливає на світогляд людини, її інтелектуальний рівень, поведінку. Безпека руху залежить від стажу і досвіду водія, від його безпосередніх дій і їх відповідності конкретній дорожній ситуації. Водіями зі стажем керування транспортом до трьох років відбувається понад 15% всіх ДТП. Кожне третє ДТП з вини молодих водіїв скоєно з перевищенням швидкості. Причиною кожного сьомого інциденту, скоєного цією категорією, є недотримання порядку черговості проїзду. Через виїзд на смугу зустрічного руху сталося кожне дев'яте ДТП, а кожне п'ятнадцяте скоєно молодими водіями у стані сп'яніння» [6, с. 179]. Зауважується, що «понад третини загиблих водіїв – це молоді люди у віці від 22 до 32 років» [7, с. 67].

Також необхідно зазначити, що встановлення кримінальної відповідальності за порушення правил дорожнього руху є немислимим без свого нормативного підґрунтя – тих правових приписів, що покликані врегульовувати суспільні відносини у сфері безпеки дорожнього руху і які порушуються відповідними кримінально-протиправними діяннями. В іншому разі настання аналогічних наслідків оцінювалося б як просте кримінальне правопорушення проти



особи. Нова якість – автотранспортне кримінальне правопорушення з'являється за рахунок об'єднання в одному діянні, з одного боку, наслідків, що утворюють інші правопорушення, з іншого – ознак бланкетності, які передбачають позитивне регулювання відповідних відносин.

Відповідно, у зв'язку з цим слід наголосити, що одним із чинників, які неминуче впливають на стан злочинності в цій сфері, виступає правова регламентація питання на рівні регулятивного законодавства. Саме галузеве регулювання покликане встановити правила дорожнього руху та експлуатації транспортних засобів, порушення яких може потягнути за собою юридичну відповідальність різної природи, в тому числі й кримінальну. Найпоширенішими порушеннями водіями автотранспорту правил дорожнього руху виступають: перевищення швидкості руху, порушення правил обгону та маневрування, виїзд на смугу зустрічного руху, порушення правил проїзду перехресть, керування несправним транспортним засобом, передання керування транспортним засобом особі, яка не має такого права, та, звісно, керування транспортним засобом у стані сп'яніння.

**Висновки.** Отже очевидно, що в питанні криміналізації порушення правил дорожнього руху та експлуатації транспортних засобів не можна обмежитися характеристикою бланкетної та відсилочної складових; необхідним є звернення до критеріїв криміналізації цього діяння, які по-іншому називають ознаками криміналізації або криміноутворюючими ознаками. Однак неправильним було б стверджувати, що ознаками криміналізації є всі без винятку основні ознаки складу цього злочину. Вбачається, що лише деякі з них відображають суспільну небезпечність діяння і, як наслідок, входять до підстави його криміналізації. Існують ознаки, які хоча й є обов'язковими з точки зору

конструкції складу, але є загальними для всіх кримінальних правопорушень (фізична особа та осудність, вік особи), тому не можуть обґрунтовувати кримінальну відповідальність за конкретні форми людської поведінки. Водночас для кожного конкретного діяння існує набір ознак, які дозволяють його криміналізувати. Саме вони і зазначаються у статті Особливої частини, що передбачає відповідальність за те чи інше діяння.

Таким чином, під криміноутворюючою ознакою слід розуміти ознаку основного складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 286 КК України, яка відображає суспільну небезпеку діянь цього виду і обґрунтовує кримінальну відповідальність за їх вчинення. При цьому криміноутворююча ознака складу діяння характеризує один з його елементів, завжди має конструктивний характер. Її значення полягає в тому, що вона входить до підстави кримінальної відповідальності, розмежовує посягання між собою, а також відмежовує кримінально-протиправні діяння від інших видів правопорушень.

*У статті розглянуто питання окремих аспектів соціально-правової обумовленості кримінальної відповідальності за порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами. Аналізуються питання особливостей та змісту суспільної небезпеки порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами як кримінально-протиправного діяння. Дорожній рух представляє собою сукупність суспільних відносин, які виникають в процесі переміщення людей та вантажів за допомогою різних видів транспорту в межах доріг. Відносини між учасниками дорожнього руху урегульовані Правилами дорожнього руху та іншими*



нормативно-правовими актами. Вказані правовідносини складаються із взаємного зв'язку права та юридичних обов'язків учасників дорожнього руху.

Визначається, що суспільна небезпека автотранспортної злочинності характеризується як кількісними (ступінь суспільної небезпеки, відносна поширеність і типовість, динаміка), так і якісними показниками (заподіяна злочинами шкода). Визначено, що безпека руху та експлуатації транспорту становить стан функціонування транспорту, коли водії транспорту та інші учасники руху дотримуються нормативно визначених правил у сфері експлуатації транспорту та безпеки руху, за яких створюються умови відсутності будь-яких загроз (небезпек).

Зазначається, що причин та факторів, що впливають на вчинення дорожньо-транспортних подій немало. Причини можуть бути пов'язані як з водієм і транспортним засобом, так і з людиною та дорогою. Однак їх переважна більшість пов'язана з діями особи, яка керує транспортним засобом, тобто водія. Вказується, що найпоширенішими порушеннями водіями автотранспорту правил дорожнього руху виступають: перевищення швидкості руху, порушення правил обгону та маневрування, виїзд на смугу зустрічного руху, порушення правил проїзду перехресть, керування несправним транспортним засобом, передання керування транспортним засобом особі, яка не має такого права та керування транспортним засобом у стані сп'яніння.

**Ключові слова:** дорожньо-транспортна пригода, безпека руху та експлуатації транспорту, кримінальні правопорушення, безпека руху, керування, транспортний засіб, експлуатація транспорту.

**Forsiuk M. Violation of the rules of road traffic safety or operation of transport by persons who drive vehicles: the socio-legal dimension**

The article deals with certain aspects of the social and legal determinants of criminal liability for violation of traffic safety rules or operation of transport by persons driving vehicles. The author analyses the issues of peculiarities and content of the public danger of violations of traffic safety rules or operation of transport by persons driving vehicles as a criminal offence. Road traffic is a set of social relations that arise in the process of moving people and goods using various types of transport within the boundaries of roads. Relations between road users are regulated by the Road Traffic Rules and other legal acts. These legal relations consist of the mutual connection of rights and legal obligations of road users.

It is determined that the public danger of motor vehicle crime is characterised by both quantitative (degree of public danger, relative prevalence and typicality, dynamics) and qualitative indicators (damage caused by crimes). It is determined that traffic and transport operation safety is the state of transport operation when transport drivers and other road users comply with the statutory rules in the field of transport operation and traffic safety, under which conditions are created in the absence of any threats (dangers).

It is noted that there are many reasons and factors influencing the occurrence of road traffic accidents. The causes may be related to both the driver and the vehicle, and to the person and the road. However, the overwhelming majority of them are related to the actions of the person driving the vehicle, i.e. the driver. The author points out that the most common violations of traffic rules by motor vehicle drivers are: exceeding the speed limit, violation of the rules



*of overtaking and manoeuvring, driving into the oncoming traffic lane, violation of the rules of intersection passage, driving a faulty vehicle, transferring control of a vehicle to a person who does not have such a right, and driving a vehicle while intoxicated.*

**Key words:** road traffic accident, traffic safety and transport operation, criminal offences, traffic safety, driving, vehicle, transport operation.

#### **Література**

1. Мисливий В.А. Кримінально-правове значення правил безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2020. № 3. С. 118–126.
2. Осадчий В. І. Об'єкт транспортних злочинів. *Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут»*. Політологія. Соціологія. Право. 2012. № 3. С. 194–201.
3. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. *Офіс Генерального прокурора*. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zarejestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2>
4. Данилевський А.О. Кримінальна відповідальність за порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами. *Правовий часопис Донбасу*. 2018. № 2 (63). С. 142–149.
5. Болтянський О. В., Болтянська Н.І. *Забезпечення ефективності і безпеки дорожнього руху : матеріали Всеукраїнської науковопрактичної онлайн-конференції «Безпека дорожнього руху в умовах воєнного стану» (м. Кривий Ріг, 27 травня 2022 року)*. Кривий Ріг, 2022. 148 с. С. 17–20.
6. Блага А.Б., Короленко О.В. Кримінологічна характеристика кримінальних правопорушень, які вчиняються на автомобільному та міському електротранспорті. *Право і суспільство*. 2021. № 1. С. 176–180.
7. Полтава К.О. Специфіка детермінації автотранспортної злочинності, пов'язаної із загибеллю людей або тяжкими тілесними ушкодженнями. *Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр.* Харків : Право, 2012. Вип. 24. С. 221–233.
8. Бабенко А. М. *Запобігання злочинності в регіонах України: концептуально-методологічний та праксеологічний вимір: монографія*. Одеса : ОДУВС, 2014. 416 с.
9. Бабенко А. М. Територіально-просторовий аналіз злочинності у населених пунктах Одеської області. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2017. № 2(9). URL: [http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2017/12/11\\_Babenko.pdf](http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2017/12/11_Babenko.pdf)
10. Andriy Babenko, Oleksandr Mazurenko, Anastasiia Mernyk. *Chronic Alcoholism Treatment in Custodial Facilities: Ukraine's Experience During Independence*. *Wiadomości Lekarskie*. 2019. № 12. P. 2451–2457.
11. Бабенко А.М. Тактико-психологічні, кримінально-процесуальні, адміністративно-правові та оперативно-розшукові заходи профілактики і запобігання кримінальним правопорушенням. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2021. № 1. С. 14–22.
12. Бабенко А.М., Палій М.В., Чекмарьова І.М. *Взаємодія поліції, прокуратури та державної прикордонної служби України у протидії організованим кримінальним правопорушенням, пов'язаним із контрабандою, незаконним обігом зброї та наркотиків, тероризмом і неправним перетином державного кордону України*. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. 2023. № 1. С. 436–440.
13. Бабенко А.М. Особливості запобігання кримінальним правопорушенням проти безпеки руху та експлуатації транспорту в Україні. *Правові новели*. 2023. № 19. С. 251–258.
14. Бабенко А.М. Кримінологічна характеристика кримінальних правопорушень проти безпеки руху та експлуатації транспорту в Україні. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2023. № 1 (79). С. 275–281.



**Д. Чайковський,**  
аспірант кафедри кримінальної юстиції  
Державного податкового університету

## ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ ЯК НОВИЙ ІНСТРУМЕНТ ДЛЯ БОРОТЬБИ ІЗ ЗЛОЧИНАМИ У СФЕРІ ЕКОНОМІКИ

**Вступ.** У зв'язку із постійним зростанням чисельності населення планети, процесами цифровізації суспільства та активізації споживання різноманітних ресурсів, електронна економіка має потенціал впливати на всі сфери життєдіяльності людини в сучасному світі, зокрема в таких областях, як промисловість, охорона здоров'я, освіта, соціальна політика, сільське господарство та культура. За словами М. В. Гребенюка, стає очевидним, що «зростаючі темпи впровадження передових технологій (нано- та біотехнології, штучний інтелект, альтернативні джерела енергії) роблять їх все більш доступними, але це також призводить до того, що створення, обробка та поширення інформації перевищують можливості більшості людей у засвоєнні та використанні знань. Це викликає новий підхід до сприйняття великих обсягів інформації, що значно спрощує розповсюдження та використання інформаційно-цифрових технологій та штучного інтелекту в повсякденному житті громадян і справах державного управління, правоохоронних органах та інших сферах» [1, с. 169].

А. П. Колесніков та О. М. Карапетян також відзначають, що «інтенсивний розвиток штучного інтелекту в світі за останні декілька десятиліть став однією з найголовніших тенденцій у сфері науки та технологій. Ця динаміка продовжується, і багатос-

фер життя залишаються потенційними сферами застосування штучного інтелекту, який є результатом створення нових систем обробки та аналізуданих, що завдяки швидкості роботи та функціональності здатний замінити людину тих сферах, де їй складніше виконувати певні завдання або вона здатна виконувати їх не так ефективно, як робототехніка» [2].

Справді, на сьогодні відбувається значна інтеграція інформаційних технологій у функціонування правоохоронних органів. Загалом використання штучного інтелекту, як частини інформаційних технологій, у сфері правоохоронної діяльності представляє собою важливий та актуальний аспект для України.

**Аналіз наукових робіт.** Актуальність питання, що розглядається, зумовила те, що воно прямо чи опосередковано ставало предметом дослідження таких науковців, як Р. І. Благута, М. В. Гребенюк, М. І. Демура, А. В. Мовчан, Д. І. Клепка, І. О. Крицька тощо.

**Метою статті** є висвітлення ролі штучного інтелекту, як нового інструменту для боротьби із злочинами у сфері економіки.

**Методи дослідження.** Для аналізу висвітлення проблеми застосування штучного інтелекту для боротьби із злочинами у сфері економіки нами було опрацьовано низку праць сучасних науковців, опублікованих у провідних українських і зару-



біжних виданнях. Для проведення аналізу використовувалися різноманітні методи наукового дослідження, такі як загальнофілософський підхід, методи дедукції та індукції, системний та структурний аналіз, а також формально-логічний підхід.

#### **Виклад основного матеріалу.**

У загальному випадку штучний інтелект – це галузь науки, яка займається розробкою програм та алгоритмів, які дозволяють комп'ютерам виконувати завдання, що раніше вимагали людського інтелекту. Відтак О.І. Зачек, Ю.І. Дмитрик та В.В. Сенік зазначають, що «штучний інтелект може служити для поліпшення ефективності функціонування правоохоронних органів та забезпечення громадської безпеки. Наприклад, його використання може допомогти відстежувати порушників та злочинні групи, визначати їх місцеперебування, аналізувати відео- та аудіозаписи, встановлювати взаємозв'язки між різними злочинами та правопорушниками тощо. Також штучний інтелект може використовуватись для аналізу текстової та мовної інформації у процесі проведення профілактичних заходів та здійснення як відкритих, так і конфіденційних слідчих дій» [3, с. 149].

Дослідниця Г. К. Авдеева штучний інтелект трактує як комп'ютерні системи, здатні не лише виконувати певні завдання за заздалегідь заданим алгоритмом, а й вирішують творчі завдання на основі аналізу значної за обсягом різноманітної інформації та імітують процеси мислення людини [4, с. 6].

Слушним є зазначення К. О. Черевка, який відзначає, що «використання штучного інтелекту у роботі правоохоронних органів, зокрема у напрямку протидії злочинності та розкриттю кримінальних правопорушень, є практично затребуваним та актуальним. Можливості програмного забезпечення в частині підтримання правопорядку дають значну перевагу людському потенціалу щодо фіксації,

попередження та завчасного реагування на правопорушення. Автоматизація спрощує процедуру прийняття процесуальних та кваліфікаційних рішень у кримінальних провадженнях, що підвищує ефективність та спрощує процедуру прийняття рішень з погляду процесуальної економії та кримінального права» [5, с. 127].

Відповідно до Р. І. Благути та А. В. Мовчана, використання відеоінформації з камер відеоспостереження, розташованих на вулицях та інших громадських місцях, має потенціал для розвитку оперативної розшукової ідентифікації [6, с. 81]. Системи інтелектуальної безпеки, які використовують відеоспостереження на основі відеокамер із штучним інтелектом, можуть ефективно попереджувати злочини та терористичні атаки, що в свою чергу може призводити до значного зниження рівня злочинності в середньому [7, с. 83].

Можемо виділити, що штучний інтелект представляє собою новий та потужний інструмент для боротьби із злочинами у сфері економіки. Це термін об'єднує комп'ютерні системи та програми, які можуть виконувати завдання, які зазвичай вимагають інтелектуальної праці людини. Застосування штучного інтелекту у сфері боротьби з економічними злочинами передбачає використання алгоритмів, машинного навчання та аналізу великих обсягів даних для виявлення шаблонів, аномалій та незвичайних поведінкових моделей, які можуть вказувати на можливі порушення.

О. І. Зачек, Ю. І. Дмитрик та В. В. Сенік також окреслюють, що «в світовій практиці існує низка прикладів успішного впровадження штучного інтелекту в правоохоронну сферу. Наприклад, у Сполучених Штатах Федеральне Бюро Розслідувань (FBI) використовує штучний інтелект для ідентифікації правопорушників на відео з камер спостереження в режимі реального часу. Завдяки штучному інтелекту агенти FBI





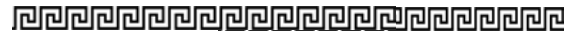
можуть аналізувати об'ємні дані для виявлення правопорушників і прогнозування часу та місця наступного злочину. У Великобританії поліція використовує штучний інтелект для аналізу соціальних мереж та інших відкритих джерел інформації, щоб виявляти можливі загрози національній безпеці. У Німеччині поліція використовує штучний інтелект для виявлення фінансових злочинів. Аналітичні системи штучного інтелекту автоматично обробляють об'ємну фінансову інформацію і виявляють можливі ознаки фінансових правопорушень, таких як відмивання грошей, корупція та шахрайство» [3, с. 149–150].

Впровадження технологій штучного інтелекту у різні сфери життя може якісно змінити їх функціонування та сприяти підвищенню ефективності різних видів діяльності. Країни, такі як США, Японія, Китай, і Німеччина, є лідерами у використанні технологій штучного інтелекту. Інтелектуальна реальність на сьогодні визначає широке застосування цих технологій та формує перспективні напрямки розвитку розумних технологій [1, с. 173]. М. В. Гребенюк підкреслює, що саме системи штучного інтелекту, з використанням відповідних програм, камер та датчиків руху, можуть вести спостереження за громадським порядком на вулицях та у місцях масового скупчення людей, передбачати небезпечні ситуації та навіть розпізнавати злочинців. Розумні системи штучного інтелекту також можуть точно перевіряти документи та запобігати крадіжкам. Однак слід зауважити, що неможливо повністю уникнути помилок та впливу зовнішніх чинників у роботі штучного інтелекту. Роль та значення сучасних розробок штучного інтелекту та передових цифрових технологій, які активно впроваджуються за кордоном для профілактики та боротьби зі злочинністю, не повинні бути недооцінені. За динамікою цих тенденцій,

міжнародні експерти прогнозують, що до 2030 року буде досягнуто високого рівня недопущення та попередження злочинності. Такі технічні досягнення, зокрема штучний інтелект, значно полегшують та покращують роботу правоохоронців по всьому світу [1, с. 173].

Слід відзначити, що правоохоронні органи вже давно використовують програмні комплекси, що дозволяють автоматично розпізнавати обличчя, порівнювати їх з інформацією, яка вже є у базі. При цьому висока точність досягається завдяки застосуванню технологій використання індексу по біометричних параметрах обличчя. Подібного роду можливості стали реальністю і сьогодні активно використовуються в Україні. Зокрема, у столиці Київською міською радою було встановлено більше 6 тисяч камер спостереження із вбудованою в них системою розпізнавання обличчя. Важливим фактором при цьому є те, що слідчі органи мають відкритий доступ до відповідних баз даних, що часто відіграє визначальну роль у виявленні, відверненні та послідувачому розслідуванні кримінальних правопорушень, встановленні місця знаходження осіб, оголошених у розшук [5, с. 128].

З оглядом на вище окреслене, можемо стверджувати, що використання штучного інтелекту є перспективним для пошуку і аналізу інформації, розслідування економічних правопорушень і запобігання їм. У Бюро економічної безпеки України працюють над розробкою нейронної мережі з використанням штучного інтелекту. Застосування такої мережі дозволить прогнозувати ситуації та ризики в сфері економічної діяльності [8]. Л. А. Будник та О. Г. Ронська підкреслюють, що «однією з переваг штучного інтелекту у правоохоронній діяльності є можливість аналізувати ситуації. Для прикладу, у британському бюро SFO (Serious Fraud Office), яке розслідує злочини у сфері



шахрайства і корупції прийняли на посаду робота, який виконує роботу слідчого: підбирає інформацію, її структурує і обґрунтовує висновки» [9, с. 234].

Один із потужних та складних систем штучного інтелекту на сьогодні – це ChatGPT (Generative Pretrained Transformer), розроблений компанією OpenAI. Ця система здатна виконувати різноманітні завдання, такі як розпізнавання мови, розуміння запитань, формування відповідей, генерація тексту, музики і т. д. Завдяки цим можливостям ChatGPT може бути використаний для боротьби зі злочинністю на різних рівнях і в різних контекстах. Наприклад, розглянемо декілька потенційних застосувань ChatGPT у сфері протидії злочинності:

– «Аналіз соціальних медіа та веб-сторінок злочинців: ChatGPT може аналізувати текст, фотографії та відео, що публікуються на цих сторінках, та шукати ознаки злочинної діяльності;

– Перевірка текстових повідомлень на ознаки злочинної діяльності. Програма може розпізнавати ключові слова та вирази, що вказують на злочинну діяльність, такі, як наркотики, зброя, планування злочину тощо;

– Аналіз відео та зображень з камер спостереження. Програма здатна розпізнавати обличчя правопорушників, автомобілі, номерні знаки та інші ознаки, які можуть допомогти в ідентифікації правопорушників;

– Згадане програмне забезпечення може бути використане для аналізу даних щодо злочинності та видачі рекомендацій стосовно превентивних заходів (програма може аналізувати статистику злочинності в конкретній галузі, регіоні та робити прогнози щодо можливих правопорушень, які можуть статися на певній території обслуговування підрозділу поліції, та пропонувати заходи, які слід ужити для їх запобігання)» [3, с. 150].

Проте існують незаконні способи використання ChatGPT. Наприклад, створення текстів для обману або фішингових сайтів, коли штучний інтелект прикидається конкретною особою та наслідує її стиль спілкування. Також може відбуватися створення шкідливого коду, коли злочинці обходять встановлені розробниками обмеження, розкладаючи завдання на окремі частини та використовуючи ChatGPT для збору цих частин у шкідливу програму. Злочинці також можуть запитувати поради від ChatGPT щодо скоєння злочинів та уникнення покарання. Однак ChatGPT приносить як позитивний, так і негативний вплив: злочинці з легкістю обходять вбудований розробниками захист, наприклад, обмеження на створення шкідливого коду. Для цього вони просто розбивають завдання на кілька частин, щоб запити виглядали безпечно. Після цього, використовуючи інструкції від самого ChatGPT, вони збирають ці частини в одну програму. Навіть ті, хто не володіє навичками програмування, можуть створювати віруси для своїх потреб, використовуючи ChatGPT як інструктора [3, с. 150].

При розслідуванні економічних правопорушень доцільно визначити кілька напрямів використання штучного інтелекту: на стадії досудового розслідування економічних правопорушень; на стадії судового розгляду; з метою попередження економічних правопорушень. Так, М. І. Демура, Д. І. Клепка та І. О. Крицька відзначають, що «штучний інтелект на етапі досудового розслідування економічних правопорушень використовують, якщо у правоохоронних органів є інформація про вчинення економічного правопорушення і необхідно провести аналіз великого обсягу даних. Прикладом є система Connect, яку використовує поліція Великобританії з метою аналізу мільярдів даних щодо фінансових операцій для виявлення кореляцій та схем цих операцій Така



система дозволяє за лічені хвилини опрацювати дані великих обсягів та складності, для чого раніше необхідно були місяці кропіткої роботи і досліджень. Цікавою є розробка штучного інтелекту науковців Мадридського університету імені Карла III і Кардіффського університету в Уельсі – алгоритм VeriPol, який дозволяє при прийнятті рішення про реєстрацію заяви або отриманні повідомлення про кримінальне правопорушення виявити недостовірну інформацію на основі аналізу її змісту» [10, с. 298]. При цьому, Л. А. Будник та О. Г. Ронська зазначають, що «з метою попередження економічних правопорушень штучний інтелект застосовують через використання численних інформаційних засобів для запобігання вчиненню злочинних діянь (шляхом виявлення можливих місць, де це може статися, або їх потенційних фігурантів). Крім значного позитивного ефекту від застосування штучного інтелекту у науковці та практики ведуть мову про ризики. Це можуть бути ризики для права людей на приватність, вираження поглядів. Використання штучного інтелекту у правоохоронній діяльності можливий за умови забезпечення технічної та програмної надійності та безпеки, запобігання проявам дискримінації, відповідності принципам неупередженого, прозорого і справедливого розслідування» [9, с. 235].

Розглядаючи використання штучного інтелекту в Україні, важливо зазначити, що загалом країна має потенціал для застосування штучного інтелекту в сфері правоохоронної діяльності, але наразі ця можливість ще не повністю втілена. На сьогодні в Україні вже використовуються певні методи штучного інтелекту, однак вони не є широкомасштабними та не впроваджуються в повному обсязі. Можна виділити кілька причин, які сприяють цьому, включаючи:

– «відсутність належних фінансових ресурсів (розроблення та впро-

вадження програмного забезпечення з використанням штучного інтелекту вимагає значних фінансових вкладень. Однак, за відсутності достатніх фінансових ресурсів, можна використовувати вже існуючі відкриті джерела для розроблення відповідного програмного забезпечення з використанням штучного інтелекту);

– брак кваліфікованих спеціалістів зі знанням штучного інтелекту (в Україні не так багато фахівців, які мають досвід у розробленні програмного забезпечення з використанням штучного інтелекту. Тому, необхідно проводити навчання та перепідготовку фахівців з штучного інтелекту для забезпечення належного рівня використання цієї технології в Україні)» [3, с. 153; 11].

Проте одним із найскладніших етичних питань, пов'язаних із штучним інтелектом, становить проблема прозорості та відповідальності алгоритмів, що використовуються у системах прийняття рішень. Наприклад, алгоритми машинного навчання можуть приймати рішення на основі даних, які можуть бути необ'єктивними або неповними, що може призвести до дискримінації. Це відбувається через те, що в діяльності людини присутня певна упередженість. І якщо машинне навчання буде ґрунтуватись на результаті такої діяльності, то штучний інтелект також буде упередженим, і з часом така упередженість може лише зростати [12, с. 33–34].

Враховуючи вище зазначене, можна стверджувати, що штучний інтелект має потенціал для збору та аналізу обширних обсягів даних із різноманітних джерел, таких як соціальні мережі, веб-сайти, блоги, форуми та інші інтернет-ресурси. Також можливо використовувати штучний інтелект для автоматичного визначення рівня довіри до джерела інформації, що сприяє зменшенню ризику поширення неправдивої інформації. Більше того, штучний інтелект може допомагати у підвищенні ефективності збору



та якості аналізу відкритої інформації, забезпечуючи точність та швидкість оброблення даних. Оскільки штучний інтелект здатен проводити аналіз великих обсягів інформації у короткі терміни, це сприяє отриманню більш точних та детальних результатів аналізу, що може мати ключове значення для підвищення ефективності правоохоронних заходів.

Підсумовуючи, слід відзначити, що в Україні існує потенціал для успішного розвитку штучного інтелекту. Однак для досягнення цієї мети необхідно продовжувати працювати над підвищенням кваліфікації фахівців і залученням додаткових фінансових ресурсів для розроблення та впровадження інноваційних рішень. Також важливо вирішувати етичні питання, пов'язані з використанням штучного інтелекту. Для цього необхідно розробити відповідне законодавство, яке визначатиме правила використання технологій штучного інтелекту в різних сферах, забезпечуючи захист особистої інформації та запобігаючи нерівності на основі алгоритмів штучного інтелекту.

**Висновок.** Дослідження ролі штучного інтелекту в боротьбі із злочинами у сфері економіки вказує на перспективність та значущі можливості використання цього нового інструменту для підвищення ефективності правоохоронних заходів. Штучний інтелект, завдяки своїй здатності збирати, аналізувати та інтерпретувати величезні обсяги даних, відіграє ключову роль у виявленні, прогнозуванні та запобіганні економічним злочинам. Його здатність автоматично аналізувати та взаємодіяти із складними економічними даними дозволяє вчасно виявляти аномалії, шаблони та незвичайні поведінкові моделі, які можуть свідчити про можливі злочинні дії. Більше того, штучний інтелект може використовувати алгоритми для автоматичного визначення ризикових областей та надавати рекомендації

щодо запобігання фінансовим махінаціям та іншим економічним злочинам.

Отже, штучний інтелект є потужним інструментом для сучасних правоохоронних органів у боротьбі із злочинами у сфері економіки, сприяючи підвищенню прогностичності та реактивності владних структур. Важливо підкреслити необхідність етичного використання штучного інтелекту та постійного вдосконалення його алгоритмів для забезпечення точності та справедливості.

*У статті досліджено сутність штучного інтелекту, як нового інструменту для боротьби із злочинами у сфері економіки. Наголошено, що на сьогодні спостерігається досить значна інтеграція інформаційних технологій у діяльність правоохоронних органів. Застосування штучного інтелекту, як напряду інформаційних технологій, в правоохоронній діяльності є доволі важливим та актуальним аспектом для України. Проаналізовані думки науковців стосовно сутності розуміння штучного інтелекту. Виокремлено, що штучний інтелект представляє собою новий та потужний інструмент для боротьби із злочинами у сфері економіки. Це термін об'єднує комп'ютерні системи та програми, які можуть виконувати завдання, які зазвичай вимагають інтелектуальної праці людини. Застосування штучного інтелекту у сфері боротьби з економічними злочинами передбачає використання алгоритмів, машинного навчання та аналізу великих обсягів даних для виявлення шаблонів, аномалій та незвичайних поведінкових моделей, які можуть вказувати на можливі порушення. Відзначено, що в міжнародній практиці є чимало прикладів успішного впровадження штучного інтелекту в правоохоронній діяльності, зокрема, звернута увага*



на досвід США, Великобританії, Німеччини тощо. Стверджено, що використання штучного інтелекту є перспективним для пошуку і аналізу інформації, розслідування економічних правопорушень і запобігання їм. Зазначено, що при розслідуванні економічних правопорушень доцільно визначити кілька напрямів використання штучного інтелекту: на стадії досудового розслідування економічних правопорушень; на стадії судового розгляду; з метою попередження економічних правопорушень. Зауважено, що використання штучного інтелекту у правоохоронній діяльності можливий за умови забезпечення технічної та програмної надійності та безпеки, запобігання проявам дискримінації, відповідності принципам неупередженого, прозорого і справедливого розслідування. У підсумку зазначено, що штучний інтелект є потужним інструментом для сучасних правоохоронних органів у боротьбі із злочинами у сфері економіки, сприяючи підвищенню прогностичності та реактивності владних структур. Важливо підкреслити необхідність етичного використання штучного інтелекту та постійного вдосконалення його алгоритмів для забезпечення точності та справедливості.

**Ключові слова:** штучний інтелект, розслідування, економічне правопорушення, злочини у сфері економіки.

**Chaikovskiy D. Artificial intelligence as a new tool for combating crimes in the economic sphere**

The article explores the essence of artificial intelligence as a new tool for combating crimes in the economic sphere. It emphasizes that there is a significant integration of information technologies into the activities of law enforcement

agencies today. The application of artificial intelligence, as a subset of information technologies, is a crucial and relevant aspect for Ukraine. The opinions of scientists regarding the essence of understanding artificial intelligence are analyzed. It is highlighted that artificial intelligence represents a new and powerful tool for combating crimes in the economic sphere. This term encompasses computer systems and programs capable of performing tasks that typically require human intellectual work. The use of artificial intelligence in the fight against economic crimes involves the utilization of algorithms, machine learning, and analysis of large datasets to detect patterns, anomalies, and unusual behavioral models indicative of potential violations. International practice provides numerous examples of successful implementation of artificial intelligence in law enforcement activities, with attention drawn to the experiences of the United States, the United Kingdom, Germany, and others. The study asserts that the use of artificial intelligence holds promise for information search and analysis, investigating economic offenses, and preventing them. It is noted that in investigating economic offenses, it is advisable to identify several directions for the use of artificial intelligence: at the stage of pre-trial investigation of economic offenses, during the court proceedings, and for the purpose of preventing economic offenses. The study emphasizes that the use of artificial intelligence in law enforcement is feasible provided technical and programmatic reliability and security are ensured, discrimination is prevented, and investigations adhere to the principles of unbiased, transparent, and fair proceedings. In conclusion, it is stated that artificial intelligence is a potent tool for modern law enforcement agencies in combating crimes in



*the economic sphere, contributing to increased predictability and responsiveness of governmental structures. The ethical use of artificial intelligence and continuous improvement of its algorithms for accuracy and fairness are underscored as crucial considerations.*

**Key words:** artificial intelligence, investigation, economic offense, crimes in the economic sphere.

#### **Література**

1. Гребенюк М.В. Використання передових інформаційно-цифрових технологій та штучного інтелекту у боротьбі зі злочинністю: крадія практики зарубіжного досвіду. Інформаційно-цифровий освітній простір України: трансформаційні процеси і перспективи розвитку. Київ. 2019. С. 168–175.
2. Колесніков А.П., Карапетян О.М. Штучний інтелект: переваги та загрози використання. Електронний журнал «Ефективна економіка», № 8. 2023. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/efek\\_2023\\_8\\_11](http://nbuv.gov.ua/UJRN/efek_2023_8_11) (дата звернення 18.12.2023 р.)
3. Зачек О.І., Дмитрик Ю.І., Сенік В.В. Роль штучного інтелекту в підвищенні ефективності правоохоронної діяльності. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ, № 3. 2023. С. 148–156.
4. Авдєєва Г.К. Проблеми використання систем штучного інтелекту в роботі органів кримінальної юстиції. Використання технологій штучного інтелекту у протидії злочинності. Харків: Право, 2020. С. 6–10.
5. Черевко К. О. Штучний інтелект як інструмент протидії злочинності. Вісник Кримінологічної асоціації України, 28(1). 2023. С. 124–133.
6. Благуца Р.І., Мовчан А.В. Новітні технології у розслідуванні злочинів: сучасний стан і проблеми використання. Монографія. Львів: ЛьвДУВС, 2020. 256 с.
7. Бугера О.І. Використання штучного інтелекту для запобігання злочинності. Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки. Том 32(71). № 6. 2021. С. 82–86.
8. Бюро економічної безпеки України. Офіційна веб-сторінка. URL: <https://esbu.gov.ua/> (дата звернення 20.12.2023 р.)
9. Будник Л. А., Ронська О. Г. Застосування цифрових технологій при розслідуванні економічних правопорушень. Наукові заходи Юридичного факультету Західноукраїнського національного університету. 2023. С. 234–236.
10. Демура М.І., Клепка Д.І., Крицька І.О. Забезпечення прав та законних інтересів особи в умовах «діджиталізації» кримінального провадження. Часопис Київського університету права. 2020. № 1. С. 295–30.
11. Розпорядження Кабінету міністрів України «Про схвалення Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні» від 29.12.2021 р. № 1556-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-2020-%D1%80#Text> (дата звернення 21.12.2023 р.)
12. Карчевський М.В. Штучний інтелект та протидія злочинності. Використання технологій штучного інтелекту у протидії злочинності. Харків: Право, 2020. С. 32–36.



**О. Чернов,**

аспірант кафедри криміналістики, детективної та оперативно-розшукової діяльності  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## КРИМІНАЛІСТИЧНА КЛАСИФІКАЦІЯ УМИСНИХ ВБИВСТВ ПРАЦІВНИКІВ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

**Постановка проблеми.** Теоретичні проблеми формування методик розслідування окремих видів злочинів розроблялись у межах криміналістики протягом тривалого часу. Водночас, серед науковців досі тривають дискусії та перманентні наукові пошуки щодо окремих теоретичних проблем формування та класифікації криміналістичних методик розслідування злочинів, а також вироблення подальших шляхів розвитку вказаного розділу криміналістичної науки. У контексті цього, необхідно відзначити, що одним із дискусійних питань залишається включення до структури криміналістичної методики розслідування як самостійної складової криміналістичної класифікації злочинів. Водночас, аналітичне опрацювання наукових досліджень останніх років свідчить, що, наразі, більшістю вчених криміналістична класифікація злочинів розглядається як невід'ємна складова різних видів криміналістичних методик.

Дослідження генези криміналістичних знань, зокрема й щодо методики розслідування окремих видів кримінальних правопорушень свідчить, що проблематика побудови криміналістичних класифікацій, зокрема й за змішаними критеріями привертала увагу провідних науковців. Аналіз наукових робіт етапу становлення та розвитку криміналістичної методики розслідування як відповідної структурної

складової криміналістичних знань, свідчить, що під час формування криміналістичних методик розслідування превалюючим підходом було використання кримінально-правової класифікації злочинів в основу якої покладено об'єкт злочинного посягання та вид злочину. Наведене, перш за все, зумовлене наявністю системних та тісних кореляційних залежностей між науками кримінально-правового циклу, але, слушно наголосити, що доповнюючи кримінально-правові критерії дослідниками використовувались й інші класифікаційні критерії, зокрема «спосіб вчинення кримінального правопорушення», «обстановка вчинення кримінального правопорушення», котрі є за своєю сутністю криміналістичними.

Наголосимо, що аналіз останніх дисертаційних та інших наукових досліджень щодо методики розслідування різних видів кримінальних правопорушень свідчить, що тенденція використання кримінально-правової класифікації злочинів під час формування криміналістичних методик розслідування зберігається досі, що видається нам логічним та закономірним для окремих видів кримінальних правопорушень, але разом із тим, слушно констатувати, що використання лише такого методологічного підходу не може у повній мірі забезпечити вирішення завдань теорії криміналістики та прикладних задач щодо оптимізації виявлення та



розслідування окремих видів кримінальних правопорушень, які потребують врахування криміналістичних закономірностей, взаємозв'язків та аналізу тих елементів механізму злочинної діяльності, які доволі часто не є об'єктом розгляду кримінального права, оскільки не відображенні як обов'язкова ознака об'єктивної сторони кримінального правопорушення, зокрема, наприклад, обстановка вчинення злочину, знаряддя та засоби, які використовуються для злочинної діяльності тощо. Додатково, слушно наголосити, що ознаки, які впливають на кваліфікацію злочинів та ознаки, що визначають загальну стратегію та окремі організаційно-тактичні моделі організації розслідування не завжди співпадають.

Підкреслимо, що основні гносеологічні моделі та принципи закономірно передбачають, що оптимальна модель пізнання явища чи процесу як цілісної системи обов'язковою умовою передбачає пізнання його окремих структурних складових (частин), які мають свої специфічні ознаки та характеристики, що в окремих випадках інтенсивно детермінують механізм функціонування явища як цілісної завершеної системи. Одним із теоретико-прикладних шляхів реалізації такої моделі, зокрема й у межах криміналістичних досліджень є використання інструментарію класифікацій, який, за рахунок деталізації та виваженого вибору класифікаційних критеріїв забезпечує системне та комплексне пізнання відповідно об'єкта – механізму злочинної діяльності. Крім того, слушно наголосити, що у контексті методології наукового пізнання класифікаційні дослідження є початковим етапом його здійснення і, як свідчить практика наукового пошуку, не завжди мають завершений характер оскільки корелюють із межами, які конкретний дослідник визначив достатніми для пізнання конкретного явища чи процесу базу-

ючись на сформульованій меті та межах предмету наукового пізнання.

**Аналіз основних досліджень і публікацій.** Проблемам криміналістичної класифікації злочинів присвячувала свої праці велика кількість науковців. Так, можна виокремити дослідження О. Колесниченка, В. Гусевої, С. Здоровка, В. Журавля, Л. Кривоченка, Г. Матусовського, А. Старушкевича, М. Рудковської, О. Самойленко, О. Трубачова, В. Коновалової, В. Шепітька та інших вчених.

Водночас дослідженню криміналістичної характеристики злочинів присвятили свої наукові роботи такі вчені: Л. Аркуша, А. Буга, А. Кофанов, А. Облаков, В. Сабадаш, В. Тіщенко, Д. Цехан та багато інших дослідників. Водночас, у працях вищезазначених вчених питанню стосовно саме криміналістичної класифікації умисних вбивств працівників правоохоронних органів не розглядалося, що обумовлює актуальність науково-теоретичного та прикладного дослідження проблеми.

**Метою** цієї статті полягає в формуванні криміналістичної класифікації умисних вбивств працівників правоохоронних органів.

**Виклад основного матеріалу.** Перед початком формування поняття та системи криміналістичної класифікації загалом та виділення окремої системи і місця криміналістичної класифікації умисних вбивств працівників правоохоронних органів, розглянемо загальнонаукові підходи до класифікації та загальні логічні правила побудови класифікаційних систем. У наукових джерелах із теорії пізнання відзначається, що одним із засобів пізнання є наукова класифікація. Класифікувати означає розподілити предмети, явища або поняття на класи тощо за спільними ознаками та властивостями. Класифікація – це система розподілу предметів, явищ або понять на класи, групи тощо за спільними ознаками та власти-





востями. [1] Узагальнення позицій, викладених у літературі щодо парадигм наукового пошуку свідчить, що вірно збудована класифікаційна система повинна відповідати таким вимогам: *по-перше*, підмножини, на які розділено множину, не повинні перетинатись (містити спільні елементи; *по-друге*, в сумі підмножини повинні давати вихідну множину класифікованих об'єктів; *по-третє*, кожен елемент повинен входити до якогось одного класу; *по-четверте*, поділ множини на групи повинен здійснюватися за однією ознакою.

Керуючись зазначеними загально-визнаними положеннями розглянемо проблему співвідношення криміналістичної класифікації злочинів та кримінально-правової класифікації злочинів. Питання ставиться саме так, оскільки базове поняття відповідної класифікації – злочин – поняття кримінально-правове і визначається кримінальним законом. Загально-визнано, що ознаками злочину як кримінально-правового поняття, є суспільна небезпечність, винність, караність, кримінальна протиправність, вчинення діяння суб'єктом злочину. На підставі цих істотних ознак у теорії кримінального права й проводиться класифікація цього поняття. Виділяються види злочинів за суспільною небезпекою (ст. 12 Кримінального кодексу України), умисні та необережні злочини, групи злочинів, об'єднані за родовим об'єктом посягання, злочини, вчинені загальним суб'єктом, неповнолітніми, спеціальним суб'єктом тощо. Очевидно, в основі криміналістичної класифікації злочинів і відповідно окремих методик їх розслідування лежить кримінально-правова класифікація злочинів, система норм Особливої частини Кримінального кодексу України, але істотним є й те, що криміналістичні методики, побудовані тільки на основі кримінально-правової класифікації злочинів, мають здебільшого загальний характер і потребують

для свого практичного застосування розроблення більш конкретизованих окремих методик. Саме тому, слушно підтримати позицію науковців, які наголошують, що в основу криміналістичної класифікації злочинів мають бути покладені два взаємопов'язані критерії: *по-перше*, кримінально-правовий, що визначає нормативну суть класифікації, передбаченої законом; *по-друге*, криміналістичний, що враховує чинники, пов'язані зі специфікою виявлення і розкриття злочинів різних видів залежно від особливостей предмета посягання, обстановки готування, вчинення і приховування злочину, його механізму та способів, типології особи злочинця, мети та мотивації злочинних дій тощо [2].

Залежно від мети і завдань, застосовуються різні підходи щодо групування чи класифікації злочинів, що знаходяться в основі структурування злочинності. Питання про критерії (підстави) класифікації – найважливіше у проблемі побудови класифікації злочинів, оскільки критерій є показником теоретичного і практичного значення класифікації загалом, тих цілей і задач, що перед нею ставляться.

Криміналістична класифікація злочинів – це систематизація злочинів за кримінально значущими підставами, які сприяють формуванню криміналістичних характеристик злочинів та розробці окремих криміналістичних методик і яка базується на кримінально-правовій класифікації і вважає за необхідне враховувати спосіб учинення злочину, особу злочинця і потерпілого, місце вчинення злочину та інші чинники [3]. Аналітичне опрацювання криміналістичних джерел свідчить, що під час формування криміналістичних класифікацій злочинів використовується широкий спектр критеріїв, які, як правило, корелюють із конкретною формою та видом злочинної діяльності.

Продовжуючи аналіз у безпосередній кореляції із предметом нашого



дослідження, особливу увагу необхідно звернути на розроблені у межах криміналістичної науки наукові підходи щодо класифікації вбивств. Так, досліджуючи особливості розслідування вбивств, вчинених на сексуальному підґрунті А. В. Старушкевич запропонував такі критерії для їх класифікації: 1) за особливостями злочинця; 2) за попередньою судимістю злочинця; 3) за віковими характеристиками злочинця; 4) за кількістю учасників злочину; 5) за наміром особи злочинця; 6) за зв'язком «вбивця – потерпілий»; 7) за віковими та статевими характеристиками потерпілих; 8) за особливостями несексуальних мотивів; 9) за способом та знаряддями вчинення вбивств; 10) за способом приховування; 11) за місцем вчинення злочину; 12) за кількістю сексуальних вбивств; 13) за метою вчинення; 14) за поєднанням із статевими злочинами; 15) за умислом на вчинення вбивства [4].

Вчений-криміналіст С. Ф. Здоровко виділяє десять підстав криміналістичної класифікації вбивств, що вчиняються організованими злочинними групами, серед яких є такі: обстановка вчинення вбивства; особа, що вчиняє вбивство; мета вбивства; знаряддя вбивства; механізм організації вбивства; масштабність вбивства; територіальна поширеність тощо [5].

Тим не менш, запропонований вище спосіб для здійснення криміналістичної класифікації є значним чином спрощеним та таким, що не відповідає вимогам сучасної науки та слідчої практики. Використання окремих елементів криміналістичної характеристики у якості критерію для проведення класифікації не завжди буде вірним з огляду на те, що вихідні дані, які отримує слідчий під час здійснення діяльності з розслідування не завжди містять достовірні ознаки, що можуть вказати на вид і характер злочину, тим більше в умовах динамічного розвитку злочинної діяльності, досить часто спосіб вчинення

злочину не завжди є характерним для того чи іншого злочинного діяння.

Розпочинаючи формування власної класифікації умисних вбивств працівників правоохоронних органів, перш за все необхідно визначитись із системою класифікаційних критеріїв, які, зважаючи на аналіз матеріалів оперативно-розшукової та слідчої практики мають ключове значення для розслідування. Так, опрацювання матеріалів кримінальних проваджень свідчить, що як критерії для побудови такої класифікації можна використати: *по-перше*, обстановку вчинення кримінального правопорушення; *по-друге*, мотив вчинення кримінального правопорушення; *по-третє*, особу злочинця.

Будуючи конкретну класифікацію, за критерієм обстановки вчинення злочину, зауважимо, що у межах даного дослідження нами не ставиться мета аналізу теоретичних підходів щодо обстановки вчинення злочину як самостійної криміналістичної категорії оскільки вказане питання доволі ґрунтовно проаналізовано у криміналістичній літературі. У той же час, необхідно звернути увагу, що у традиційному розумінні обстановка вчинення злочину включає такі категорії: місце, час та умови вчинення злочину. Аналітичний огляд наукових джерел свідчить, що категорія «місце вчинення» злочину вченими розглядається крізь призму території на якій розпочато, вчинено, припинено злочине діяння, а також в окремих випадках крізь призму території, де настали суспільно небезпечні наслідки, що характерно для дослідників проблем кримінального права, оскільки в окремих випадках місце настання злочинних наслідків прямо корелює із кваліфікацією кримінального правопорушення. Враховуючи сучасні реалії, на нашу думку, слушним є використання методологічного підходу щодо: *по-перше*, розуміння місця вчинення злочину специфічної території у межах держави; *по-друге*,



розуміння місця вчинення злочину як певного локального територіального периметру, де безпосередньо вчинено вбивство працівника правоохоронного органу і сконцентрований основний масив слідів злочинної діяльності. У контексті *першого блоку*, зважаючи на тривалий збройний конфлікт в окремих регіонах нашої держави, а також повномасштабну військову агресію та окупацію частини території України, на нашу думку, за місцем вчинення вбивства працівників правоохоронних органів можуть бути класифіковані на такі групи:

*по-перше*, вбивства працівників правоохоронних органів, вчинені на підконтрольній Україні території; *по-друге*, вбивства, вчинені у зоні проведення Операції об'єднаних сил (далі – ООС); *по-третє*, вбивства працівників правоохоронних органів, вчинені на тимчасово окупованих територіях; *по-четверте*, вбивства працівників правоохоронних органів, вчинені на території інших держав, зокрема країни-агресора.

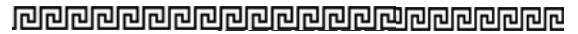
Виокремлення такої класифікації у сучасних умовах, на нашу думку, має важливе прикладне значення, оскільки розслідування умисних вбивств працівників правоохоронних органів на кожній із вказаних територій безпосередньо впливає на:

*організаційну складову розслідування* у частині: а) своєчасності отримання інформації щодо вчинення вбивства працівника правоохоронного органу; б) можливості безпосереднього доступу слідчого до місця події та трупа; в) можливості своєчасного виявлення та фіксації матеріальних слідів вчиненого злочину; г) організації взаємодії з іншими суб'єктами розслідування тощо;

*тактичну складову розслідування* у частині: а) тактичну складність, а в окремих випадках неможливість проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій; б) здійснення більшості слідчих дій в умовах активної

протидії; в) необхідність пошуку та вибору нестандартних прийомів та методів проведення слідчих (розшукових) дій та складних тактичних операцій під час розслідування.

У контексті використання місця вчинення злочину як класифікаційного критерію для умисних вбивств працівників правоохоронних органів, на нашу думку, в окрему класифікаційну групу можуть бути виокремлені *вбивства вчинені у межах периметру установ із особливими режимами функціонування*, зокрема вбивства працівників правоохоронних органів в установах виконання покарань. Так, «*ОСОБА\_15*, будучи раніше засудженим за ст. 94 (умисне вбивство) КК України (1960), 17.08.2017 року, приблизно о 17 годині, перебуваючи під вартою у зв'язку із висунутим обвинуваченням у скоєні злочину, передбаченого ч. 4 ст. 187 КК України в Одеській установі виконання покарань № 21 (ОСІ-21), розташованій за адресою: м. Одеса, вул. Люстдорфська дорога, 11, знаходячись у приміщенні свинарнику вказаної установи, діючи з прямим умислом направленим на протиправне заподіяння смерті, з мотивів відносин, що раптово склалися на ґрунті виниклого конфлікту, наніс три удари кухонним ножем в область грудної клітини співробітнику ОСІ-21 *ОСОБА\_16*, від яких остання померла та розчленив тіло *ОСОБА\_16* відділивши верхню частину від нижньої. Після чого, 17.08.2017 року, о 18 годині 36 хвилин, *ОСОБА\_15*, знаходячись у приміщенні свинарнику Одеської установи виконання покарань № 21 (ОСІ-21), розташованій за адресою: м. Одеса, вул. Люстдорфська дорога, 11, сховавши тіло *ОСОБА\_16* в бак для сміття, викотив бак для сміття до адміністративної території установи.» [6]. Виокремлення такої класифікаційної групи також зумовлено особливостями механізму вчинення



таких злочинів та організаційно-тактичними особливостями їх розслідування, які частково проаналізовані у наукових джерелах [7].

У межах другого блоку, де місце вчинення злочину розуміється як певний локальний територіальний периметр безпосереднього вчинення вбивства та концентрації слідів злочину, то, на нашу думку, можна виокремити такі різновиди вбивств працівників правоохоронних органів: а) вбивства, вчинені у громадських місцях; б) вбивства, вчинені у громадських місцях під час значного скупчення людей; в) вбивства, вчинені за місцем проживання працівника правоохоронного органу; г) вбивства, вчинені поблизу місця проживання чи роботи працівника правоохоронного органу; д) вбивства, вчинені у заздалегідь пристосованих чи природньо підходящих місцях для вчинення такого злочину, наприклад лісосмугах, незавершених будівництвах тощо.

Із прикладної точки зору вказана класифікація має значення оскільки:

*по-перше*, місце вчинення злочину корелює із побудовою слідчим версій на початковому етапі розслідування;

*по-друге*, створює передумови для виокремлення та розуміння сутнісних ознак кримінально релевантної події, зокрема: а) вчинення злочину спонтанно чи із заздалегідь обдуманим умислом; б) сутність та природу можливих взаємозв'язків та взаємовідносин між злочинцем та працівником правоохоронного органу; в) вплив безпосередніх дій працівника правоохоронного органу на формування раптового умислу на вчинення його умисного вбивства.

Наступним елементом обстановки вчинення злочину є час його вчинення під яким у криміналістичній літературі традиційно розуміється відповідний проміжок доби, коли вчинено кримінальне правопорушення, якщо це впливає на подальшу організаційно-тактичну модель організації

розслідування. У контексті досліджуваних нами злочинів «час вчинення злочину» слушно розглядати у залежності із категорією «виконання службових обов'язків».

Зважаючи на це, можна виокремити такі групи вбивств працівників правоохоронних органів:

*по-перше*, вбивства працівників правоохоронних органів під час безпосереднього виконання своїх службових обов'язків;

*по-друге*, вбивства працівників правоохоронних органів у неробочий час, але у зв'язку із безпосереднім виконанням службових обов'язків;

*по-третє*, вбивства працівників правоохоронних органів після звільнення із відповідного органу, але у зв'язку із виконанням раніше покладених на нього службових обов'язків.

Продовжуючи розроблення криміналістичної класифікації вбивств працівників правоохоронних органів у зв'язку із виконанням службових обов'язків як наступний класифікаційний критерій необхідно розглянути *мотив та мету* вчинення таких злочинів, оскільки крізь призму методології діяльнісного підходу закономірно, що будь-які форми людської активності завжди керовані конкретними мотивами, які спрямовані на задоволення різного класу потреб конкретної особи чи групи осіб. Найбільш повну класифікацію мотивів злочинів, на нашу думку, наводить А. В. Савченко, який виокремлює такі групи мотивів злочинів:

*по-перше*, група мотивів злочинів, пов'язана з найважливішими сферами суспільства за критерієм їх змісту: 1) ідейні (пов'язані зі світоглядом особи); 2) політичні (пов'язані з позицією особи у ставленні до політики – як зовнішньої, так і внутрішньої); 3) релігійні (пов'язані з приналежністю особи до тієї чи іншої конфесії); 4) націоналістичні (пов'язані з крайньою формою у ставленні особи до інших націй і народів) тощо;



*по-друге*, за часом виявлення у злочинах можуть бути виділені: 1) мотиви постійного виявлення; 2) мотиви тривалого виявлення; 3) мотиви короткочасного виявлення. Перші виявляються впродовж майже всього життя особи і мають своє втілення, як правило, в злочинній діяльності; інші – впродовж багатьох років, проте до чи після цього періоду виявляються інші мотиви; треті – впродовж обмеженого часового інтервалу (можуть мати місце при вчиненні особою навіть одного злочину);

*по-третє*, силою вияву (тобто за показником виразності не переборного бажання особи вчинити злочин) мотиви злочину бувають: 1) сильні (мають особливо впливовий характер на поведінку особи); 2) помірні (мають середню силу впливу); 3) слабкі (впливають на поведінку особи незначним чином);

*по-четверте*, за мірою сталості (тобто за наявністю у всіх інших видах поведінки особи та збереженням у складних умовах існування) мотиви злочину є: 1) сильноусталеними; 2) середньоусталеними; 3) слабоусталеними;

*по-п'яте*, за безпосереднім виявом у злочині мотиви бувають: 1) реальні або актуальні (фактично спонукають особу до злочину); 2) потенційні (які сформувалися в особі, але не виявились при вчиненні злочину);

*по-шосте*, за мірою їх домінування: 1) домінуючі (основні); 2) факультативні (додаткові) [8].

Систематизація та опрацювання матеріалів кримінальних проваджень дозволяє виокремити такі класифікаційні групи вбивств працівників правоохоронних органів за мотивами їх вчинення:

- *вбивства працівників правоохоронних органів із мотивів помсти*. Аналіз матеріалів практики свідчить, що вбивства працівників правоохоронних органів із мотивів помсти можуть бути класифіковані ще на дві підгрупи: *по-перше*, імпуль-

сивні вбивства працівників правоохоронних органів для яких характерне: а) нетривалий проміжок часу між конкретними діями працівника правоохоронного органу та реалізацією злочинного задуму; б) вчинення таких злочинів особами у стані алкогольного або наркотичного сп'яніння; в) відсутність ретельної підготовки до вчинення вбивства працівника поліції та подальших дій із маскування злочину та організації протидії розслідуванню; г) використання для вчинення таких вбивств мисливської зброї, побутових предметів тощо. У контексті аналізу цієї класифікаційної групи злочинів, необхідно відзначити, що за результатами аналізу матеріалів кримінальних проваджень можна дійти висновку, що дії злочинця або групи осіб були наслідком вчинення протиправних дій із боку працівника правоохоронного органу, який знаходився на службі, зокрема вчинення дорожньо-транспортних пригод із потерпілими чи смертельними наслідками на службовому автотранспорті у стані алкогольного сп'яніння; *по-друге*, сплановані вбивства працівників правоохоронних органів для яких характерне: а) тривалий проміжок часу між конкретними діями працівника правоохоронного органу та вчинення його вбивства за вказані дії із мотивів помсти, як правило, у більшості випадків такі злочини вчиняються особами після відбуття ними кримінального покарання; б) ретельне планування та підготовка вчинення злочину, використання інсценувань та інших засобів приховування злочинної діяльності та протидії розслідуванню; в) неочевидність зв'язку між вчиненим вбивством та професійною чи службовою діяльністю працівника правоохоронних органів.

**Висновки.** Підсумовуючи викладене, слушно звернути увагу, що наразі вказане питання у криміналістичній літературі досліджено недостатньо, а запропонований нами підхід, фактично, є постановкою цієї



проблеми на науковому рівні та потребує подальшого розвитку та деталізації. Водночас, вважаємо, що сформована нами класифікація, з урахування обраних критеріїв та опрацьованих матеріалів практики, може бути використана як основа для подальших наукових пошуків за цим напрямом, зокрема й наших власних, котрі будуть розвинуті у подальших наукових працях. Запропоновані нами критерії для здійснення класифікації та класифікаційні групи (підгрупи) умисних вбивств працівників правоохоронних органів мають суттєве значення для визначення взаємозв'язків між ними і надають можливість виробити оптимальну і найбільш наближену до потреб слідчої практики систему криміналістичних рекомендацій з виявлення і розслідування злочинів цієї категорії.

*Криміналістична класифікація злочинів – це систематизація злочинів за кримінально значущими підставами, які сприяють формуванню криміналістичних характеристик злочинів та розробці окремих криміналістичних методик і яка базується на кримінально-правовій класифікації і вважає за необхідне враховувати спосіб учинення злочину, особу злочинця і потерпілого, місце вчинення злочину та інші чинники.*

*Дедалі частіше в криміналістичній науці постає проблемне питання класифікації злочинів. Залежить це зазвичай від того, що природа поняття злочину, що використовується в криміналістиці є неоднорідною. Також проблематика здійснення криміналістичної класифікації окремих злочинів ускладнюється тим, що різними вченими криміналістами при здійсненні класифікації злочинів використовуються різні цілі та завдання.*

*Крім цього, варто зазначити, що криміналістична класифікація*

*умисних вбивств працівників правоохоронних органів проводиться на всіх етапах діяльності слідчого з розслідування злочинів і сприяє її криміналістичній оптимізації в методичному та тактичному аспектах. Тим не менш, практичне значення криміналістичної класифікації злочинів на цьому не обмежується, і таким чином можемо дійти логічного висновку про практичне й наукове значення криміналістичної класифікації умисних вбивств працівників правоохоронного органу.*

*Стаття присвячена формуванню окремої криміналістичної класифікації умисних вбивств працівників правоохоронних органів. Особливу увагу було звернено на наявні та розроблені у межах криміналістичної науки наукові підходи щодо класифікації вбивств. Окремо було визначено криміналістичну класифікацію умисних вбивств працівників правоохоронних органів, за критерієм обстановки вчинення злочину.*

*Сформовано та проаналізовано криміналістичну класифікацію умисних вбивств працівників правоохоронного органу відповідно до таких критеріїв як час вчинення злочину, мотиву та мети вчинення злочину. Також значна увага приділена здійсненню класифікації за місцем вчинення злочину, що на нашу думку, має важливе прикладне значення в умовах сьогодення.*

**Ключові слова:** злочин, умисне вбивство, криміналістична класифікація, працівники правоохоронних органів, методика розслідування вбивств.

**Chernov O. Criminalistics classification of premeditated murders of law enforcement officers**

*Criminalistics classification of crimes is the systematization of crimes by criminally significant features*



that contribute to the formation of criminalistics characteristics of crimes and the development of certain criminalistics techniques and is based on criminal law classification and considers it necessary to take into account the method of committing a crime, the identity of the offender and the victim, the place of crime and other factors.

Increasingly, the problem of classification of crimes arises in criminalistic science. It traditionally depends on the fact that the nature of the concept of crime, which is used in criminalistics, is heterogeneous. In addition, the problem of the criminalistics classification of individual crimes is complicated by the fact that different criminalistic scientists use different goals and objectives when classifying crimes.

In addition, it is worth noting that the criminalistics classification of premeditated murders of law enforcement officers is carried out at all stages of the investigator's activities in the investigation of crimes and contributes to its criminalistics optimization in methodological and tactical aspects. Nevertheless, the practical significance of the criminalistics classification of crimes is not limited to this, and thus we can draw a logical conclusion about the practical and scientific significance of the criminalistics classification of premeditated murders of law enforcement officers.

The article is devoted to the formation of a separate criminalistics classification of premeditated murders of law enforcement officers. Particular attention was paid to the scientific approaches to the classification of murders that have been developed within the framework of criminalistic science. The author separately defines the criminalistics classification of premeditated murders of law enforcement officers based on the circumstances of the crime.

The criminalistics classification of premeditated murders of law enforcement officers was formed and analysed according to such criteria as the time of the crime, the motive and purpose of the crime. Considerable attention is also paid to the classification by place of crime, which, in our opinion, is of great practical importance in today's environment.

**Key words:** crime, premeditated murder, criminalistics classification, law enforcement officers, methods of homicide investigation.

#### Література

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови. Київ: Ірпінь ВТФ «Перун». 2009. 673 с.
2. Криміналістика: підручник для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / за ред. В.Ю. Шенітька. – 2-ге вид., переробл. і допов. Київ: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. 728 с.
3. Криміналістика: Енциклопедичний словник (українсько-російський і російсько-український) / За ред. акад. НАН України В.Я. Тація. Харків: Право, 2001. 345 с.
4. Старушкевич А.В. Особа злочинця та потерпілого як елемент криміналістичної характеристики сексуальних убивств: навчальний посібник. Київ: НВТ «Правник» – НАВСУ, 1997. С. 16–18.
5. Здоровко С.Ф. Тактичні операції при розслідуванні вбивств, що вчиняються організованими групами і злочинними організаціями: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Нац. юрид. акад. України: Харків, 2002. С. 9–11.
6. Вирок Малиновського районного суду м. Одеси від 17.05.2019 р. у справі № 521/21817/17. [Електронний ресурс]. Електрон. текст. дані. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/81836838>
7. Цехан Д.М. Оперативно-розшукова протидія злочинності у місцях позбавлення волі: монографія. Одеса: Юридична література. 2021. 296 с.
8. Савченко А.В. Мотив і мотивація злочину: монографія. Київ: Атіка, 2002. 130 с.



УДК [[349.412:347.19]:347.513](477)“364”  
DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v6.2023.43>

**Ю. Чоломбитько,**

аспірантка кафедри земельного та аграрного права  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## ОСОБЛИВОСТІ ВІДШКОДУВАННЯ ЗБИТКІВ ЮРИДИЧНИМ ОСОБАМ, ЗАВДАНИХ ЗБРОЙНОЮ АГРЕСІЄЮ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ, У СФЕРІ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН

Захист права власності на земельні ділянки, які перебувають у власності, наприклад, юридичних осіб приватного права виступає невід'ємною складовою частиною системи охорони права власності та передбачає застосування різноманітних засобів та способів для забезпечення ефективного захисту земельних прав юридичних осіб. Це одна із основних гарантій держави та необхідна передумова для забезпечення реалізації прав суб'єктів власності на землю.

Система захисту прав власників земельних ділянок зумовлює необхідність розгортання комплексу заходів та інструментів, спрямованих на запобігання можливим порушенням та неправомірним втручанням у відносини власності на землю. Захист права власності на земельні ділянки – це не лише юридичний механізм, але й ключовий елемент підтримки економічного розвитку та забезпечення стабільності правових відносин.

В Земельному кодексі України знайшли закріплення положення інституту захисту прав на землю. Зокрема, правові приписи зосереджені в Розділі V «Гарантії прав на землю» та включені до глави 23 «Захист прав на землю» чинного Земельного кодексу України, які стосуються способів захисту прав та гарантії прав на землю.

Проведемо систематичний аналіз названих положень. Так, згідно із частиною 1 статті 152 Земельного кодексу України держава забезпечує громадянам та юридичним особам рівні умови захисту права власності на землю.[3] Зазначена норма законодавства підкреслює принцип рівності перед законом у сфері власності на землю. Гарантування рівних умов захисту даних прав стає важливим елементом правової системи, сприяючи стабільності та визначеності у правових відносинах між суб'єктами. Ця норма покликана створити надійний правовий механізм, який забезпечить справедливий та однаковий захист права власності на земельні ресурси для всіх суб'єктів, незалежно від їхнього статусу чи юридичного положення.

Частиною 2 статті 152 Земельного кодексу України визначено, зокрема, можливість захисту права власності від будь-яких посягань [3]. Вказана норма передбачає широкий повноваження, в тому числі, для власників земельних ділянок у сфері захисту їхніх прав на землю. Власник може ініціювати вимогу щодо усунення будь-яких порушень, які стосуються його прав на землю. Важливо врахувати, що ці порушення не обов'язково пов'язані із позбавленням права володіння земельною ділянкою. Отже,



це свідчить про високий ступінь захищеності власників, які можуть вимагати не лише усунення фактичних або юридичних порушень, пов'язаних із самим правом володіння, але й відшкодування завданих збитків. Вказане положення дозволяє власникам захищати свої права на земельні ділянки як у судовому, так і в позасудовому порядку. Носії земельних прав можуть вимагати притягнення до відповідальності винних осіб за будь-які порушення, навіть у випадку, якщо це не призводить до втрати фактичного контролю над земельною ділянкою. Така норма сприяє створенню ефективного механізму захисту прав на землю та визначає важливий аспект власності. Вона розширює сферу правового захисту власників та користувачів, забезпечуючи їм широкі можливості реагувати на будь-які дії, що порушують їхні права, та отримувати компенсацію у визначених випадках за спричинені такими порушеннями збитки.

Частина 3 статті 152 Земельного кодексу України визначає невичерпний перелік способів захисту прав на земельні ділянки. Так, законом передбачається: 1) визнання самого права на земельну ділянку, що є важливою передумовою для забезпечення його невід'ємності та недоторканності; 2) відновлення стану земельної ділянки, який існував до порушення прав, та запобігання подальшим діям, які можуть порушувати права або створювати небезпеку для подібного порушення; 3) визнання угоди недійсною у випадках, коли вона суперечить встановленим законом нормам чи суттєво обмежує права власника; 4) визнання недійсними рішень органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування визначається важливим елементом захисту, спрямованим на усунення неправомірного втручання у власність; 5) відшкодування заподіяних збитків, що надає потерпілому можливість отримати компенсацію за завдані матеріальну

або моральну шкоду внаслідок порушення прав на земельну ділянку та інші [3].

Важливою гарантією захисту права власності юридичних осіб на земельні ділянки несільськогосподарського призначення виступає відшкодування завданих порушенням такого права збитків. Згідно із чинним законодавством, у разі порушення прав на земельні ділянки, юридичні особи мають право на відшкодування збитків, що заподіяні таким порушенням. Відшкодування може включати в себе як прямі збитки, так і непрямі (упущену вигоду), що виникає внаслідок порушення права власності на земельні ділянки. Порядок визначення та розрахунку збитків, що підлягають відшкодуванню, зокрема, передбачений нормами цивільного законодавства, зокрема статтями 611, 1166 Цивільного кодексу України та земельного – статтею 157 Земельного кодексу України, Постановою Кабінету Міністрів України «Про Порядок визначення та відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам» від 19 квітня 1993 р. N 284.

Актуальним та практично значимим видається питання відшкодування збитків, які завдані внаслідок повномасштабної збройної агресії російської федерації проти незалежної України. У цьому контексті виникає необхідність в ретельній оцінці майнових втрат та розробці ефективних механізмів їх стягнення. Отже, для вирішення цього завдання було розроблено спеціальні нормативно-правові акти, що враховують специфіку розрахунку збитків, завданих збройною агресією російської федерації земельним ресурсам України. Зокрема, це Методика визначення розміру шкоди, завданої землі, ґрунтам внаслідок надзвичайних ситуацій та/або збройної агресії та бойових дій під час дії воєнного стану, затверджена Наказом Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України від 04 квітня 2022 року № 167 [4], яка застосову-



ється для оцінки збитків через забруднення ґрунтів, засмічення земель, допущених унаслідок надзвичайних ситуацій та/або збройної агресії та бойових дій під час дії воєнного стану [4]; Наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України «Про затвердження Методики визначення шкоди та збитків, завданих земельному фонду України внаслідок збройної агресії Російської Федерації» від 18.05.2022 № 295 [5], який визначає процедуру визначення шкоди та збитків, завданих земельному фонду України внаслідок збройної агресії Російської Федерації, що включає втрати земельного фонду, а також пов'язану з ними упущену вигоду [5].

Військова агресія не лише призвела до великих людських трагедій та територіальних порушень, але й завдала шкоди майну, в тому числі, господарюючих суб'єктів. Юридичні особи, які втратили, наприклад, свою власність у результаті цієї агресії, мають право на відшкодування завданих збитків. Вони включають до свого складу: а) вартість втраченого, пошкодженого або знищеного майна в результаті бойових дій, терористичних актів, диверсій, ракетно-бомбових ударів та інших військових втручань; б) витрати, необхідні для відновлення порушених прав (реальні збитки), або потенційний дохід, якого постраждалий міг би досягти за відсутності збройної агресії (упущена вигода). Наведений підхід до визначення збитків закріплений у пункті 2 Загальних засад оцінки збитків, завданих майну та майновим правам внаслідок збройної агресії російської федерації – Додатку до Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації» від 20 березня 2022 р. № 326. Складові збитків фактично повторюють положення статті 22 Цивільного кодексу України.

Крім того, спільним наказом Міністерства економіки України та Фонду державного майна України від 18 жовтня 2022 р. № 3904/1223, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 02.12.2022 за № 1522/38858 було затверджено Методику визначення шкоди та обсягу збитків, завданих підприємствам, установам та організаціям усіх форм власності внаслідок знищення та пошкодження їх майна у зв'язку із збройною агресією Російської Федерації, а також упущеної вигоди від неможливості чи перешкод у провадженні господарської діяльності (далі – Методика) [6].

У цій статті пропонується розглянути ключові аспекти використання Методики щодо оцінки майнових втрат юридичних осіб приватного права, яким було завдано збитків внаслідок порушення їх прав на приватну власність, зокрема, на земельні ділянки несільськогосподарського призначення, та процедур їх стягнення. Передовсім поглибимо наше розуміння того, як дані механізми мають допомогти відновити порушені права та забезпечити справедливе відшкодування, сприяючи економічному відновленню та подальшому розвитку постраждалих суб'єктів господарювання.

Методика може застосовуватися як під час оцінки реальних збитків, завданих земельним ділянкам юридичних осіб, так і для визначення розміру упущеної вигоди внаслідок неможливості чи перешкод у їх використанні. Механізми оцінки визначені з урахуванням національних та міжнародних стандартів, а також керівних принципів Світового банку з оцінки збитків. Методика є обов'язковою для застосування під час оцінки шкоди, завданої майну внаслідок збройної агресії, а її положення мають переважати над іншими нормативно-правовими актами, методиками чи рекомендаціями. Хоча існують випадки необхідності та доцільності



застосування положень інших нормативно-правових актів з питань оцінки майна, зокрема, положень Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні», що обґрунтовується у відповідному звіті про оцінку збитків (висновку експерта).

Особливість Методики полягає у використанні умовні грошової одиниці – долара США [6]. Отриманий після оцінки результат в еквіваленті умовної грошової одиниці переводиться суб'єктом оціночної діяльності у гривневий еквівалент за курсом Національного банку України на дату такої оцінки. Даний підхід обумовлений необхідністю забезпечення єдності та зручності визначення збитків, спрощення порівняння результатів оцінки в різні періоди часу. Крім того, в умовах світового визнання долара США, використання цієї валюти може полегшити розуміння та сприйняття отриманих результатів міжнародною спільнотою. Переведення отриманих результатів в еквівалент української гривні за курсом Національного банку України на дату оцінки дозволяє враховувати девальвацію національної валюти та відображати збитки в національній валюті для подальшого використання в національних процедурах компенсації чи судових позовах.

Як вже зазначалося, Методика застосовується для оцінки завданих збитків внаслідок втрати, руйнування або пошкодження майна суб'єктів господарювання. Враховуючи специфіку такого об'єкта права власності як земельна ділянка, необхідно з'ясувати кожен з випадків завдання збитків.

Зауважуємо, що сама Методика не містить визначення поняття «втрата майна», натомість, згідно із тлумаченням Словника української мови – утрата (втрата) це дія, внаслідок якої хтось лишається без когось, чого-небудь, втрачає когось, щось [9]. Оскільки земельна ділянка визначається особливостями, які роблять її

невід'ємною частиною поверхні земного шару, обґрунтування терміну «втрата земельної ділянки», зокрема, внаслідок військової агресії, полягає у тому, що, навіть, якщо фізично земельна ділянка залишається на тому ж місці, її власник фактично втрачає фізичний доступ та можливість експлуатації цієї ділянки через військові дії. Така втрата може бути пов'язана, наприклад, із руйнуванням інфраструктури, неможливістю доступу внаслідок окупації території, що призводить до відсутності змоги її функціонального використання.

У Методиці також відсутнє визначення терміну «руйнування». Відповідно ж до українського тлумачного словника – «руйнувати» означає знищувати що-небудь [8]. У розумінні руйнування земельної ділянки доцільно буде використання також терміну «знищення», як втрати споживчої або економічної цінності, приведення до стану неможливості використання за призначенням та неможливості відновити властивості земельної ділянки, тобто її фізичне знищення [1, с. 135], хоча питання знищення земельної ділянки є досить дискусійним. Так, деякі науковці, зокрема, М. Я. Ващишин, вважають, що фактичне знищення земельної ділянки взагалі видається неможливим [2, с. 131], внаслідок фізичних особливостей, щодо її невіддільності від земної кори. Отже, видається неможливим припинення фізичного існування земельної ділянки через військові дії. Замість цього можлива значне погіршення функціонального призначення, наприклад, внаслідок змін в ландшафті, що призводять до втрати практичної цінності та обмеження можливостей використання відповідно до призначення. Таким чином, втрата функціонального призначення земельної ділянки внаслідок військових дій є збитками розмір яких підлягає оцінці відповідно до Методики.



Термін «пошкодження» стосовно земельної ділянки можна визначити як часткову, не в повному обсязі, втрату її споживчих властивостей та економічної цінності, що істотно обмежує можливість використання земельної ділянки за призначенням. Однак цей стан не є постійним та існує можливість подальшого відновлення втрачених якостей земельної ділянки після здійснення відповідних витрат.

Таким чином, розрахунок збитків, завданих земельним ділянкам господарюючих суб'єктів внаслідок збройної агресії російської федерації з урахуванням положень Методики, можливий внаслідок втрати земельної ділянки, що полягає у неможливості будь-якого використання чи доступу до земельної ділянки, руйнування земельної ділянки, як повне припинення її функціонального призначення або доведення до стану неможливості відновлення та пошкодження земельної ділянки, як економічного знецінення, наприклад, внаслідок забруднення вибухонебезпечними предметами.

Натомість, ані Методикою, ані іншим нормативно-правовим актом не врегульоване питання, щодо відшкодування збитків внаслідок втрати майна у зв'язку із окупацією частини території нашої держави російською федерацією. Взагалі постає питання, щодо можливості використовувати термін «втрата» при розрахунку збитків у зв'язку із окупацією, оскільки такий розрахунок базується на визначенні повної вартості майна (п. 3.14. Розділу III Методики у разі втрати нерухомого майна розмір реальних збитків, завданих такому майну, дорівнює ринковій вартості або залишковій вартості заміщення (відтворення) нерухомого майна з урахуванням стану, який це майно мало на дату заподіяння шкоди), що по суті передбачає безповоротність стану. Однак, після окупації існує можливість повернення власності при від-

новленні контролю над територією, що вимагає коригування проведених розрахунків збитків. Логічним видавалося б запропонувати впровадження поняття «тимчасова втрата майна». Натомість, застосування такої конструкції може виявитися проблематичним у забезпеченні прав особи, чий права були порушені через окупацію, вона підкреслює можливість повернення об'єктів власності, але водночас відображає невизначеність, щодо часових рамок відновлення прав та може викликати правові непорозуміння і труднощі визначення становища власності та прав особи під час окупації та після звільнення території.

З урахуванням зазначених обставин видається доцільним передбачити порядок стягнення збитків, завданих окупацією, враховуючи можливість повернення втрачених об'єктів власності після звільнення територій.

З урахуванням встановленого Методикою порядку визначення збитків нерухомого майна, можна визначити особливості, які можуть застосовуватися до земельних ділянок несільськогосподарського призначення. Серед таких – необхідність врахування специфіки функціонального призначення (комерційне, промислове, житлове, рекреаційне тощо), урахування наявності інфраструктури, аналіз доступності комунікацій, транспортних мереж, енергозабезпечення, визначення можливостей подальшого використання земельної ділянки, екологічні аспекти, тощо. Збитки можуть включати вартість самої земельної ділянки, яка визначається із урахуванням положень Закону України «Про оцінку земель» від 11 грудня 2003 року № 1378-IV [7] втрати прибутку внаслідок неможливості використання, вартість втраченої інфраструктури та інші економічні аспекти.

Отже, Методика встановлює нормативи для обчислення розміру збитків, завданих внаслідок військової



агресії російської федерації. Вона дозволяє господарюючим суб'єктам отримати звіти про оцінку збитків від суб'єктів оціночної діяльності або висновки експертів, які можуть бути використані як підстава для подання до суду вимог про відшкодування завданої шкоди. Важливо відзначити, що процедура стягнення збитків здійснюється у судовому порядку. І якщо вирішення питання відшкодування в суді вже є реальністю і підтверджується численними розглянутими та тими, що розглядаються справами, то механізм виконання судових рішень про стягнення збитків сьогодні відсутній. Оскільки, російська федерація не має наміру добровільно виконувати рішення, а міжнародна спільнота ще не досягла консенсусу щодо конкретних процедур і порядку стягнення збитків, реальний механізм виконання є практично відсутнім. Такі складнощі виконання рішень підкреслюють потребу в інтенсивній міжнародній співпраці та розробці ефективних правових та політичних інструментів для забезпечення стягнення збитків внаслідок збройної агресії.

*Стаття розглядає питання захисту прав власності на земельні ділянки, які перебувають у власності юридичних осіб приватного права. Акцентовується увага на практичній актуальності питання відшкодування збитків, завданих повномасштабною збройною агресією російської федерації проти України, зокрема, висвітлюється специфіка розрахунку збитків внаслідок втрати, руйнування чи пошкодження земельних ділянок у зв'язку із збройною агресією. У статті досліджуються положення спеціальної Методики визначення шкоди та обсягу збитків, затвердженої спільним наказом Міністерства економіки та Фонду державного майна України, яка застосовується для оцінки збитків, завданих внаслідок збройної агресії суб'єктам госпо-*

*дарювання. Описується проблема відсутності правового механізму визначення та стягнення збитків, щодо земельних ділянок на тимчасово окупованих територіях та вказує на необхідність вдосконалення існуючої Методики шляхом включення відповідних положень, щодо розрахунку розміру збитків завданих майну, що знаходиться на тимчасово окупованих територіях. У підсумку зазначається, що існування порядку обчислення збитків внаслідок військової агресії Російської Федерації хоча і дозволяє господарюючим суб'єктам отримати висновки експертів, щодо розміру майнових втрат, реальний механізм виконання судових рішень про стягнення збитків сьогодні практично відсутній, що вимагає розробки ефективних правових та політичних інструментів для забезпечення відновлення порушених прав господарюючих суб'єктів.*

**Ключові слова:** право власності на земельні ділянки юридичних осіб приватного права; захист права власності на земельні ділянки; розрахунок збитків внаслідок збройної агресії; приватна власність на земельні ділянки.

**Cholomytko Yu. Peculiarities of compensation for damages to legal entities caused by the armed aggression of the Russian Federation in the field of land relations**

*The article deals with the issues of protection of property rights to land plots owned by legal entities under private law. The author emphasizes the practical relevance of the issue of compensation for damages caused by the full-scale armed aggression of the Russian Federation against Ukraine, in particular, the specifics of calculating damages due to loss, destruction or damage to land plots in connection with armed aggression are highlighted. The article analyzes the*



provisions of the special Methodology for Determining Damage and the Amount of Damage approved by a joint order of the Ministry of Economy and the State Property Fund of Ukraine, which is used to assess the damage caused by armed aggression to business entities. The author describes the problem of the absence of a legal mechanism for determining and recovering damages in respect of land plots in the temporarily occupied territories and points out the need to improve the existing Methodology by including appropriate provisions for calculating the amount of damages caused to property located in the temporarily occupied territories. As a result, the author notes that although the existence of the procedure for calculating damages as a result of the military aggression of the Russian Federation allows business entities to obtain expert opinions on the amount of property losses, there is currently no real mechanism for the enforcement of court decisions on damages, which requires the development of effective legal and policy instruments to ensure the restoration of the violated rights of business entities.

**Key words:** ownership of land plots of legal entities private law; protection of ownership of land plots; calculation of damages as a result of armed aggression; private ownership of land plots; private ownership of land plots.

#### Література

1. Баулін Ю. В., Борисов В. І., Гавриш С. Б. та ін. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Київ: Концерн "Видавничий Дім "Ін Юре", 2003. 1196 с. URL: [https://shron1.chtyvo.org.ua/Tatsii\\_Vasyl/Kryminalnyi\\_kodeks\\_Ukrainy\\_Naukovo-praktychnyi\\_komentar\\_u\\_dvokh\\_tomakh\\_Tom\\_2\\_Osoblyva\\_chastyna.pdf](https://shron1.chtyvo.org.ua/Tatsii_Vasyl/Kryminalnyi_kodeks_Ukrainy_Naukovo-praktychnyi_komentar_u_dvokh_tomakh_Tom_2_Osoblyva_chastyna.pdf) (дата звернення: 12.12.2023).

2. Ващишин М. Я. Юридичні факти у правовідносинах суперфіцію. Науковий вісник Львівського державного універси-

тету внутрішніх справ: серія юридична. Львів. 2013. Вип. 3. С. 126–135.

3. Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 року № 2768-III. Дата оновлення: 17.09.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text> (дата звернення: 12.12.2023).

4. Методика визначення розміру шкоди, завданої землі, ґрунтам внаслідок надзвичайних ситуацій та/або збройної агресії та бойових дій під час дії воєнного стану: затв. Наказом М-ва захисту довкілля та природних ресурсів України від 04 квітня 2022 року № 167. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0406-22#n61> (дата звернення: 15.12.2023).

5. Методика визначення шкоди та збитків, завданих земельному фонду України внаслідок збройної агресії Російської Федерації: затв. Наказом М-ва аграрної політики та продовольства України від 18 травня 2022 року № 295. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0586-22#Text> (дата звернення: 14.12.2023).

6. Методика визначення шкоди та обсягу збитків, завданих підприємствам, установам та організаціям усіх форм власності внаслідок знищення та пошкодження їх майна у зв'язку із збройною агресією Російської Федерації, а також утрати вигоди від неможливості чи перешкод у провадженні господарської діяльності: затв. Наказом М-ва економіки України та Фонду державного майна України від 18 жовтня 2022 року № 3904/1223. Дата оновлення: 17.09.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1522-22#n119> (дата звернення: 12.12.2023).

7. Про оцінку земель: Закон України від 11 грудня 2003 року № 1378-IV Дата оновлення: 08.06.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1378-15#n205> (дата звернення: 15.12.2023).

8. Руйнувати : [тлумачення із "Українського тлумачного словника"]. Словник.UA: портал української мови та культури. URL: <https://slovnuk.ua/index.php?swrd=руйнувати> (дата звернення: 28.12.2023).

9. Утрата (втраата) : [тлумачення із "Українського тлумачного словника"]. Словник.UA: портал української мови та культури. URL: <https://slovnuk.ua/index.php?swrd=%D1%83%D1%82%D1%80%D0%B0%D1%82%D0%B0> (дата звернення: 28.12.2023).



**І. Шишко,**

аспірант

Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності  
Національної академії правових наук України

## ЕМБРІОН ЛЮДИНИ ЯК ЮРИДИЧНА КАТЕГОРІЯ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ТА НАЦІОНАЛЬНІ РЕАЛІЇ

**Постановка проблеми.** Тіло людини вже протягом століть є об'єктом досліджень багатьох галузей науки. Якщо на перших етапах розвитку науки для дослідження було доступне тіло людини лише після народження, то з розвитком науки для неї відкривалися нові можливості, які дозволили проводити дослідження на більш ранніх стадіях розвитку людського тіла. Наразі можливості науки дозволяють проводити дослідження тіла людини на стадіях, коли людське життя ще тільки починає зароджуватись, а саме тіло ще тільки починає формуватися, тобто в ембріональний період розвитку людського тіла.

Зважаючи на те, що тіло людини є об'єктом наукових досліджень вже тривалий час, у суспільстві сформувалося чітке усвідомлення його цінності, а також усвідомлення необхідності максимального його захисту, що і відобразилося у міжнародних та національних нормативно-правових актах. Однак, через те, що можливість дослідження ембріону людини з'явилася не так давно, суспільство ще не встигло сформувати єдиного підходу до морального та правового статусу ембріону людини, а також до необхідного рівня його захисту, як наслідок, наразі не існує єдиного підходу навіть до поняття ембріону людини. Тобто, наразі не сформовані основоположні характеристики ембріону людини, що дозволяли б чітко виокремити ембріон людини серед інших організмів.

Така невизначеність породжує зловживання під час взаємодії людини (відповідного фахівця) з ембріоном людини, оскільки, в одних випадках людині (відповідному фахівцеві) надаються невинновданно широкі права під час взаємодії людини (відповідного фахівця) з ембріоном людини (наприклад, під час проведення досліджень ембріону людини та інших маніпуляцій з ембріоном людини), а в інших випадках людина (відповідний фахівець) стає заручником невинновданно широким заборонам під час такої взаємодії (наприклад, поширення поняття ембріону людини на клітини, які по своїй суті ним не являються), що безумовно негативно впливає на ембріон людини, людину, суспільство та державу. Слід зауважити, що саме чітко визначене поняття ембріону людини встановлює його моральний та правовий статус, на основі яких формуються правила поведінки з ембріоном людини, зокрема норми права, які регулюють суспільні відносини, що виникають у процесі взаємодії людини (відповідного фахівця) з ембріоном людини.

Окремі питання пов'язані з визначенням правового та морального статусів ембріону людини/правовим режимом ембріону людини, а також поняттям ембріону людини досліджували наступні вчені: Кашинцева О. Ю., Крушельницька Г. Л., Майданик Р. А., Коренга Ю. В., К. Кемерон, Р. Вільямсон, Марк Т. Браун, М. Піотров-



ська, Ріврон, Ніколас К., Мартінес-Аріас, Альфонсо Е. та інші.

**Метою роботи** є вивчення міжнародного досвіду формування поняття ембріону людини, визначення критеріїв, на яких повинно ґрунтуватися поняття ембріону людини, а також аналіз національного законодавства на предмет відповідності сучасним підходам до поняття ембріону людини.

Якщо проаналізувати процес формування поняття ембріону людини, можна побачити, що воно формується під впливом багатьох факторів (науки, релігії, культури, політики, історії та інших) та кардинально змінюється під впливом нових наукових відкриттів. Так, ще на початку 1990-х років поняття ембріону людини ґрунтувалося на виключно біологічному факті: змішуванні чоловічої та жіночої гамет, тобто на тому, що наука традиційно називає заплідненням [1]. Це підтверджується науковими поняттями ембріону людини, які надавалися вченими цього періоду, а також поняттями ембріону людини, які були закріплені в національних законодавствах різних держав. Так, Поллард описував ембріон людини наступним чином: «об'єднання геномів сперматозоїда та яйцеклітини можна розглядати як кінець запліднення та початок ембріонального розвитку». Джонс описав ембріон як стадію розвитку від імплантації до восьмого тижня після запліднення. В свою чергу, Джонсон і Селвуд описали людський ембріон як існуючий лише з моменту гастрულляції, тобто приблизно через 16 днів після запліднення [2]. Щодо законодавчо закріплених понять ембріону людини, то можна навести поняття, які були закріплені, зокрема, в законодавстві Федеративної Республіки Німеччини, Фінляндії та Естонії. Так, відповідно до Закону Федеративної Республіки Німеччини «Про захист ембріонів» від 13 грудня 1990 року ембріон означає людську яйцеклітину, запліднену та здатну до розвитку, починаючи з моменту злиття

ядер, а також, кожну тотипотентну клітину, вилучену з ембріона, яка, як передбачається, здатна ділитися та розвиватися в особистість [3]. В свою чергу, в Законі Фінляндії «Про медичні дослідження» від 01.11.1999 було закріплено, що ембріоном вважається група живих клітин, які утворилися внаслідок запліднення, не імплантовані в організм людини [4]. Відповідно до Закону Естонської Республіки «Про штучне запліднення та захист ембріонів» від 11.06.1997 року ембріон означає ембріон на ранній стадії розвитку з моменту запліднення яйцеклітини. Для цілей цього Закону «ембріон» означає ембріон людини, якщо інше не передбачено цим Законом [5]. Як можна побачити з вищевикладеного, основою для формування поняття ембріону людини на той момент виступав саме критерій запліднення.

Однак, все змінилося у лютому 1997 року, коли журнал «Nature» опублікував статтю про народження Доллі, першого в історії клонованого ссавця. Стало очевидним, що ссавці можуть бути створені за допомогою методу переносу ядер, можливості якого в майбутньому можуть бути застосовані до людини. У цей момент традиційне поняття ембріону людини раптово застаріло, оскільки стало можливим створення людини за допомогою процедур, відмінних від запліднення [1]. Таким чином, з огляду на наукові досягнення, критерій запліднення, який використовувався для формування поняття ембріону людини став нежиттєздатним, так як не охоплював ряд організмів, які за своєю суттю повинні визнаватися ембріонами людини, оскільки були здатні розвинути до повноцінної людини. З цього моменту на науковому та законодавчому рівнях починається активна робота щодо формування нового поняття ембріону людини, яке б не просто відповідало сучасному рівню науки, але й було б достатньо універсальним для того,





щоб не втрачати актуальність з майбутнім розвитком науки. Незважаючи на те, що формування нового поняття ембріону людини продовжується вже більше двох десятиліть, остаточно воно ще не сформовано, а все нові і нові наукові відкриття тільки підсилюють необхідність його формування.

Зважаючи на те, що поняття ембріону людини є складним та багатоаспектним, ґрунтується на різних галузях науки, а також зачіпає інтереси людини, суспільства та держави, вважаємо за необхідне спершу визначити критерії, які б слугували підґрунтям для подальшого формування поняття ембріону людини та відображали б моральну, біологічну та правову складову поняття ембріона людини.

На нашу думку, першим та основоположним критерієм, який повинен лягти в основу поняття ембріону людини повинен бути критерій забезпечення поваги до людської гідності, оскільки саме людська гідність лежить в основі морального та правового статусів ембріону людини. В підтвердження даної позиції варто навести практику Європейського суду з прав людини та Суду Європейського Союзу, які обґрунтовуючи необхідність захисту ембріону людини апелювали саме до людської гідності. Так, Європейський суд з прав людини у своєму рішенні по справі *VO v. FRANCE* від 08.06.2004 року зазначив, що потенційна можливість ембріону людини та його здатність стати людиною, вимагає надання йому захисту з метою дотримання вимог захисту людської гідності [6]. В свою чергу, Суд Європейського Союзу у своєму рішенні по справі *Oliver Brüstle v Greenpeace eV* від 18.10.2011 року зазначив, що необхідно виключати з-під патентної охорони будь-яку технологію, яка може суперечити людській гідності, з чого слідує, що термін «людський ембріон» повинен розумітися в широкому сенсі [7].

Сутність даного критерію в контексті формування поняття ембріону

людини полягає в тому, що незважаючи на відсутність у ембріону людини морального та правового статусів повноцінної людини, останній все ж має обмежений моральний та правовий статуси. Обмежений моральний статус ембріону людини зумовлений тим, що ембріон людини є організмом, який по своїй суті є першим етапом формування тіла людини та має потенційну можливість та здатність розвинути у повноцінну людину. Обмежений правовий статус полягає у тому, що зважаючи на наявність обмеженого морального статусу ембріону людини, останній повинен мати достатній рівень захисту, щоб взаємодія людини (відповідного фахівця) з ембріоном людини (наприклад, при проведенні досліджень ембріону людини) не суперечила людській гідності.

Зауважуємо, що в даному випадку не йде мова про наділення ембріону людини людською гідністю, оскільки він не є повноцінною людиною, мова йде про апелювання до людської гідності, яка притаманна людському роду та яка по своїй суті є морально-етичним стандартом, тобто сукупністю основних соціальних цінностей і засад функціонування суспільства, які сформовані суспільством та визнані ним. Тобто, поняття ембріону людини повинно бути сформовано та сформульовано таким чином, щоб забезпечити ембріону людини належний захист під час взаємодії з людиною (відповідним фахівцем) і унеможливити вчинення людиною (відповідним фахівцем) дій, які б суперечили людській гідності. З цього приводу слід зауважити, що на міжнародному рівні досягнуто компроміс щодо необхідності захисту ембріону від вищенаведених дій людини (відповідного фахівця) та навіть встановлені заборони на певні дії з ембріоном людини. Так, наприклад, з метою забезпечення захисту людської гідності статтею 18 Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосу-



їхнього отримання, вони, як це впливає з письмових зауважень, представлених до Суду, здатні розпочати процес розвитку людини так само, як і ембріон, створений заплідненням яйцеклітини [7]. Питання тлумачення поняття ембріон людини вдруге постало перед судом у справі *International Stem Cell Corporation v Comptroller General of Patents, Designs and Trade Marks* від 18.12.2014 року. Суд Європейського Союзу в даному рішенні повторно зауважив, що під час визначення того, чи підпадає певна клітина під поняття «людський ембріон» необхідно з'ясувати, чи може така клітина розпочати процес розвитку людини. В тому разі, якщо сучасний розвиток науки дозволяє встановити, що незапліднена людська яйцеклітина, наступний поділ та розвиток якої був штучно простимульований, не здатна розпочати процес розвитку людини, вона не повинна вважатися людським ембріоном [12]. В наведених рішеннях Суд Європейського Союзу встановив, що такий критерій, як запліднення вже не може бути основоположним для формування поняття ембріону людини та визначення клітин, які мають статус ембріону людини. Замість цього, Суд Європейського Союзу використав критерій потенційності для визначення того, які клітини повинні володіти статусом ембріону людини, а які ні.

Сутність даного критерію в контексті формування поняття ембріону людини полягає в тому, що лише людський ембріон наділений потенціалом розвинути до повноцінної людини. Як наслідок, поняття ембріону людини повинно охоплювати лише ті клітини, які здатні це зробити. Варто зауважити, що потенційність в контексті формування поняття ембріону людини повинна розумітися не як проста можливість певної клітини розвинути в повноцінну людину, а як можливість та здатність клітини самостійно (без зовнішнього втручання) розвинути в повноцінну людину, яка зумовлена внутрішніми

характеристиками самої клітини. Тобто, клітина, яка наділяється статусом ембріону людини повинна бути здатна без сторонньої допомоги, за рахунок своїх внутрішніх характеристик та можливостей, та за наявності відповідних умов розвинути в повноцінну людину. З вищевикладеного можна виокремити 3 обов'язкові умови критерію потенційності, якими повинна володіти клітина для набуття статусу ембріону: (1) клітина повинна мати такі внутрішні характеристики, які дозволять їй розвинути в повноцінну людину; (2) клітина повинна бути здатна самостійно (без сторонньої допомоги) розвинути в повноцінну людину; (3) клітині можуть знадобитися певні умови для розвитку в повноцінну людину, що не впливає на можливість клітини отримати статус ембріону людини.

Щодо першої умови науковці стверджують, що в цьому контексті потенційність не означає просту можливість. Якби це було так, аргумент потенційності був би вразливим до контраргументу, який стверджує, що будь-яка сутність потенційно є великою кількістю інших сутностей. У випадку з ембріонами, моральний статус також мав би бути присвоєний яйцеклітинам і сперматозоїдам, оскільки вони також потенційно можуть стати людиною [13]. Моніка Піотровська (Monika Piotrowska) з цього приводу зазначає, що лише тоді, коли потенціал є внутрішнім для об'єкта, як ДНК, яка обґрунтовує потенціал дитини стати дорослою людиною, можна сказати, що об'єкт має потенціал стати чимось іншим, ніж він є. Те саме міркування стосується сперматозоїдів і яйцеклітин, оскільки вони мають лише половину ДНК, необхідної для створення людини... . Лише коли вони (сперматозоїд і яйцеклітина) з'єднуються, вони утворюють зиготу, яка є організмом із внутрішнім потенціалом розвиватися в людину чи особистість. Таким чином, саме внутрішній потен-



ціал ембріонів є основою їх особливого морального статусу [14]. В контексті формування поняття ембріону людини це означає, що для набуття статусу ембріону людини, клітина повинна володіти такими внутрішніми характеристиками, які дозволять їй розвинути в повноцінну людину.

Щодо другої умови слід зауважити, що вона вимагає від клітини бути здатною самостійно розвинути до повноцінної людини, без будь-якої сторонньої допомоги. З цього приводу науковці зазначають, що зважаючи на можливість ядромістких клітин людини (наприклад, клітини шкіри) бути перепрограмованими у індуковані плюрипотентні стовбурові клітини, які ймовірно за відповідних умов можуть утворювати всі типи ембріональних та позаембріональних клітин, то, потенційність, можливо, є всюдисущою. Цей *reductio ad absurdum* вимагає розрізнення між активною потенційністю розвитку в ембріон за наявності відповідних умов та пасивною потенційністю, яка потребує втручання (наприклад, ядерного перепрограмування) для отримання подібної можливості [15]. Марк Т. Браун з цього приводу зазначає, що потенційність є активною, якщо внутрішні властивості індивіда є основною причиною реалізації його потенціалу; потенційність є пасивною, якщо основна причина змін походить ззовні, з причин, які є зовнішніми для індивіда. Іншими словами, активна потенційність зумовлює зміни зсередини; пасивна потенційність є наслідком зовнішніх сил [16]. В контексті формування поняття ембріону людини це означає, що для набуття статусу ембріону людини, клітина повинна бути здатна сама розвинути до повноцінної людини, опираючись виключно на внутрішні характеристики, які повинні дозволити клітині це зробити. В тому разі, якщо клітині для розвитку в повноцінну людину необхідні додаткові дії зі сторони людини (відповідного фахівця),

наприклад, використання технології пересадки ядер соматичних клітин, то така клітина не повинна набувати статусу ембріону людини.

Щодо третьої умови, то вона полягає в тому, що клітина може розвинути в повноцінну людину виключно за наявності відповідних зовнішніх умов, наприклад, за наявності відповідного середовища, в якому клітина зможе реалізувати свій внутрішній потенціал розвинути в повноцінну людину. Такі зовнішні умови не впливають на можливість клітини отримати статус ембріону людини, оскільки в даному випадку йдеться не про активні дії людини (відповідного фахівця), які необхідні клітині, щоб розвинути в повноцінну людину (наприклад, використання технології пересадки ядер соматичних клітин), а лише про зовнішні умови (наприклад, умови, створені людиною (відповідним фахівцем) в лабораторії або умови, створені людським організмом). В контексті формування поняття ембріону людини це означає, що для набуття статусу ембріону людини, клітина для свого розвитку може потребувати спеціальних зовнішніх умов і це не впливає на можливість такої клітини отримати статус ембріону людини.

На нашу думку, саме таке розуміння даного критерію забезпечить, з однієї сторони, належний рівень захисту ембріонів людини, а з іншої – унеможливить встановлення необґрунтованих заборон під час проведення наукових досліджень ембріонів людини.

Якщо вести мову про Україну, то в національному законодавстві поняття ембріону людини закріплено в Законі України «Про заборону репродуктивного клонування людини», відповідно до якого ембріоном людини є зародок людини на стадії розвитку до восьми тижнів [17]. Якщо проаналізувати дане поняття, то складно зрозуміти, що автори закону вкладали у поняття ембріон людини, оскільки



незрозуміло, що автори вкладали у поняття зародок. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про заборону репродуктивного клонування людини» від 03.07.2003 року також не дає відповіді на вказані питання. Для з'ясування сутності поняття ембріон людини, який викладений в Законі України «Про заборону репродуктивного клонування людини» ми звернулися до словникових матеріалів. Так, відповідно до Фармацевтичної енциклопедії України ембріон (грец. embryo – зародок) – зародок, організм у початковий період внутрішньоутробного розвитку (від запліднення та протягом перших 8 тиж). Ембріональний розвиток (грец. embryo – зародок) – період індивідуального розвитку організму від моменту запліднення до завершення основних процесів органогенезу. В свою чергу, запліднення (лат. fertilisatio) – злиття чоловічої та жіночої статевих клітин, унаслідок чого відновлюється диплоїдний набір хромосом, характерний для даного виду, та утворюється якісно нова клітина – зигота (запліднена яйцеклітина, або одноклітинний зародок). Після зближення жіночого та чоловічого пронуклеусів, що продовжується у ссавців приблизно 12 годин, утворюється зигота – одноклітинний зародок [18]. Враховуючі вищевикладене, можна зробити висновок, що в Україні поняття ембріон людини поширюється виключно на клітини, утворені в результаті запліднення, включно з усіма стадіями ембріонального розвитку до 8 тижнів. Тобто, основним критерієм наділення певної клітини статусом ембріону є саме запліднення. З огляду на наукові досягнення про які йшлося вище, така конструкція поняття ембріону людини суттєво звужує перелік клітин, які можуть отримати статус ембріону людини, внаслідок чого клітини, які по своїй суті є ембріонами людини і здатні розвинути в повноцінну людину просто позбавляються такого

статусу та відповідного захисту, що може призвести до зловживань під час проведення наукових досліджень, пов'язаних з ембріоном людини та, як наслідок, призвести до завдання шкоди людській гідності.

**Висновки.** Підсумовуючи все вищевикладене, можна констатувати, що зважаючи на стрімкий розвиток науки в цілому та медицини зокрема, поняття ембріону людини повинно бути сформульовано таким чином, щоб: (1) відповідати сучасному рівню науки; (2) бути достатньо гнучким та не втрачати актуальність з кожним новим науковим відкриттям; (3) забезпечувати належний захист ембріонам людини, тобто клітинам, які здатні розвинути до повноцінної людини; (4) надмірно не обмежувати проведення наукових досліджень, пов'язаних з ембріоном людини.

На нашу думку для вищенаведених цілей, поняття ембріону людини необхідно формувати опираючись на 2 критеріях, а саме на критерії поваги до людської гідності та критерії потенційності ембріону людини розвинути в повноцінну людину. Якщо метою першого критерію є захист інтересів ембріону людини шляхом наділення статусом ембріону людини всіх клітин, які здатні розвинути в повноцінну людину, то метою другого є надати статус ембріону лише тим клітинам, які здатні без сторонньої допомоги, за рахунок своїх внутрішніх характеристик та можливостей, та за наявності відповідних умов розвинути в повноцінну людину, тобто другий критерій обмежує дію першого та звужує перелік клітин до тих, які дійсно здатні розвинути до повноцінної людини. Зауважуємо, що вказані критерії є лише каркасом поняття ембріону людини, остаточне формування якого повинно враховувати також релігії, культури, політики, історії та інші особливості відповідної держави, а також суспільну думку.



Щодо України, то національне законодавство необхідно привести у відповідність з сучасними реаліями та сформувати поняття ембріону людини, основуючись на наведених критеріях., оскільки наявне поняття ембріону людини, яке закріплено в Законі України «Про заборону репродуктивного клонування людини» залишає поза правовим захистом значну кількість клітин, які по своїй суті є ембріонами людини та можуть розвинути до повноцінної людини.

У роботі проаналізовано міжнародний досвід закріплення поняття ембріону людини, зокрема, проаналізовано національне законодавство таких країн, як Україна, Федеративна Республіка Німеччина, Фінляндія, Естонська Республіка, Австралія, Нідерланди, Королівство Бельгія та рішення Європейського суду з прав людини і Суду Європейського Союзу. Також було проаналізовано праці вчених, які досліджували питання статусу ембріону людини. На підставі досвіду перелічених країн, рішень вказаних судів та теоретичних напрацювань вчених було встановлено, що використання критерію запліднення для формування поняття ембріону людини не відповідає сучасному рівню розвитку науки, оскільки сформовані на підставі нього поняття не охоплюють значну кількість клітин, які по своїй суті повинні визнаватися ембріонами людини, оскільки здатні розвинути в повноцінну людину. Таким чином, використання вказаного критерію дозволяє людині (відповідному фахівцеві) взаємодіяти з ембріоном людини без відповідних обмежень, наприклад, вирощувати ембріони людини для дослідницьких цілей, що є недопустимим та може зачіпати людську гідність. Зважаючи на викладене, у даній статті було запропоновано

визначити нові критерії формування поняття ембріону людини. На думку автора, такими критеріями повинні стати: (1) критерій поваги до людської гідності; (2) критерій потенційності ембріону людини розвинути в повноцінну людину. Поєднання цих критеріїв дозволить з однієї сторони забезпечити належний захист ембріонів людини, а з іншого, надмірно не обмежувати проведення наукових досліджень, пов'язаних з ембріонами людини. Додатково було проаналізовано поняття ембріону людини, яке закріплено в Законі України «Про заборону репродуктивного клонування людини» та встановлено, що воно ґрунтується на критерії запліднення, а тому не наділяє статусом ембріону людини та відповідним захистом значну частину клітин, які по своїй суті є ембріонами людини, оскільки здатні розвинути в повноцінну людину. Внаслідок чого, було запропоновано змінити закріплене в національному законодавстві поняття ембріону людини на нове, яке буде сформоване ґрунуючись на критерії поваги до людської гідності та критерії потенційності ембріону людини розвинути в повноцінну людину.

**Ключові слова:** поняття ембріону людини, людська гідність, потенційність ембріону людини розвинути до повноцінної людини.

**Shyshko I. Human embryo as a legal category: international experience and national realities**

The article highlights the international experience of establishing the concept of a human embryo and, in particular, it analyzes national legislation of such countries as Ukraine, the Federal Republic of Germany, Finland, the Republic of Estonia, Australia, the Netherlands, the Kingdom of Belgium, decisions of the European Court of Human



Rights and the Court of Justice of the European Union. The works of scientists who investigated the status of the human embryo have been studied. On the basis of the above mentioned countries experience, decisions of the specified courts and theoretical work of scientists, it has been established that the use of the fertilization criterion for the formation of the concept of a human embryo does not correspond to the current level of scientific development, since the concepts formed on the basis of it do not cover a significant number of cells, which in essence should be recognized human embryos, as they are capable of developing into a full-fledged human being. Thus, the use of this criterion allows a person to interact with a human embryo without appropriate restrictions, for example, to grow human embryos for research purposes, which is unacceptable and may affect human dignity. Considering the above, in this article it has been proposed to define new criteria for the formation of the concept of a human embryo. According to the author, such criteria should be: (1) criterion of respect to human dignity; (2) criterion of potentiality of a human embryo to develop into a full-fledged human being. The combination of these criteria will allow, on the one hand, to ensure adequate protection of human embryos, and on the other hand, not to limit the conduct of scientific research related to human embryos excessively. In addition, the concept of a human embryo, which is enshrined in the Law of Ukraine "On the Prohibition of Human Reproductive Cloning", has been analyzed and it has been established that it is based on the criteria of fertilization, and therefore does not grant the status of a human embryo and the corresponding protection to a significant part of the cells, which are essentially human embryos, as they are able to develop into a full-fledged human being. As a

result, it has been proposed to change the concept of a human embryo enshrined in the national legislation to a new one, which will be based on the criteria of respect to human dignity and the criteria of potentiality of a human embryo to develop into a full-fledged human being.

**Key words:** the concept of a human embryo, human dignity, the potential of a human embryo to develop into a full-fledged human being.

**Література**

1. De Miguel Beriain I. What is a human embryo? A new piece in the bioethics puzzle. *Croat Med J.* 2014 Dec;55(6):669-71. URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4295065/#R1> (дата звернення 10.11. 2023).
2. Professor Jock Findlay AM (Vic), Professor Peter Illingworth (NSW), Dr Steven Junk (WA), Dr Graham Kay (Qld), Dr Adrienne Pope (Vic), Dr Leeanda Wilton (Vic), Secretariat Dr Michael Gear, Dr Alison Mackerras, Dr Harry Rothenfluh Discussion paper: «Human Embryo» – A Biological Definition. URL: <https://www.nhmc.gov.au/sites/default/files/documents/attachments/publications/human-embryo.pdf> (дата звернення 10.11. 2023).
3. Gesetz zum Schutz von Embryonen (Embryonenschutzgesetz – ESchG) vom 13. Dezember 1990. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/eschg/index.html> (дата звернення 10.11. 2023).
4. Laki l0d0ketieteellisest0 tutkimuksesta № 488/1999. Annettu Helsingiss0 9 p0div0nd0 huhtikuuta 1999. URL: <https://www.finlex.fi/fi/laki/alkup/1999/19990488>
5. Artificial Insemination and Embryo Protection Act. Passed 11.06.1997. URL: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/Riigikogu/act/515072022001/consolidate> (дата звернення 10.11. 2023).
6. CASE OF VO v. FRANCE (Application no. 53924/00). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-61887%22%5D%7D> (дата звернення 15.11. 2023).
7. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 18 October 2011. *Oliver Brüstle v Greenpeace eV.* URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62010CJ0034> (дата звернення 15.11. 2023).



8. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину від 04.04.1997. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_334#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334#Text) (дата звернення 15.11. 2023).

9. *Embryowet* № BWBR0013797. URL: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0013797/2021-07-01> (дата звернення 18.11. 2023).

10. *Research Involving Human Embryos Act* Act No. 145, 2002. URL: <https://www.legislation.gov.au/C2004A01082/latest/text> (дата звернення 18.11. 2023).

11. *Loi relative a la recherche sur les embryons in vitro*. URL: [https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi\\_loi/change\\_lg.pl?language=fr&la=F&table\\_name=loi&cn=2003051131](https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&table_name=loi&cn=2003051131)

12. *Judgment of the Court (Grand Chamber), 18 December 2014. International Stem Cell Corporation v Comptroller General of Patents, Designs and Trade Marks*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62013CJ0364> (дата звернення 18.11. 2023).

13. *Health Council of the Netherlands. The 14-day rule in the Dutch Embryo Act. The Hague: Health Council of the Netherlands, 2023; publication no. 2023/16e*. URL: [https://www.healthcouncil.nl/binaries/healthcouncil/documenten/advisory-reports/2023/10/31/the-14-day-rule-in-the-dutch-embryo-act/16e\\_The-14-day-rule](https://www.healthcouncil.nl/binaries/healthcouncil/documenten/advisory-reports/2023/10/31/the-14-day-rule-in-the-dutch-embryo-act/16e_The-14-day-rule)

*in-the-Dutch-Embryo-Act\_advisory-report.pdf* (дата звернення 18.11. 2023).

14. *Piotrowska M. Avoiding the potentiality trap: thinking about the moral status of synthetic embryos. Monash Bioeth Rev. 2020 Dec;38(2):166-180*. URL: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/31741321/> (дата звернення 20.11. 2023).

15. *Nicolas C. Rivron, Alfonso Martinez Arias, Martin F. Pera, Naomi Moris, Hafez Ismaili M'hamdi, An ethical framework for human embryology with embryo models, Cell, Volume 186, Issue 17, 2023, Pages 3548-3557*. URL: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0092867423008073#bib33> (дата звернення 20.11. 2023).

16. *Mark T. Brown. The Potential of the Human Embryo. A Forum for Bioethics and Philosophy of Medicine. 2007. Volume 32, Issue 6. Pages 585-618*. URL: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/03605310701680973> (дата звернення 20.11. 2023).

17. Закон України «Про заборону репродуктивного клонування людини» від 14 грудня 2004 р. № 2231-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2231-15#Text> (дата звернення 20.11. 2023).

18. Фармацевтична енциклопедія. Національний фармацевтичний університет, ТОВ «Моріон». URL: <https://www.pharmencyclopedia.com.ua/article/2343/embriion> (дата звернення 25.11. 2023).

