

Інститут правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України

НОВЕ УКРАЇНСЬКЕ ПРАВО

Випуск 4



Видавничий дім
«Гельветика»
2024

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

КУЗНЕЦОВА Наталія Семенівна, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, заслужений діяч науки і техніки України, професор кафедри цивільного права Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка (головний редактор);

ГРИНЯК Андрій Богданович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, заслужений юрист України, заступник директора Інституту правотворчості та науково-правових експертиз НАН України з наукової роботи (заступник головного редактора);

АТАМАНЧУК Наталія Іванівна, доктор юридичних наук, доцент, провідний науковий співробітник Інституту правотворчості та науково-правових експертиз НАН України;

ДЗЕРА Олександр Васильович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, заслужений юрист України, головний науковий співробітник Інституту правотворчості та науково-правових експертиз НАН України;

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

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

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

КОСТЮЧЕНКО Олена Євгенівна, доктор юридичних наук, професор, провідний науковий співробітник Інституту правотворчості та науково-правових експертиз НАН України;

КОТ Олексій Олександрович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, заслужений юрист України, директор Інституту правотворчості та науково-правових експертиз НАН України;

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

КРАСИЦЬКА Лариса Василівна, доктор юридичних наук, професор, завідувач відділу науково-правових експертиз Інституту правотворчості та науково-правових експертиз НАН України;

КУЗНЕЦОВ Віталій Володимирович, доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник Інституту правотворчості та науково-правових експертиз НАН України;

КУПІНА Людмила Францівна, доктор юридичних наук, професор, завідувач відділу публічно-правових досліджень Інституту правотворчості та науково-правових експертиз НАН України;

МІЛОВСЬКА Надія Василівна, доктор юридичних наук, доцент, завідувач відділу дослідження проблем правотворчості та адаптації законодавства України до права ЄС Інституту правотворчості та науково-правових експертиз НАН України;

МОНАЄНКО Антон Олексійович, доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник Інституту правотворчості та науково-правових експертиз НАН України;

НАЗАРОВ Іван Володимирович, доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник Інституту правотворчості та науково-правових експертиз НАН України;

НОСІК Володимир Васильович, доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник Інституту правотворчості та науково-правових експертиз НАН України;

ПЕТРИШИН Олександр Віталійович, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, суддя Конституційного Суду України;

ПОГРІБНИЙ Сергій Олексійович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, суддя Верховного Суду, головний науковий співробітник Інституту правотворчості та науково-правових експертиз НАН України;

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

ФЕДОРЧЕНКО Наталія Володимирівна, доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник Інституту правотворчості та науково-правових експертиз НАН України;

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

ШАКУН Василь Іванович, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, головний науковий співробітник Інституту правотворчості та науково-правових експертиз НАН України;

ШУМИЛО Микола Єгорович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, головний науковий співробітник Інституту правотворчості та науково-правових експертиз НАН України.

Журнал ухвалено до друку Вченою радою
Інституту правотворчості та науково-правових експертиз НАН України
24 жовтня 2024 р., протокол № 11

Науковий журнал «Нове українське право» зареєстровано Національною радою України з питань телебачення і радіомовлення
(Рішення про реєстрацію суб'єктом у сфері друкованих медіа № 746 від 14.03.2024,
ідентифікатор медіа: R30-03473)

Мови розповсюдження: українська, англійська, польська, німецька, французька, іспанська, болгарська, румунська.

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

Офіційний сайт видання: www.newukrainianlaw.in.ua

Статті у виданні перевірені на наявність плагіату за допомогою програмного забезпечення
StrikePlagiarism.com від польської компанії Plagiat.pl

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

© Інститут правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України, 2024

ЗМІСТ

ПРАВОТВОРЧА ДІЯЛЬНІСТЬ: АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ НОРМОТВОРЕННЯ

Мельник М. Б.

ЕФЕКТИВНІСТЬ ДОКТРИНИ ТРУДОВОГО ПРАВА В КОНТЕКСТІ ПЛАНУВАННЯ
РОЗРОБЛЕННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ.....7

Мельник Я. Я.

ПРОБЛЕМИ ВАЛІДНОСТІ ДЖЕРЕЛ СОЦІАЛЬНОГО ПРАВА
В КОНТЕКСТІ ПРАВОВОГО МОНІТОРИНГУ..... 18

Монаєнко А. О., Атаманчук Н. І., Куц М. О.

НАБЛИЖЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ПРАВА ЄС ЩОДО АКЦИЗНОГО
ОПОДАТКУВАННЯ ЕНЕРГЕТИЧНИХ ПРОДУКТІВ: ПРАКТИКА СУДУ ЄС.....26

Семенюк-Прибатень А. В., Адамовський В. І., Хоптяр Ю. А.

РОЛЬ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ В РОЗВИТКУ ТУРИЗМУ В УКРАЇНІ:
АНАЛІЗ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЇ БАЗИ ТА ЇЇ ВДОСКОНАЛЕННЯ.....44

Токарчук О. В.

НАЦІОНАЛЬНА ІДЕОЛОГІЯ В УКРАЇНСЬКОМУ ДЕРЖАВОТВОРЕННІ:
ЦІННІСНИЙ АСПЕКТ.....51

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРИВАТНОГО ПРАВА

Великанова М. М., Перевертун О. В.

ПЕРЕДДОГОВІРНІ СПОРИ ТА ПЕРЕДДОГОВІРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ
У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ.....59

Карнаух В. С.

ДО ПИТАННЯ ЩОДО ОНОВЛЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ
ПРО ПОПЕРЕДНІЙ ДОГОВІР.....65

Островська Б. В.

ПРАВА ГРОМАДЯН УКРАЇНИ ТА ІНОЗЕМЦІВ У СФЕРІ РЕПРОДУКТИВНОГО
ЗДОРОВ'Я ПІД ЧАС ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ.....73

Погрібний С. О.

АСТРЕНТ: СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНСЬКОМУ ПРАВІ.....80

Тихонюк О. В.

ЩОДО ПРОЦЕДУРИ ПОНОВЛЕННЯ ПРАЦІВНИКА НА ПОСАДІ.....87

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

Бугайчук К. Л.

ОСОБЛИВОСТІ ОРГАНІЗАЦІЇ ДОСТУПУ ДО ПРАВОСУДДЯ В ПЕРІОД ДІЇ
ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ.....93

Регушевський Е. Є.

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА
ЯК СКЛADOVA ПРАВОВОГО ПОРЯДКУ В УКРАЇНІ.....101

Томкіна О. О.

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРИНЦИП ЄДИНОГО ГРОМАДЯНСТВА:
ПРАВООКТРИНАЛЬНА ІНТЕРПРЕТАЦІЯ109

Шовкун Ю. І.

ЗМІСТ ОБМЕЖЕННЯ СПІЛЬНОЇ РОБОТИ БЛИЗЬКИХ ОСІБ
ДЛЯ ПУБЛІЧНИХ СЛУЖБОВЦІВ.....119

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

Баєва О. І.

МІЖНАРОДНА ПРАВОВА ДОПОМОГА: АКСІОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ.....125

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛІСТИКИ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

Бондар В. С.

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ
ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ТЕРОРИСТИЧНИХ АКТИВ, УЧИНЕНИХ
ІЗ ЗАСТОСУВАННЯМ ВИБУХОВИХ ПРИСТРОЇВ.....131

ІНОЗЕМНИЙ ДОСВІД ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

Машков К. Є.

УДОСКОНАЛЕННЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗАОХОЧЕННЯ
ДО ПРАЦІ: ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ ЗАКОНОДАВЧОГО ДОСВІДУ.....138

Тицька Я. О.

ЄВРОПЕЙСЬКА ІНТЕГРАЦІЯ ТА ДОГОВОРИ УКРАЇНИ
ПРО НАУКОВЕ СПІВРОБІТНИЦТВО144

Трибуна молодого вченого

Василяко Р. О.

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ГАРМОНІЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ
У СФЕРІ ОХОРОНИ БІОТЕХНОЛОГІЧНИХ ВІНАХОДІВ ІЗ ПРАВОМ ЄС.....150

Йосипенко М. С.

РОЗВИТОК ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ БАНКІВСЬКОГО КРЕДИТУВАННЯ
ЗА ЧАСІВ НЕЗАЛЕЖНОЇ УКРАЇНИ.....155

Коршун А. В.

ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ ПІД ЧАС ІДЕНТИФІКАЦІЇ ОСОБИ
ЗА ОЗНАКАМИ ЗОВНІШНОСТІ В ПЕРІОД ВОЄННОГО СТАНУ.....161

Мелеховець Є. К.

ОСОБА, ЯКІЙ ВІДОМОСТІ БУЛИ ДОВІРЕНІ АБО СТАЛИ ВІДОМІ У ЗВ'ЯЗКУ
З ВИКОНАННЯМ СЛУЖБОВИХ ОБОВ'ЯЗКІВ, ЯК СПЕЦІАЛЬНИЙ СУБ'ЄКТ
КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 330 КК УКРАЇНИ.....167

Назар С. М.

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ
НАСТАВНИЦТВА В УКРАЇНІ.....176

Негода І. А.

СУТНІСТЬ ТА ОСНОВНІ ЗАСАДИ КОРПОРАТИВНОГО КОНТРОЛЮ
В РАМКАХ ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ.....183

Нестеренко В. О.

ОБОРОТОЗДАТНІСТЬ ЗБРОЇ ЯК ОБ'ЄКТА ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ.....189

Павленко Д. В.

ЗАКЛАДИ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я ЯК СУБ'ЄКТИ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ.....195

Фатхутдінова І. В.

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ УМОВ
ДОГОВОРУ ТАЙМШЕРУ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ.....202

CONTENTS

LAW-MAKING ACTIVITY: CURRENT PROBLEMS OF NORM-MAKING

Melnyk Maria

EFFICIENCY OF LABOR LAW DOCTRINE IN THE CONTEXT OF PLANNING THE
DEVELOPMENT OF REGULATORY AND LEGAL ACTS.....7

Melnyk Yaroslav

PROBLEMS OF VALIDITY OF SOCIAL LAW SOURCES
IN THE CONTEXT OF LEGAL MONITORING.....19

Monaenko Anton, Atamanchuk Nataliia, Kuts Mariana

THE APPROXIMATION OF LEGISLATION OF UKRAINE TO EU LAW REGARDING EXCISE
TAXATION OF ENERGY PRODUCTS: CASE-LAW OF THE EU COURT.....26

Semeniuk-Prybaten Anna, Adamovsky Volodymyr, Khoptiar Yurii

THE ROLE OF STATE POLICY IN THE DEVELOPMENT OF TOURISM IN UKRAINE:
ANALYSIS OF THE REGULATORY FRAMEWORK AND ITS IMPROVEMENT.....44

Tokarchuk Olha

NATIONAL IDEOLOGY IN UKRAINIAN STATE FORMATION: A VALUE ASPECT.....51

TOPICAL ISSUES OF PRIVATE LAW

Velykanova Maryna, Perevertun Oksana

PRE-CONTRACTUAL DISPUTES AND PRE-CONTRACTUAL LIABILITY IN CIVIL LAW.....59

Karnaukh Vadym

REGARDING UPDATING OF THE CIVIL LAW NORMS ABOUT
THE PRELIMINARY AGREEMENT.....65

Ostrovska Bohdana

RIGHTS OF CITIZENS OF UKRAINE AND FOREIGNERS IN THE FIELD OF REPRODUCTIVE
HEALTH DURING THE MARTIAL STATE IN UKRAINE.....73

Pohribnyi Serhiy

ASTREINTE: STATE AND PROSPECTS OF IMPLEMENTATION IN UKRAINIAN LAW.....80

Tykhoniuk Olha

REGARDING THE PROCEDURE FOR RESTATEMENT OF AN EMPLOYEE.....87

TOPICAL ISSUES OF PUBLIC LAW

Buhaichuk Kostyantyn

FEATURES OF THE ORGANIZATION OF ACCESS TO JUSTICE
DURING THE LEGAL REGIME OF MARTIAL STATE.....93

Rehushevskyi Eduard

THE CONSTITUTIONAL AND LEGAL GUARANTEES OF HUMAN AND CITIZEN RIGHTS
AND FREEDOMS AS A COMPONENT OF THE LEGAL ORDER IN UKRAINE.....101

Tomkina Olena

THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF SINGLE CITIZENSHIP:
LEGAL DOCTRINE INTERPRETATION.....109

Shovkun Yuriy

CONTENTS OF THE LIMITATION OF RELATED PERSONS' COOPERATION
FOR PUBLIC SERVANTS.....119

TOPICAL ISSUES OF CRIMINAL LAW AND PROCESS

Baieva Oleksandra

INTERNATIONAL LEGAL ASSISTANCE: AXIOLOGICAL ASPECTS OF IMPLEMENTATION.....125

TOPICAL ISSUES OF CRIMINALISTICS AND CRIMINAL-EXECUTIVE LAW

Bondar Volodymyr

FEATURES OF THE USE OF SPECIAL KNOWLEDGE
DURING THE INVESTIGATION OF TERRORIST ACTS.....131

INTERNATIONAL EXPERIENCE OF LAW ENFORCEMENT

Mashkov Kostiantyn

IMPROVING LABOR LEGISLATION ON INCENTIVES FOR WORK:
IMPLEMENTATION OF FOREIGN EXPERIENCE.....138

Titskaya Yana

EUROPEAN INTEGRATION AND UKRAINE'S AGREEMENTS ON SCIENTIFIC COOPERATION.....144

TRIBUNE OF A YOUNG SCIENTIST

Vasyliako Roman

LEGAL PRINCIPLES OF HARMONIZATION OF UKRAINIAN LEGISLATION
IN THE FIELD OF PROTECTION OF BIOTECHNOLOGICAL INVENTIONS WITH EU LAW.....150

Yosypenko Maksym

DEVELOPMENT OF LEGAL REGULATION OF BANK LENDING
IN THE TIME OF INDEPENDENT UKRAINE.....155

Korshun Anton

USE OF SPECIALISED KNOWLEDGE IN THE IDENTIFICATION OF A PERSON
BY APPEARANCE DURING MARTIAL LAWE DURING THE PERIOD OF MARTIAL LAW161

Melekhovets Yevheniia

A PERSON TO WHOM INFORMATION WAS ENTRUSTED OR BECAME KNOWN
IN CONNECTION WITH THE PERFORMANCE OF OFFICIAL DUTIES,
AS A SPECIAL SUBJECT OF THE CRIMINAL OFFENSE PROVIDED
FOR IN ARTICLE 330 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE.....167

Nazar Sofia

HISTORICAL AND LEGAL PREREQUISITES FOR THE ESTABLISHMENT
AND DEVELOPMENT OF THE MENTORING INSTITUTE IN UKRAINE.....176

Nehoda Ilia

ESSENCE AND FUNDAMENT PRINCIPES OF CORPORATE CONTROL WITHIN
A LIMITED LIABILITY COMPANY.....183

Nesterenko Vasyl

TURNOVER OF WEAPONS AS AN OBJECT OF CIVIL RIGHTS.....189

Pavlenko Dmytro

HEALTHCARE INSTITUTIONS AS SUBJECTS OF PUBLIC ADMINISTRATION.....195

Fathutdinova Inna

CIVIL LIABILITY FOR VIOLATION OF THE TERMS OF THE TIMESHARE CONTRACT:
SEPARATE ASPECTS.....202

ПРАВОТВОРЧА ДІЯЛЬНІСТЬ: АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ НОРМОТВОРЕННЯ

УДК 340.11

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.4.1>

ЕФЕКТИВНІСТЬ ДОКТРИНИ ТРУДОВОГО ПРАВА В КОНТЕКСТІ ПЛАНУВАННЯ РОЗРОБЛЕННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ

Мельник Марія Богданівна,

кандидатка юридичних наук,
асистентка кафедри трудового права та
права соціального забезпечення
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
адвокатка



Статтю присвячено дослідженню проблем ефективності доктрини трудового права в контексті планування розроблення нормативно-правових актів.

У статті детально розкриваються понятійний апарат спільних понять, що окреслюють порушену проблему. Доводиться, що слова «розроблення» та «планування» мають один і той самий елемент, в якому лежить ідея певної «дії», «діяльності». А зіставлення термінів «розроблення» та «планування» із терміном «правова доктрина» дає можливість відстежити їх взаємозв'язок «певній діяльності», яка скерована на отримання наукових поглядів та ідей у сфері права. Вона проявляється у нормотворчій, правозастосовній, правотлумачній діяльності.

Також у процесі дослідження доводиться, що передбачення «правових моделей майбутнього» та «документи юридичного прогнозування» в ході правотворчої діяльності є питанням правового моніторингу, який заснований на доктринальній ідеї зокрема. Такий підхід дає можливість з'ясувати, що ціллю «прогнозних документів публічної політики» є «підвищення ефективності», а така діяльність пов'язана з ефективністю.

У дослідженні доводиться, що питання ефективності доктрини трудового права у плануванні розроблення нормативно-правових актів має полягати в «узагальненні науково обґрунтованої інформації та виведенні доктринальної концепції, теоретичної формули вирішення конкретної проблеми».

За результатами дослідження автор доходить висновку, що ефективність доктрини трудового права лежить у контексті планування розроблення нормативно-правових актів, яке має здійснюватися суб'єктами правотворчої діяльності за принципами правотворчості, згідно з предметом правотворчості.

Також автор констатує, що сутність ефективності доктрини трудового права у плануванні розроблення нормативно-правових актів полягає в тому, аби отримати результат, за яким наукові концепції, ідеї та теорії віднаходили можливість надати оцінку стосовно прогнозу тих нормативно-правових актів, які перебувають у плануванні та у стані розроблення. А самий правовий моніторинг стосовно «призми ефективності» дозволяє за законодавчими алгоритмами оцінити стан правової доктрини в ході використання доктрини як своєрідних «формул права», придатних сприяти розробленню та плануванню НПА.

Ключові слова: правотворчість, правовий моніторинг, трудове право, ефективність права, правова доктрина.

Melnyk Maria. Efficiency of labor law doctrine in the context of planning the development of regulatory and legal acts

The article is devoted to the study of the effectiveness of the doctrine of labor law through the prism of the context of planning the development of normative legal acts.

The article reveals in detail the conceptual apparatus of common concepts outlining the raised problem. It is proven that the words development and planning have the same element, which contains the idea of a certain "action", "activity". And the comparison of the terms "development" and "planning" with the term "legal doctrine" makes it possible to trace their relationship in a "certain activity" aimed at obtaining scientific views and ideas in the field of law. Such activity is carried out in rule-making, law-enforcing, law-interpreting activities. Also, in the process of research, it is proved that the prediction of legal models of the future" and "documents of legal forecasting" in the course of law-making activity is a matter of legal monitoring, which is based on a doctrinal idea in particular.

This approach made it possible to find out that the purpose of "public policy forward-looking documents" is to "improve efficiency", and such activities are related to efficiency. The study proves that the question of the effectiveness of the doctrine of labor law in planning the development of normative legal acts should be reduced to "summarization of scientifically based information and the derivation of a doctrinal concept, a theoretical formula for solving a specific problem".

According to the results of the research, the author comes to the conclusion that the effectiveness of the doctrine of labor law lies in the context of planning the development of normative legal acts, which should be carried out according to the principles of law-making, according to the subject of law-making and subjects of law-making activity.

Also, the author states that the essence of the effectiveness of the doctrine of labor law in planning the development of regulatory legal acts is to obtain a result according to which scientific concepts, ideas and theories found an opportunity to provide an assessment of the forecast of those regulatory legal acts that are in planning and development status. And the legal monitoring itself in relation to the "prism of efficiency" allows to assess the state of the legal doctrine in the course of using the doctrine as a kind of "form of law" suitable to contribute to the development and planning of the NPA according to legislative algorithms.

Key words: law-making, legal monitoring, labor law, effectiveness of law, legal doctrine.

Планування розроблення нормативно-правового акта засновується на знаннях, які сформовані не тільки у юридичній практиці (досвіді), але й у правовій доктрині, а також на рівні законодавчого регулювання – прийняття Закону України «Про правотворчу діяльність» від 24 серп. 2023 р. № 3354-IX (далі – Закон № 3354-IX від 24 серпня 2023 р.) [10]. Причому правова доктрина відіграє фундаментальну роль у правотворчій діяльності, зокрема «плануванні розроблення», адже без правової доктрини спланувати та реалізувати ефективну нормотворчу та нормопроектну діяльність на належному сучасному рівні видається малоймовірним.

У трудовому праві проблема планування розроблення нормативно-правових актів зумовлюється відсутністю задіяння правової доктрини у правовому моніторингу, що може бути пов'язане із її неефективністю. Ефективність доктрини трудового права унеможливує її використання у плануванні розробленні нормативно-правових актів. Це і зумовлює питання для аналізу та виявлення пов'язаних із цим проблем.

Вітчизняне трудове право стрімко розвивалось у незалежній Україні. Можна перелічити одні з останніх досліджень

у сфері трудового права: Д.І. Сіроха («Нормотворчість суб'єктів трудового права», докторська дисертація, 2021); Л.Ф. Купіна («Ефективність норм трудового права», докторська дисертація, 2021); Н.Я. Кайда («Проблеми адаптації трудового законодавства України до законодавства ЄС», докторська дисертація, 2020); О.П. Амелічева («Парадигма правового регулювання гідної праці в сучасних умовах розвитку трудового законодавства», докторська дисертація, 2020); Я.В. Сімутіна («Юридичні факти в механізмі правового регулювання трудових відносин», докторська дисертація, 2019); О.Є. Костюченко («Соціальне призначення трудового права: проблеми теорії та практики», докторська дисертація, 2018); В.І. Журавель («Співвідношення індивідуальних та колективних форм захисту трудових прав працівників», докторська дисертація, 2018) тощо. Проте питання планування розроблення нормативно-правових актів у цих дослідженнях прямо не порушувалось. По суті, за таких обставин йдеться про стан правової доктрини та її моніторинговий процес.

Натомість дослідженням проблем безпосередньо правової доктрини займались

чимало вчених, посеред яких доцільно виокремити І.В. Семініхіна (Правова доктрина: загальнотеоретичний аналіз, наукова доповідь, 2012; тощо) [16; 17, с. 138–139], С.І. Максимова (Правова доктрина: філософсько-правовий підхід, стаття, 2013) [14, с. 43–54], Є. Євграфову (Доктрина у правовій науці і юридичній практиці, наукова стаття, 2013) [6, с. 52–62], Є.Ю. Полянського (Щодо визначення поняття правової доктрини, наукова стаття, 2022) [13, с. 27–30] тощо.

Аналіз вищезгаданих досліджень вказує на те, що науковці не акцентували увагу на питаннях ефективності правової доктрини ані з огляду на теорію, ані з огляду на практику. Поза увагою залишились не тільки питання галузевого характеру правової доктрини (наприклад, трудового права), але й питання правового моніторингу доктрини в межах такої галузі права, як трудове право. А отже, питання «планування розроблення нормативно-правових актів» завдяки доктринальним доробкам залишилось осторонь, що є не припустимим. Адже видається, що науковий потенціал в Україні має бути ефективно залученим у правотворчий процес.

Метою статті є дослідження проблем застосування доктрини трудового права щодо планування розроблення нормативно-правових актів як частини правотворчого процесу. З'ясування цих питань створить можливість для застосування доктрини трудового права у правотворчому та моніторинговому процесах належним чином, а також для виявлення безпосередніх проблем, пов'язаних з ефективністю доктрини трудового права.

Сутність трудового права як галузі права полягає у його здатності бути ефективним регулятором суспільних відносин у сфері праці, упорядкування відносин людей, які працюють та заробляють собі на життя, гарантувати їм належний захист прав і свобод за будь-якої економічної ситуації [7, с. 73]. Попри це, важливим аспектом трудового права як ефективного регулятора залишається підтримання його в певному стані, власне ефективному. Тут доцільно поглянути на філософію проблем трудового права.

Так, Т.А. Занфірова зазначає, що філософія трудового права є світоглядною реф-

лексією норм трудового права в аспекті взаємозв'язку і взаємоузгодження, а саме: (1) його аксіологічно-регулятивного базису; (2) діючого трудового права як системи; (3) визначення цілей трудового права; (4) інтерпретації трудового права; (5) інструментів досягнення відповідних цілей [5, с.27]. Отже, ефективність праворегулятивного процесу у трудовому праві стосується аналізу діючого трудового права, його цінності та наявності у ньому відповідних інститутів для досягнення цілей ефективності. Тобто йдеться про певну діяльність, яка повинна забезпечити виявлення тих чи інших проблем у досягненні / підтриманні ефективності.

Попри це, досліджуючи проблеми ефективності планування та розроблення НПА у трудовому праві, доречно насамперед звернути увагу на те, що зазначена проблема є багатогранною, окреслюється рядом правових та не правових термінів, які слід детально розкрити для виявлення взаємозв'язку, проаналізувавши їх по можливості, та з'ясувати їхнє лексичне значення. Це стосується поняття «планування», поняття «розроблення», поняття правової доктрини, понять правотворчості та правового моніторингу.

Так, слово «планування» у словнику української мови позначається як «дія за значенням «планувати», а «планувати» – складати план або проект; розміщувати яке-небудь місце під що-небудь відповідно до плану; складати план; визначати за планом термін виконання тощо [18, с. 248]. Це слово також пов'язане з такими словами, як «плановість» (властивість за значенням плановий), «планомірний» (здійснюваний за планом), «планомірність» (властивість), «плановик» (фахівець зі складання виробничих планів) [18, с. 247]. Своєю чергою слово «розроблення» подається як «...дія за значенням розробити, розробляти» [20]. Отже, розроблення та планування мають один і той самий елемент, в основі якого лежить ідея певної «дії», «діяльності».

Стосовно «правової доктрини». На думку І.В. Семініхіна, дослідивши природу, сутність правової доктрини, її характерні ознаки як джерела права, роль доктрини в правотворчій і правозастосовній практиці, можна констатувати, що «...правова

доктрина – це система авторитетних наукових ідей, поглядів, що набули загального поширення і визнання, формуються здебільшого представниками наукового співтовариства, відображені в нормативно-правових актах, програмних документах політичного характеру, рішеннях органів державної влади і місцевого самоврядування, впливають на процеси формування і реалізації права» [17, с. 138–139].

В іншій публікації І.В. Семініхін доходить висновку, що «правову доктрину можна визначити як зумовлену характером правової культури суспільства цілісну і логічно узгоджену сукупність визначених юридичною (насамперед академічною) спільнотою ідей та наукових поглядів на право, що є основою професійної правосвідомості і концептуальним підґрунтям нормотворчої, правозастосовної, правотлумачної діяльності. Доктрина є невід’ємною складовою частиною будь-якої розвинутої правової системи, де сформований клас професійних юристів, створений комплекс спеціальних правових текстів, існують віддиференційовані від інших сфер суспільної діяльності професійні юридичні практики. Разом з тим ступінь і форми впливу правової доктрини на правове життя суспільства залежать від стану розвитку правової системи, наявних правових традицій, характеру системи джерел права» [16, с. 34].

Є.Ю. Полянський зазначає, що правова доктрина є системою і, як результат, сукупністю ідей, підходів, знань, які знаходяться в нерозривному взаємному взаємозв’язку із законодавством, юридичною наукою та практикою [13, с. 30]. Також, дослідник доводить, що принципові зміни, які мають місце в науці чи законодавстві або в практиці, мають прямий чи непрямий взаємний вплив: вони зумовлюють відповідні зміни. Так новели в науці можуть зумовити тектонічні зсуви в законодавстві, призвести до змін у законодавстві, якщо на це буде політична воля законодавця. Своєю чергою зміни в законодавстві зумовлюють зміни в правозастосовній практиці, а нові підходи в практиці порушують проблеми, які стають предметом дослідження науки, і в підсумку це коло стає нерозривним [13, с. 30]. На думку Є.Ю. Полянського, зазначені категорії, а саме наука, законодавство та прак-

тика, які й утворюють правову доктрину, звісно, мають різний ступінь впливу на даний процес та на кожну з інших категорій. Видається, що законодавство має найшвидший вплив на еволюцію доктрини, тоді як вплив науки є повільнішим, проте усталеним та більш якісним. Практика ж впливає на доктрину найменшою мірою, хоча в системах загального права значення практики для формування доктрини складно недооцінити, адже ступінь такого впливу є максимальним [13, с. 30]. Цікавим видається і те, що Є.Ю. Полянський виокремлює таку ознаку правової доктрини, як визначеність, вважаючи, що та чи інша концепція, теорія або вчення, щоб стати частиною доктрини, мають дістати висвітлення спочатку у наукових працях, які виходять друком, а далі знаходити своє відображення в актах тлумачення, судових рішеннях, програмних та інших документах, які стосуються розвитку права, держави та суспільства. Адже через ці форми висвітлення доктрина набуває здатності прямо впливати на суспільні відносини [13, с. 30]. Зрештою, вчений констатує, що наведені ознаки правової доктрини дозволяють характеризувати її як джерело права у формально-юридичному сенсі. Разом із тим визначеність доктрини зумовлюється не лише наявністю певних форм матеріалізації, а також монізмом теоретичних підходів. Адже доктрина як система ідей та як модель права не займає протилежних позицій з однієї й тієї самої проблеми, що, натомість, є типовим для юридичної науки більшою мірою, та теорії права – меншою мірою [13, с. 30].

Таким чином, коли зіставимо терміни «розроблення» та «планування» із терміном «правова доктрина», ми отримаємо певну діяльність, яка скерована на отримання наукових поглядів та ідей у сфері права. Вона проявляється у нормотворчій, правозастосовній, правотлумачній діяльності.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 2 Закону № 3354-IX від 24 серпня 2023 р. правотворча діяльність – це діяльність, що здійснюється суб’єктом з метою планування розроблення та прийняття (видання) нормативно-правових актів [10]. Законодавче положення спонукає нас до наукового пояснення «правової доктрини» та «нормотворчого процесу», діяльності.

Тут доречно звернути увагу на дослідження Є. Євграфової.

Так, Є. Євграфова вважає, що розроблені з тієї самої проблеми акти/концепції чи акти/доктрини згодом виявляються нереалістичними, що перешкоджає їх впровадженню в суспільстві. Більшість із таких актів/доктрин і актів/концепцій не витримують перевірки часом, не забезпечені матеріально-фінансовими ресурсами і належною організацією їх виконання. У таких випадках до них або вносяться відповідні поправки, адаптуючи у такий спосіб вирішення намічених завдань до існуючих умов, або вони скасовуються і замінюються новими актами, як це неодноразово відбувалося з Воєнною доктриною України і концепціями судової реформи [6, с. 59–60].

Також Є. Євграфова цілком доречно зазначає, що «у правозастосовній діяльності доктрина/наука насамперед пов'язана з праворозумінням, досягненням адекватної інтерпретації положень закону чи іншого нормативно-правового акта. Йдеться про досить складний професійно-інтелектуальний пізнавальний творчий процес. У правознавстві такий процес, як зазначалось раніше, позначається терміном «доктринальне (наукове) тлумачення», спрямованість якого полягає в науковому з'ясуванні дійсного смислу і цілей правових норм, яке дається шляхом напруженого пошуку і всебічного наукового аналізу положень закону» [6, с. 60].

Очевидно, що пізнання права – багатогранний феномен, який пізнається людиною у різних формах. У сучасний період пізнання права відбувається через інформацію, що забезпечується реалізацією права на інформацію.

У теорії права усталилось поняття, що «праворозуміння» – процес та результат осмислення природи права, який здійснюється через визначення поняття та формування певної концепції права [2, с. 587]. Вважається, що праворозуміння охоплює не тільки фактичну правову дійсність, а й правові моделі майбутнього, тобто забезпечення більш справедливого суспільства, отже, воно є основою реформування правової системи України [2, с. 592].

Р.Л. Луцький звертає увагу на те, що кожен із типів праворозуміння робить

акцент на окремій грані права. Так, у досить загальному вигляді можна говорити, що нормативістська школа розробляє особливості права в галузі державних велінь, природно-правова школа – у сфері досить абстрактних, історично мінливих загальнолюдських цінностей, таких як справедливість і розум. Натомість соціологічна школа намагається сконцентрувати увагу не на формально встановленій законом нормі, а на тих нормах, які використовуються в реальному житті [15, с. 56]. Загалом, для інтерпретації та пояснення проблем ефективності правової доктрини трудового права в межах планування розроблення НПА ці підходи мають важливе значення.

У ч. 1 ст. 20 Закону № 3354-IX від 24 серпня 2023 р. визначено, що «прогнозні документи публічної політики» (далі – документи юридичного прогнозування) розробляються з метою визначення перспективного правового регулювання суспільних відносин, підвищення ефективності планування правотворчої діяльності, уніфікації та систематизації законодавства України (курсив власний – М.М.) [10]. А вже в ч. 4 Закону № 3354-IX від 24 серпня 2023 р. закріплюється положення про те, що наукова концепція розвитку законодавства України – це документ юридичного прогнозування рекомендаційного характеру, в якому на теоретико-емпіричній основі здійснюється системне прогнозування розвитку законодавства України, його окремих сфер, галузей та напрямів [10]. І хоча у цій статті Закону № 3354-IX від 24 серпня 2023 р. не йдеться про типи праворозуміння, вважаємо, що дослідницька діяльність може справляти відповідну ефективність із застосуванням типів праворозуміння: для юридичної практики; для навчальної дисципліни «трудове право», і в тому числі для «планування розроблення» НПА у сфері трудового законодавства. По суті, правові дослідження у сфері трудового права для ефективного правового моніторингу в ході планувальної та розробницької наукової діяльності повинні у якійсь частині засновуватись на «нормативістській школі» та «соціологічній школі», а також не виключено і врахування «природно-правової школи права».

Таким чином, «передбачення правових моделей майбутнього» та «документи

юридичного прогнозування» в ході правотворчої діяльності є питаннями правового моніторингу, який заснований на доктринальній ідеї, і враховують концепції відповідних шкіл праворозуміння. Отже, ціллю «прогнозних документів публічної політики» є «підвищення ефективності», а така діяльність пов'язана з ефективністю. Відповідно, доречно звернути увагу на питання ефективності правової доктрини.

Так, Л.Ф. Купіна спеціально не акцентує увагу у своєму дослідженні на ефективності правової доктрини. Натомість вчена-дослідниця звертає увагу на питання ефективності норм трудового права. Зокрема, під ефективністю правових норм пропонує розуміти «співвідношення цілей, визначених законодавцем при їх формулюванні, та результатів, досягнутих внаслідок їх реалізації та застосування» [8, с. 368]. Ба більше, дослідниця зауважує, що слід виокремлювати елементи ефективності правових норм. Зокрема, до елементів ефективності правових норм дослідницею пропонується відносити «соціальні потреби, якими була зумовлена необхідність прийняття тої чи іншої норми права; цілі, визначені законодавцем при формулюванні норми права; правові засоби по досягненню цілі, визначеної законодавцем; об'єктивні та суб'єктивні чинники, які впливають на можливість реалізації правової норми за допомогою правових засобів; результат дії норми права; ступінь досягнення цілі, поставленої законодавцем; можливість вдосконалення норми права з метою більш ефективної її реалізації та напрями такого вдосконалення» [8, с. 368]. Зазначене дає підстави вважати за доцільне, що при «плануванні розроблення НПА» у трудовому праві слід враховувати (а) соціальні цілі; (б) правові засоби і способи забезпечення таких соціальних цілей; (в) доктринальний аналіз дії норм трудового права тощо.

Водночас слід взяти до уваги, що О.М. Рим доволі предметно в контексті ефективності трудового права зазначає необхідність урахування євроінтеграції. Так, вчена, досліджуючи проблеми трудового права Європейського Союзу, доходить висновку стосовно того, що специфіка трудових відносин в умовах глобалізації ринку праці зумовлює необхідність

вибору найоптимальніших методів правового регулювання цих відносин шляхом гармонійного поєднання централізованих та децентралізованих способів правового забезпечення з метою досягнення повного гарантування трудових прав усіх учасників трудових правовідносин [19, с. 479–480]. З наведеного стає очевидним, що (а) ці відносини (централізовані чи то децентралізовані в межах тенденцій євроінтеграції) так чи інакше підпадають під потребу здійснення правового моніторингу, а значить, і під питання планування розроблення НПА, у разі потреби доопрацювання їх, проведення аналізу в межах доктринальних розробок; (б) «найоптимальніші методи правового регулювання» у цих відносинах окреслюються насамперед ефективністю, власне, доведенням у законодавчий спосіб до належного праворегулятивного стану, спроможного забезпечити належний результат захисту та охорони трудових прав; тощо.

Ю.І. Бірченко зазначає, що «аналізуючи категорії цілі правових норм, необхідно зазначити, що деякі норми права, нормативно-правові акти часто направлені на досягнення не однієї, а кількох цілей одночасно. Очевидно, що ефективність таких норм повинна визначатись, виходячи з аналізу головних і другорядних, безпосередніх і перспективних цілей» [1, с. 203]. Проте слід звернути увагу, що вчений-дослідник веде мову не про «процес планування розроблення», а про наслідки його – дію норм права, можливість чи неможливість їх застосовувати. У принципі, питання правової доктрини це має також певним чином стосуватись, оскільки назріває та проблема, у якій якраз має здійснитися правовий моніторинг, заснований на правових дослідженнях.

Не було б зайвим звернути увагу на те, що Ю.І. Бірченко доходить також і одного з таких висновків: «Поряд з правовими нормами, які мають декілька цілей, зустрічаються і правові комплекси, багато норм яких мають практично лише одну загальну безпосередню ціль. Є й такі інститути і галузі, де говорити про мету конкретної норми безглуздо. Так, у багатьох випадках окрема процесуальна норма не може мати і не має самостійної цілі. В даному разі необхідний комплексний підхід: треба

визначити ефективність не норми, а правового інституту в цілому або навіть галузі» [1, с. 203]. Це саме стосується й «ефективності правової доктрини» як певної концепції, ідеї у конкретному процесі (діяльності) – планування розроблення завдяки галузевим науковим доробкам у трудовому праві.

Варто дослухатись і до позиції В.В. Завальнюка. Вчений підходить до ефективності права з антропологічної точки зору і за результатами свого дослідження стверджує, що «ефективність права – це не ефективність державного законодавчого механізму і адміністративно-політичних реформ системи державного управління. Під ефективністю права слід розуміти, перш за все, ступінь духовної і матеріальної реалізації індивіда, яку забезпечує право у відповідному історико-культурному контексті» [4, с. 48]. На думку вченого, юридичною формою людяності повинен стати принцип антропоцентризму – визнання людини, а не норми правового припису, суспільства або держави – центром правової реальності, навколо потреб і системи комунікацій якого обертається світ правових явищ. Вираз і задоволення розумних («людяних») потреб людини повинні виступати основним критерієм оцінки ефективності дії права та діяльності держави [4, с. 48]. Враховуючи зазначені вище аспекти праворозуміння, ми не повністю погоджуємось із думкою В.В. Завальнюка в частині того, що «державний законодавчий механізм і адміністративно-політичні реформи системи державного управління» не є частиною ефективності права. Виникає питання: що, хіба ці процеси не реалізуються завдяки тим чи іншим сферам правового регулювання, дією права, не забезпечуються правовим інструментарієм? Очевидно, що так. А позиція вченого може бути нами сприйнята в означеній частині як конкуренція вузького та широкого підходу у праворозумінні.

О.В. Гришук з точки зору філософії конституційних цінностей доходить висновку, що «система соціально-правових цінностей є серцевиною правової ідеології та репрезентує певний тип праворозуміння. Правовий ідеал як цілісне уявлення про бажане право та складова правової ідеології істотно та якісно впливає на право-

творення, тлумачення права, правореалізацію та правозастосування» [3, с. 368].

Отже, по суті, за такого підходу ми можемо зазначити тісний зв'язок ідеї ефективності з правотворчим процесом, а відтак процесом правового моніторингу самих доктринальних доробок, зокрема, в трудовому праві. А «ступінь духовної і матеріальної реалізації індивіда» також безпосередньо стосується вченого, наукових колективів (які здійснюють свою діяльність творчо насамперед) як творців правової доктрини, здатних регенерувати та планувати, розробляти і втілювати правові ідеї, положення, концепції саме через призму основоположних засад (потреб) людини, її прав, свобод та інтересів. Саме тут перетинаються завдання права та потреби людини у суспільному житті, трудових відносинах зокрема.

Слід взяти до уваги й доволі критичні міркування. Так, Ю. Поченцов, досліджуючи проблеми ефективності і дієвості права, у висновках констатує, що у наявних наукових джерелах, розкриваючи питання виміру й оцінки ефективності права, вчені: по-перше, не відокремлюють критерії виміру від критеріїв оцінки ефективності й дієвості права; по-друге, не розмежовують та не характеризують критерії виміру й оцінки ефективності права окремо від критеріїв виміру й оцінки дієвості права; по-третє, не розмежовують та не вивчають етапи й порядок проведення виміру ефективності й дієвості права окремо від етапів і порядку їх оцінки; по-четверте, не надають належну характеристику критеріям ефективності й дієвості права [12, с. 35]. Також, на думку Ю. Поченцова, в наукових дослідженнях відсутній чіткий розподіл показників, які мають досліджуватись, методів та інструментів вивчення ефективності, а також порядок виміру й оцінки ефективності і дієвості права за кожним окремо взятим критерієм. Зрештою, на думку Ю. Поченцова, названі недоліки (або навіть прогалини) сучасного стану наукових розробок окресленої сфери являють собою шляхи розвитку подальших наукових досліджень [12, с. 35].

Не вдаючись у полеміку і дискусію про прогалини досліджень у сфері права, цілком можливо вказати на те, що саме Зако-

ном № 3354-IX від 24 серпня 2023 р. посилюються методологічні основи здійснення моніторингової та правотворчої діяльності, в тому числі на основі чи то завдяки правовій доктрині. Унаслідок цього остання повинна відображати тенденції до вироблення чітких методологічних орієнтирів у ході планування розроблення НПА, до прикладу, вченими «доктринальним інструментарієм».

Бо у ч. 1 ст. 24 Закону № 3354-IX від 24 серпня 2023 р. визначено, що «з метою забезпечення прогнозованого розвитку публічної політики, єдності, безперервності процесу підготовки та прийняття (видання) нормативно-правових актів, узгодженої правотворчої діяльності суб'єкти правотворчої діяльності здійснюють її планування шляхом прийняття документів: (1) поточного планування (строком до одного року) ; (2) перспективного планування (строком понад один рік) (*курсив власний* – М.М.) » [10]. А вже в ч. 2 цієї статті Закону № 3354-IX від 24 серпня 2023 р. зазначається, що «планування правотворчої діяльності здійснюється з урахуванням: (1) міжнародно-правових зобов'язань України, а також напрямів, пріоритетів та цілей, визначених програмними документами; (2) документів публічної політики, передбачених статтями 23, 27 цього Закону» [10]. Тобто як «поточне планування», так і «перспективне планування» повинно бути здійснене до міжнародно-правових зобов'язань України та документів публічної політики.

М.М. Веліканова зазначає, що «методика здійснення правового моніторингу, будучи процедурами (прийомами, формами) дослідницької діяльності, має формуватися на підставі діяльнісного, парадигмального, системного, позитивістського, феноменологічного, соціологічного, синергетичного та герменевтичного підходів. У межах таких підходів можуть використовуватися різноманітні типи дослідницьких засобів, об'єднаних у певному методі. Найпоширенішими методами правового моніторингу визнаються спостереження, прогнозування, планування, аналіз та синтез» [9, с. 116].

З позиції А.М. Колодія та В.М. Тернавської, «моніторинговий правовий процес – це комплекс правил, методів та засобів

здійснення послідовних, логічно обґрунтованих, системних стадій (етапів) органами державної влади, місцевого самоврядування, інститутами громадянського суспільства, науковими спільнотами з метою контролю, аналізу, узагальнення, оцінювання якості й ефективності нормативно-правових актів, окремих норм права та практики їх реалізації, оформлення, оприлюднення та впровадження результатів моніторингу» [9, с. 126]. Також вчені виокремлюють ознаки «моніторингово-правового процесу». Зокрема, до таких пропонують відносити «(а) це комплекс правил, методів та засобів; (б) за своєю сутністю він передбачає здійснення послідовних, логічно обґрунтованих, системних стадій (етапів); (в) суб'єктами його здійснення є органи державної влади, місцевого самоврядування, інститути громадянського суспільства, наукові спільноти; (г) реалізується з метою контролю, аналізу, узагальнення, оцінювання якості й ефективності нормативно-правових актів, окремих норм права та практики їх реалізації; (д) обов'язково передбачає оформлення, оприлюднення та впровадження результатів, тобто насамперед підготовки моніторингового звіту» [9, с. 126].

У п. 5 Постанови Кабінету Міністрів України від 17 травня 2024 р. № 574 «Про затвердження Порядку здійснення правового моніторингу щодо підзаконних нормативно-правових актів» (*надалі* – Порядок) [11], визначено, що правовий моніторинг акта суб'єкт правового моніторингу здійснює в один із таких способів, як-от: «здійснення оцінки ефективності реалізації акта, яка включає проведення аналізу щодо: (а) встановлення стадії реалізації акта (у разі поетапного введення його положень); (б) ефективності і результативності актів; (в) запланованого та незапланованого впливу акта на учасників суспільних відносин, на яких поширюється його дія, у тому числі з урахуванням пропозицій заінтересованих органів, представників інститутів громадянського суспільства, міжнародної практики; (г) інших чинників, що впливають на реалізацію акта та досягнення мети його прийняття (видання)» [11].

Водночас відповідно до Порядку «проведення оцінки ефективності реаліза-

ції акта здійснюється, як правило, через три роки з дня набрання ним чинності. Більш ранній строк здійснення оцінки ефективності реалізації можливий у разі виявлення непередбачуваних негативних наслідків реалізації акта або якщо більш ранній строк не встановлено самим актом у разі: (а) прийняття акта за скороченою чи спрощеною процедурою; (б) набрання чинності актом негайно після дня його опублікування» [11].

А вже у п. 13 Положення зазначено, що «суб'єкт правового моніторингу як джерело інформації та даних під час оцінки активів може використовувати: (1) звіти державних органів, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб; (2) результати парламентських та комітетських слухань; (3) розукрупнені статистичні дані; (4) судову практику; (5) наукові дослідження; (6) звіти та іншу інформацію, опубліковану міжнародними організаціями, громадськими об'єднаннями та політичними партіями; (7) звіти, підготовлені за результатами проведених публічних консультацій щодо активів; (8) звернення громадян; (9) інші джерела, в тому числі відкриті, що містять необхідну для здійснення правового моніторингу інформацію» (курсив власний – М.М.) [11].

Деякими дослідниками цілком виправдано обстоюється позиція стосовно того, що у структурі моніторингового звіту повинно передбачатись, окрім іншого («визначення проблеми», «стан нормативно-правового регулювання», «практика застосування», «статистичні дані» тощо), така частина, як «науково-дослідні матеріали» [9, с. 123]. Зазначається, що «суть огляду наукових джерел з проблеми, що досліджується, полягає не у цитуванні окремих думок науковців, а в узагальненні науково обґрунтованої інформації та виведенні доктринальної концепції, теоретичної формули вирішення конкретної проблеми (курсив власний – М.М.) [9, с. 123]. Таким чином, питання ефективності доктрини трудового права у плануванні розроблення нормативно-правових актів має полягати в «узагальненні науково обґрунтованої інформації та виведенні доктринальної концепції, теоретичної формули вирішення конкретної проблеми».

І.Д. Шутак, досліджуючи проблеми

застосування прогностичного методу під час здійснення правового моніторингу, доходить висновку, що «прогностичний метод не є універсальною формою наукового пізнання, здатною конкурувати з теоретичним логічним) методом загальної теорії права. Прогностичний метод складається з соціально-правових методів збору і вивчення одиничних фактів, статистично-математичних способів та засобів експертних оцінок, тобто емпіричних прийомів. Удосконалення та розвиток методології прогностичних досліджень у сфері правового моніторингу відкриє ще один дієвий шлях взаємозв'язку юридичної науки і практики. А це дозволить не тільки реалізувати наукові положення та висновки у формі рекомендацій про належне в праві або пропозицій із вдосконалення законодавства, але й обґрунтувати надійність запропонованих заходів на перспективу з урахуванням наступних соціальних та інших змін» [21, с. 56].

З огляду на викладене, слід дійти до такого.

Ефективність доктрини трудового права лежить у контексті планування розроблення нормативно-правових актів, яке повинно здійснюватися за принципами правотворчості, згідно з предметом правотворчості та із залученням суб'єктів правотворчої діяльності.

Сутність ефективності доктрини трудового права у плануванні розроблення нормативно-правових актів полягає в тому, аби отримати результат, за яким наукові концепції, ідеї та теорії віднаходили б можливість надати оцінку стосовно прогнозу тих нормативно-правових актів, які перебувають у плануванні та стані розроблення.

Зазначене дає підстави вважати за доцільне, що у «плануванні розроблення НПА» у трудовому праві слід враховувати (а) соціальні цілі; (б) правові засоби і способи забезпечення таких соціальних цілей; (в) доктринальний аналіз дії норм трудового права тощо.

Водночас централізовані чи то децентралізовані в межах тенденцій євроінтеграції відносини підпадають під потребу здійснення та забезпечення проведення правового моніторингу, посеред якого окреслюється окреме місце у цій діяль-

ності стосовно питання планування розроблення НПА, у разі потреби доопрацювання їх, проведення аналізу в межах доктринальних розробок.

Підінститут правового моніторингу, такий як планування розроблення НПА, потребує врахування у «процедурі розроблення» «найоптимальніших методів правового регулювання» стосовно трудових правовідносин, що приводитиме до ефективності,

належного праворегулятивного стану, спроможного забезпечити потрібний результат захисту та охорони трудових прав.

Зрештою, правовий моніторинг в аспекті ефективності дозволяє за законодавчими алгоритмами оцінити стан правової доктрини в ході використання доктрини як своєрідних «формул права», придатних сприяти розробленню та плануванню того чи іншого НПА.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бірченко Ю. І. Визначення поняття ефективності правових норм. *Наукові записки*. Том 19. Спец. вип. 2001. С. 200–203. URL: <https://ekmair.ukma.edu.ua/server/api/core/bitstreams/c449798b-fb89-4873-a484-6e68a7285fa2/content> (дата звернення: 05.08.2024).
2. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Харків : Право, 2016. Т. 3: Загальна теорія права / редкол.: О.В. Петришин (голова) та ін.; Нац. акад. прав. України; Ін-т держави і права імені В.М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т. імені Ярослава Мудрого. 2017. 952 с.
3. Гришук О.В. Філософія конституційних цінностей : монографія. Київ : «Компанія ВАІ-ТТЕ», 2019. 416с.
4. Завалюнюк В.В. Ефективність права: антропологічний та євроінтеграційний аспекти. *Lexportus*. № 1(3)'2017. С. 39–49. URL: <https://dspace.onua.edu.ua/server/api/core/bitstreams/df3daa67-5a2d-4cac-aed4-50b800c7b6b6/content> (дата звернення: 05.08.2024) .
5. Занфірова Т.А. Філософія трудового права : навчально-методичний посібник для студентів юридичних факультетів і відділень. Харків : Константа, 2018. 515 с.
6. Євграфова Є. Доктрина у правовій науці і юридичній практиці. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2013. № 2 (73). С. 52–62. URL: https://visnyk.kh.ua/web/uploads/pdf/iloverpdf_com-52-62.pdf (дата звернення: 05.08.2024) .
7. Курс порівняльного трудового права : підручник : у 2-х т. / Іншин М.І., Мацюк А.Р., Соцький А.М., Щербина В.І. / за ред. акад. А.Р. Мацюка. 2-ге вид., змін. і доп. Харків : Діса плюс. 2015. Т. 1. 1056 с.
8. Купіна Л.Ф. Ефективність норм трудового права : дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.05. Одеса, 2021. 471 с.
9. Правовий моніторинг як складова правотворчої та правозастосовчої діяльності : монографія / за заг. ред. О.О. Кота, А.Б. Гриняка, Н.В. Міловської. Київ : Алерта, 2023. 268 с.
10. Про правотворчу діяльність : Закон України від 24 серп. 2023 р. № 3354-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3354-20#Text> (дата звернення: 05.08.2024).
11. Про затвердження Порядку здійснення правового моніторингу щодо підзаконних нормативно-правових актів : Постанова Кабінету Міністрів України від 17 травня 2024 р. № 574. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennia-poriadku-zdiisnennia-pravovoho-a574> (дата звернення: 05.08.2024).
12. Поченцов Ю. Фективність і дієвість права: теоретико-правові основи критеріїв виміру. *Jurnalul juridic național: teorie și practică*. МАІ. 2019. С. 33–36. URL: http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2019/3/part_1/7.pdf (дата звернення: 05.08.2024) .
13. Полянський Є.Ю. Щодо визначення поняття правової доктрини. *Правова позиція*. 2022. № 4 (37). С. 27–30. URL: <http://legalposition.umsf.in.ua/archive/2022/4/4.pdf> (дата звернення: 05.08.2024).
14. Максимов С. І. Правова доктрина: філософсько-правовий підхід. *Право України*. 2013. № 9. С. 43–54.
15. Луцький Р.Л. Основні типи праворозуміння. *Науковий вісник Ужгородського університету*. Серія «Право». 2011. Вип. 15. С. 56. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jsui/bitstream/lib/17378/1/%D0%9E%D0%A1%D0%9D%D0%9E%D0%92%D0%9D%D0%86%20%D0%A2%D0%98%D0%9F%D0%98%20%D0%9F%D0%A0%D0%90%D0%92%D0%9E%D0%A0%D0%9E%D0%97%D0%A3%D0%9C%D0%86%D0%9D%D0%9D%D0%AF.pdf> (дата звернення: 05.08.2024).

16. Семеніхін І.В. Правова доктрина: загальнотеоретичний аналіз / наук. ред. О.В. Петришин. Харків : Юрайт, 2012. 88 с.
17. Семеніхін І.В. Правова доктрина: поняття та особливості. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2009. Вип. 18. С. 127–139. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/2570/1/Semenikhin_127.pdf (дата звернення: 07.08.2024) .
18. Словник української мови : у 20-ти т. Том 13. Підкуса – Покірно. Київ, 2022. 935 с.
19. Рим О.М. Трудове право Європейського Союзу : монографія. Львів : «ГАЛИЧ-ПРЕС», 2020. 596 с.
20. Розроблення – значення слова. URL: <https://ukrainian.stackexchange.com/questions/4156/%D0%A0%D0%BE%D0%B7%D1%80%D0%BE%D0%B1%D0%BA%D0%B0-%D1%87%D0%B8-%D1%80%D0%BE%D0%B7%D1%80%D0%BE%D0%B1%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F-%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B3%D1%80%D0%B0%D0%BC%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE-%D0%B7%D0%B0%D0%B1%D0%B5%D0%B7%D0%BF%D0%B5%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F> (дата звернення: 10.09.2024).
21. Шутак І.Д. Правовий моніторинг: застосування прогностичного методу. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2014. № 2. С. 56. URL: <https://elar.naiau.kiev.ua/server/api/core/bitstreams/149771ff-dc26-45d3-a1b2-7de3d82b7178/content> (дата звернення: 10.09.2024).

ПРОБЛЕМИ ВАЛІДНОСТІ ДЖЕРЕЛ СОЦІАЛЬНОГО ПРАВА В КОНТЕКСТІ ПРАВОВОГО МОНІТОРИНГУ

Мельник Ярослав Ярославович,

доктор юридичних наук,
старший науковий співробітник
відділу дослідження проблем правотворчості
та адаптації законодавства України до права Європейського Союзу
Інституту правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України



Статтю присвячено з'ясуванню проблем валідності джерел соціального права в контексті правового моніторингу. Автором ставиться мета стосовно вирішення одного з питань завдань правового моніторингу як інструменту права в контексті додаткового «моніторингового напрямку» – валідності джерел соціального права.

У процесі дослідження автор аналізує статистичні дані та наукові праці стосовно правового моніторингу, джерел (форм) права соціального забезпечення та соціального права, розкриває понятійний апарат валідності.

За результатами дослідження автор статті доходить висновку, що проблеми валідності джерел соціального права в контексті правового моніторингу лежать у площині констатації «валідністю» факту здійснення правового моніторингу стосовно цих джерел (форм) права.

У висновках автор статті акцентує увагу на тому, що, як міра «адекватності», валідність не що інше, як інструмент для аналізу самих «інструментів правового моніторингу» (а) закладених у Законі № 3354–ІХ від 24 серпня 2023 року (тобто перевірки їхнього внутрішнього стану на предмет адекватності та можливості здійснити ефективний правовий моніторинг); а також валідність є (б) інструментом для забезпечення здійснення правового моніторингу стосовно оцінювання адекватності джерел (форм) соціального права. Валідизація джерел соціального права є не що інше, як процес їх правового моніторингу (під час якого такий здійснюється), що дозволяє визначити особливості нормативно-правового акта (як об'єкта валідизації), забезпечити прогнозування реалізації нормативно-правового акта соціального права, стану соціального законодавства (джерел (форм) соціального права) та поведінки учасників правовідносин, які виникають у сфері соціального права.

Автор констатує, що валідність є результатом у контексті «оцінки» джерел (форм) соціального права з погляду проведення правового моніторингу стосовно таких джерел. Це підштовхує до практичного висновку, який полягає в тому, що проаналізований той чи інший нормативно-правовий акт, як джерело (форма) соціального права, має характеризуватися як валідний чи ні. Адже за такого погляду постають якість і ефективність, затребуваність і дієвість нормативно-правового акта соціального права, як і відповідність його предмету правової реальності.

Ключові слова: валідність, правовий моніторинг, джерела (форми) права, соціальні права.

Melnyk Yaroslav. Problems of validity of social law sources in the context of legal monitoring

The article is devoted to clarifying the problems of the validity of sources of social law in the context of legal monitoring. The author sets the goal of solving some of the issues of legal monitoring as a legal tool in the context of an additional "monitoring direction" – the validity of sources of social law. In the course of the research, the author analyzes statistical data and scientific research related to legal monitoring, sources (forms) of social security law and social law, reveals the conceptual apparatus of "validity". Based on the results of the research, the author of the article comes to the conclusion that the problems of the validity of the sources of social law in the context of legal monitoring lie in the plane of ascertaining the "validity" of the fact of legal monitoring in relation to these sources (forms) of law.

Also, in the conclusions, the author of the article focuses on the fact that, as a measure of "adequacy", validity is nothing more than a tool for analyzing the very "legal monitoring tools" (a) laid down in Law № 3354-IX of August 24, 2023 (that is, checking their internal state for adequacy and the possibility of effective legal monitoring); and also, validity is (b) a tool for ensuring the implementation of the legal monitoring itself in relation to the assessment of the adequacy of the sources (forms) of social law. Validation of sources of social law is nothing other than the process of their legal monitoring (in the process of which this is carried out), which allows to determine the peculiarities of the social law (as an object of validation), to ensure the forecasting of the implementation of the social law, the state of social legislation (sources (forms) of social rights) and behavior of participants in legal relations that arise in the field of social law.

The author states that validity is the result in the context of "evaluation" of sources (forms) of social law from the point of view of the chorus of legal monitoring of such sources. This prompts us to a practical conclusion, which is that, whether this or that NPA is analyzed as a source (form) of social law, it should be characterized as valid or lacking such a characteristic. After all, the quality and efficiency, the demand and effectiveness of social law, as well as its powerful conformity to the subject of legal reality, appear under such a view.

Key words: *validity, legal monitoring, sources (forms) of law, social rights.*

Джерела соціального права закладають фундамент нормативно-правового регулювання соціальних прав. Перманентний процес внесення змін до соціального законодавства, як і будь-які інші чинники праворегулятивної нестійкості (збройна агресія, «ковідний режим», внутрішня та зовнішня міграція тощо), безумовно, змінює рельєф соціального правопорядку, який рясніє пробілами нормативно-правового регулювання, що зумовлює потребу задіяння правового інструментарію моніторингового процесу в тих чи тих галузях права. У соціальному праві проведення правового моніторингу спонукає до аналізу сфери соціального законодавства на предмет його відповідності, достовірності його правовій реальності. Тобто проблема окреслюється затребуваністю здійснення аналізу джерел соціального права на предмет адекватності дії нормативно-правового акта (далі – нпа) соціальному праву. Уявляється, що саме за таких умов правовий моніторинг, як інструмент права, здатний виявити конкретні проблеми джерел соціального права, показати їхню здатність застосовувати те чи інше джерело до конкретних правовідносин, що виникли в соціальному праві у кризовий період.

Звісно, проблеми правового моніторингу для правничої науки не є новими. Так, натеper проблемами правового моніторингу переймалися декілька вітчизняних дослідників, серед яких можна згадати А.Б. Гриняка, А.М. Колодія, О.О. Кота, П.Ф. Кулинич, Н.В. Міловську, Н.М. Оніщенко, В.М. Тернавську та деяких інші.

Водночас правовий моніторинг був предметом сучасних монографічних досліджень і збірників наукових праць, а також деяких дисертаційних досліджень. Насамперед привертає увагу збірка наукових статей, присвячених правовому моніторингу, під назвою «Правовий моніторинг і правова експертиза: питання теорії та практики» (Альманах права, спеціальний випуск, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2019 р.) [1]. Не було б зайвим відмітити і монографічне дослідження «Правовий моніторинг як складова правотворчої та правозастосовчої діяльності» (Інститут правотворчості та науково-правових експертиз НАН України, 2023 р.) [15]. На рівні дисертаційного дослідження цілком доречно вказати на наукову працю Ю.В. Градової під назвою «Інститут правового моніторингу як засіб оптимізації національної системи законодавства: конституційно-правовий аспект» (2012 р.) [7]. На рівні наукової статті варто звернути увагу на нещодавню наукову публікацію А.М. Колодія та В.М. Тернавської, які дослідили правовий моніторинг як засіб забезпечення конституційно-правової політики в Україні (наукова стаття, 2023 р.) [10, с. 95–104].

Проте варто зазначити, що всі вищезгадані наукові праці, як і деякі інші дослідження, хоч і є показовими сучасними науковими доробками у сфері правового моніторингу, що розкривають тією чи іншою мірою цілком конкретні аспекти правового моніторингу, однак проблеми валідності джерел соціального права дані дослідження не розкривають.

Торкаючись питань соціального права та соціального законодавства, доречно звернути увагу на стан їх розроблення. Зокрема, проблеми джерел соціального права у вітчизняній правовій науці були частково розкриті деякими вченими-дослідниками. Тут предметно варто вказати на працю О.М. Рим «Трудове право Європейського Союзу та його вплив на розвиток трудового права України» (докторська дисертація, 2021 р.) [18], дослідження М.І. Іншина та М.М. Стефанчук (підрозділ монографії «Національні джерела (форми) права, що забезпечують правове регулювання соціальних відносин у сфері спорту», 2021 р.) [9], праці деяких інших дослідників.

Проте в контексті проблем «валідності джерел (форм) соціального права» досліджень проведено не було. Усе це спонукає до постановки цілком випроданої мети для розв'язання порушеної проблеми.

Метою статті є розгляд проблем валідності джерел соціального права в контексті правового моніторингу. Досягнення цієї мети дозволить вирішити завдання правового моніторингу, як інструменту права, у контексті додаткового «моніторингового напрямку» – валідності джерел соціального права.

У навчальному посібнику з теорії права зазначається, що джерело права – це визнана в конкретному суспільстві офіційна форма (спосіб) зовнішнього вираження та закріплення норм права, посилення на яку підтверджують їх існування [13, с. 51]. У романо-германській правовій сім'ї, до якої належить правова система України, первинними джерелами права вважають нормативно-правові акти, нормативно-правові договори (передусім міжнародні) та загальні принципи права, вторинними – правові звичаї, судову практику та правову доктрину. З них переконливими є судова практика та правова доктрина [4, с. 108]. Різність форм появи, виразу права щонайменше пояснюється різними суб'єктами, які утворюють те чи інше джерело права («правотворчість» – Я. М.). Це дає підстави вважати, що вони мають різну юридичну силу, ієрархію та, вочевидь, сфокусованість на конкретному предметі правового регулювання. Питання правового моніторингу таких джерел теж буде характеризуватись особливостями.

Натепер проблема джерел соціального права пов'язана не тільки з їхньою можливістю піддаватись достовірності та відповідності щодо правового моніторингу, але й на рівні понятійного апарату.

Зокрема, у великій юридичній енциклопедії не міститься поняття «джерела соціального права». Натомість міститься енциклопедична довідка про «джерела права соціального забезпечення». Очевидно, це пов'язане з галузевим рівнем «права соціального забезпечення» та новою галуззю права – «соціального права». Де у праві суцільного забезпечення термін «джерела права соціального забезпечення» подається у двох позиціях – з формальної та матеріальної. Так, у формальному аспекті – це сукупність загальновідомих і внутрішньоструктурованих форм установа та вираження нормотворчими органами загальнообов'язкових правил поведінки, які регулюють соціально-забезпечувальні відносини. А як формальні такі джерела, згідно з енциклопедичною довідкою, включають питання 2 елементів, як-от: (а) спосіб вираження правових норм як нормотворча діяльність уповноважених суб'єктів; (б) зовнішня форма вираження правових норм як результат такої діяльності [5, с. 159]. У посібнику із «соціального права» уживається термін саме «джерела соціального права». Його розуміють як нормативно-правові акти, як зовнішню форму правотворчої діяльності компетентних державних й уповноважених органів, інших суб'єктів, для врегулювання галузевих суспільних відносин [3, с. 19]. Отже, джерела права впливають із правотворчої діяльності.

Відповідно до ч. 1 ст. 2 Закону України «Про правотворчу діяльність» від 24 серпня 2023 р. № 3354-IX (далі – Закон № 3354-IX від 24 серпня 2023 р.), «правотворча діяльність» – це діяльність, що здійснюється суб'єктом, визначеним у ст. 4 цього Закону, де серед цілей такої діяльності визначено: (1) *планування розроблення й ухвалення (видання) нпа*; (2) *розроблення проєктів нпа*; (3) *ухвалення (видання) нпа*; (4) *ведення обліку нпа*; (5) *здійснення правового моніторингу (курсів і скорочення власні – Я. М.)* [16].

Отже, об'єктом правотворчої діяльності охоплюються джерела соціального права на етапі (а) планування й ухвалення нпа

соціального права; (б) розроблення проєктів нпа соціального права; (в) видання нпа соціального права; (г) ведення обліку нпа соціального права; (д) здійснення правового моніторингу нпа соціального права.

На підтвердження наявності соціального аспекту у правовому моніторингу стосовно джерел соціального права варто звернути увагу на працю І.Д. Шутака «Правовий моніторинг: застосування прогностичного методу» (наукова стаття, 2014 р.) [21, с. 47–57]. За результатами дослідження вчений дійшов висновків, що «<...> прогностичний метод (як складова частина діяльності у процесі здійснення правового моніторингу – Я. М.) складається із соціально-правових методів збору та вивчення одиничних фактів, статистично-математичних способів, засобів експертних оцінок, тобто емпіричних прийомів <...>» [21, с. 56]. Наявність таких методів, на нашу думку, є природною тому, що право є соціальним явищем, а все, що «моніториться» завдяки праву та на підставі права, перебуває у правовому полі. А самі собою «процеси збору та вивчення фактів» стосовно джерел соціального права під час здійснення правового моніторингу мають бути відповідними та достовірними, затребуваними й адекватними.

За таких обставин для проведення правового моніторингу, як складової частини правотворчої діяльності, важливо звернути увагу передусім на особливості джерел соціального права, а потім на інститут правового моніторингу.

До особливостей джерел соціального права відносять такі: (1) поєднання декількох рівнів правового регулювання: централізованого, місцевого та локального, що є однією з головних особливостей методу соціального права; (2) беруться до уваги положення аналогічних правових актів інших країн для узгодження соціального законодавства, ураховуються особливості правового регулювання відносин із соціального захисту у країнах ЄС. Як зазначають автори посібника, така тенденція свідчить про узгодження сфери соціального захисту населення з міжнародно-правовими стандартами; (3) на відміну від більшості галузей права, у соціальному праві галузевої кодифікації законодавства не проведено, хоча деякі передумови

для цього вже існують; (4) множинність; (5) серед джерел соціального права особливе місце належить актам Міністерства соціальної політики України; (6) значна міра диференціації правового регулювання; (7) комплексність [3, с. 19]. Отже, такі особливості характеризуються неординарною формою.

Водночас у ст. 67 Закону № 3354–ІХ від 24 серпня 2023 р. визначено, що «правовий моніторинг» є систематичною комплексною контрольною діяльністю, яка спрямована на відстеження, аналіз і оцінювання реалізації ухвалених нормативно-правових актів щодо: (1) *уведення їх у дію в повному обсязі* (набрання нормативно-правовими актами чинності, реалізації норм права, викладених у їхніх перехідних положеннях, ухвалення (видання) підзаконних нормативно-правових актів, спрямованих на реалізацію нормативно-правових актів, щодо яких проводиться правовий моніторинг); (2) *досягнення запланованих цілей* нормативно-правового регулювання, їхнього впливу на суспільство та (або) на окремі соціальні групи, сектори чи галузі, а також визначення соціальних, правових, політичних, економічних, екологічних, адміністративних і (або) інших можливих запланованих наслідків чи виявлення незапланованих наслідків (курсив власний – Я. М.) [16]. Отже, досягнення «цілей» для джерел соціального права є важливою та фундаментальною основою правотворчої діяльності, поєднаної із законними та правовими інтересами. Навіть більше, «досягнення цілей» нормативно-правовим актом як формою та джерелом права має здійснюватись не тільки завдяки правовому моніторингу, але й питаннями відповідності й адекватності нпа соціального права правовій реальності.

Варто мати на увазі й те, що у філософії права зазначається, що аналіз правової реальності дає змогу виділити такі форми буття права, що в сукупності виражають динаміку правової реальності: (а) світ ідей: ідея права; (б) світ знакових форм: правові норми та закони; (в) світ взаємодій між соціальними суб'єктами (правове життя) [22, с. 139]. Отже, соціальна складова частина правової реальності існує зі звичаями та законами, ідеями права. Тут же

уявляється і те, що питання «придатності» ідей, звичаїв і законів для соціальної складової частини залишається відкритим.

Отже, якщо ознакам права притаманні «регулятивність, нормативність, соціальна цінність, загальнообов'язковість, формальна визначеність, системність, зв'язок із державою, процедурність, вираз міри свободи і справедливості, компромісний характер» [14, с. 95–96], то очевидним постає і те, що правовий моніторинг, як правотворча діяльність, має здійснюватись і стосовно джерел соціального права на такому рівні ознак, якими характеризується не тільки саме право, але й в контексті «відстеження», «аналізу» й «оцінки реалізації» джерел соціального права на предмет щонайменше досягненням джерелом соціального права запланованих нпа цілей – праворегулятивного, правоконтрольного, правозабезпечувального тощо характеру.

Проте варто взяти до уваги деякі дані про стан дотримання соціальних прав в Україні.

Зокрема, М.Д. Лазарева, посилаючись на дані Державної служби статистики України, стосовно дотримання права на працю у проведеному нею дослідженні зазначає, що «<...> заборгованість із виплати заробітної плати працівникам протягом року зросла на 276,7 млн грн (або на 11,7%) і станом на 1 січня 2019 р. становила 2,645 млрд грн. У структурі заборгованості з виплати заробітної плати на кінець 2018 р. більшу частину боргу (1455,0 млн грн) мали економічно активні підприємства (установи й організації), які вчасно не виплатили заробітну плату 90,5 тисячам своїх працівників. Проте Урядом не вжито системних заходів із метою подолання проблеми. Моніторинг Уповноваженого засвідчив, що, незважаючи на зростання, що прогресує, заборгованості із заробітної плати, у 2018 р. не відбулося жодного засідання Комісії з питань погашення заборгованості із заробітної плати, пенсій, стипендій та інших соціальних виплат <...>» [12].

М.В. Савчин, коли йдеться про захист соціальних прав адміністративним судом, доходять висновку, що «<...> захист прав людини завжди є інформацією про наявність очевидних проблем у правовій системі <...>» [19, с. 98]. А ексголова Верховного Суду Валентина Данішевська у вітальному

слові на конференції, присвяченій захисту соціальних прав, зазначила, що «<...> лише у 2019 р. до місцевих адміністративних судів надійшло майже 73 тисячі позовних заяв у спорах щодо реалізації публічної політики у сфері праці, зайнятості населення та соціального захисту громадян. Левову частку з них становлять позови щодо обов'язкового державного пенсійного страхування – приблизно 50 тисяч справ, а це 68% усіх соціальних спорів <...>» [8, с. 11].

Л.М. Князькова в дослідженні проблем захисту соціальних прав громадян України на шляху до європейської інтеграції доходять висновку, що «<...> однією з найважливіших проблем, що виникають під час реалізації основних прав і свобод, зокрема і соціальних, є питання про сфери їхнього застосування, а також обсяг свободи у змісті кожного з переліку прав. На жаль, конституційні норми відображають переважно опосередкований тип діяльності держави в соціальній сфері. Не сформульована чітка і пряма відповідальність держави перед людиною і громадянином, а також індивіда перед державою <...>» [11, с. 168].

Резюмуючи, доречно звернути увагу на публікацію Ю.Г. Барабаша. Учений у своїй публікації зазначає, що натеper (2016 р., на час публікації) «<...> конституційна доктрина соціальної держави потребує свого нового дихання <...>». Адже у вітчизняному конституційному судочинстві склалась ситуація, коли можливий вибір лише між двома діаметрально різними підходами. «Зокрема, – зазначає автор, – з одного боку, існує заборона будь-якого перегляду в бік зменшення соціальних виплат, ліквідації пільг і гарантій, а з іншого – наявний дозвіл на повну дискрецію законодавця у проведенні політики у сфері соціального захисту» [2].

Отже, беручи до уваги очевидний дисбаланс, спричинений слабкою спроможністю держави забезпечити реалізацію реґламентованих соціальних прав, постає за очевидне, що джерела соціального права за різними критеріями поставлених цілей не досягають належних результатів.

Очевидно, що за таких обставин суто юридичних інструментів на рівні «ознак» не досить для забезпечення належного

правового регулювання, як і для здійснення «правового моніторингу». Це пов'язано з тим, що те чи те «джерело соціального права» має передусім піддаватись оцінюванню за визначеними критеріями в моніторинговій діяльності на предмет не стільки відповідності ознакам, скільки «валідності».

Звісно, саме собою питання валідності та права, їх співвідношення та дотичності одне до одного, у сучасній вітчизняній правовій доктрині не порушувалось. Однак зі змісту визначень про джерела (форми) права, джерела соціального права, а також питань стосовно «правового моніторингу» постає за очевидне їхня взаємопов'язаність на рівні оцінки, яка спроможна показати якість джерела (форми) соціального права та його зв'язок із правовою реальністю (точніше – соціальної складової частини правової реальності у формі вираження звичаїв, законів, правових ідей). Саме ця «оцінка відповідності» («оцінювання на відповідність джерела (форми) права»), як уявляється, лежить у критерії «валідності». Тому для з'ясування по суті «валідності нпа джерел соціального права» доречно ґрунтовніше зупинитися на з'ясуванні поняття та змісту феномену валідності у праві, зокрема і стосовно джерел соціального права.

Так, у «Словнику української мови» слово «валідність» позначається як «<...> достовірність, надійність інформації» [20, с. 41]. А згідно з довідковою інформацією з іншої енциклопедії, термін «валідність» тлумачиться ширше й означає «<...> міру адекватності дослідницьких інструментів (методик проведення експериментів, процедур вимірювання, тестів тощо) тим завданням, для вирішення яких вони створені <...>» [6].

Отже, аплікуючи ситуацію на порушену проблему, як міра «адекватності» валідність, очевидно, постає для правового моніторингу засобом та інструментом, що здатні забезпечити правовий моніторинг.

Водночас процес встановлення й оцінювання валідності називають валідизацією [6]. До речі, «<...> основою валідизації є перевірка відповідності між результатами застосування інструменту й іншим незалежним чином отриманими фактами поведінки об'єкта досліджень. <...> Ана-

ліз валідності є неодмінною складовою частиною застосування інструменту дослідження. Висока валідність свідчить про те, що з'ясовані за допомогою інструменту особливості об'єкта дослідження справді мають стосунок до розуміння та прогнозування його (об'єкта) стану та поведінки <...>» [6].

Дотичний до валідності та до правового моніторингу такий інструмент демократії, як «соціальний діалог», адже заснований на схожих процесах моніторингу та результатах дотичних до валідності. Зокрема, у ст. 8 Закону України «Про соціальний діалог в Україні» від 23 грудня 2010 р. № 2862-VI (далі – Закон № 2862-VI від 23 грудня 2010 р.) визначено, що соціальний діалог здійснюється між сторонами соціального діалогу відповідного рівня у формах: обміну інформацією; консультацій; узгоджувальних процедур; колективних переговорів з укладення колективних договорів і угод [17]. Як бачимо, соціальний діалог також охоплюється критерієм валідності.

Отже, правовий моніторинг і валідність, валідизація є схожими процесами, що передбачають досягнення схожої мети, яка полягає у встановленні відповідності, достовірності, адекватності визначених процесів, наслідків, станів тощо. Проте для правового моніторингу валідність може бути використана як додатковий інструмент для забезпечення ефективного правотворчого процесу, здійснення ефективного правового моніторингу. А коли йдеться про те чи те джерело права, валідність, обслуговуючи інститут правового моніторингу, утворює можливість, наприклад, предметно дослідити «джерела соціального права», за результатами здійснення такого моніторингу констатувати валідність того чи того джерела соціального права чи ні.

Отже, зважаючи на викладене, можна дійти висновку, що валідність є засобом демонстрації адекватності, надійності та достовірності інформації, яка міститься в нпа, за результатами проведення правового моніторингу. По суті, валідність є методологічним прийомом з'ясування «життєздатності» нпа, на предмет його застосовності.

У контексті правового моніторингу самі собою проблеми валідності джерел соціального права лежать у площині

констатації факту забезпечення проведення правового моніторингу джерел (форм) соціального права. Тут правовий моніторинг якраз і виступає належним і ефективним правовим інструментом виявлення проблем правозастосування соціального законодавства. Будучи інструментом для аналізу правового моніторингу, валідність проявляється на рівні Закону № 3354-IX від 24 серпня 2023 р. за результатами (а) перевірки внутрішнього стану джерел соціального права на предмет адекватності та можливості здійснення ефективної правореалізації (тут вона постає як процес і як факт); а також, валідність проявляється як (б) інструмент для забезпечення здійснення безпосередньо правового моніторингу на предмет оцінювання у процесі його застосування адекватності джерел (форм) соціального права.

Також за допомогою валідності можна оцінити та показати результат правозастосування джерел (форм) соціального права, що охоплюється правотворчим процесом, згідно зі встановленими моніторинговими правилами, за Законом № 3354-IX від 24 серпня 2023 р.

За результатами здійснення правового моніторингу, проаналізований той чи той нпа як джерело (форма) соціального права має характеризуватися як валідний чи як такий, що не є валідним.

Беручи до уваги вищезазначене, вважаємо за доцільне доповнити Закон № 3354-IX від 24 серпня 2023 р. терміном «валідність нормативно-правового акта», під яким варто розуміти міру встановлення адекватності нормативно-правового акта в ході здійснення правового моніторингу на предмет надійності та достовірності інформації, яка міститься в нпа.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Альманах права. Правовий моніторинг і правова експертиза : питання теорії та практики. Випуск 10. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2019. 368 с.
2. Барабаш Ю.Г. Беззахисні права чи необґрунтовані сподівання? *Голос України*. 5 травня 2016 р. URL: <http://www.golos.com.ua/article/268300> (дата звернення: 25.07.2024).
3. Бориченко К.В., Гудзь А.О. Соціальне право : навчально-методичний посібник. Одеса : Фенікс, 2023. 101 с.
4. Велика українська енциклопедія : у 20 т. Харків : Право, 2016. Т. 3 : Загальна теорія права / редкол. : О.В. Петришин (гол.) та ін. ; Нац. акад. прав. Наук України ; Ін-т держави і права імені В.М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. 2017. 952 с.
5. Велика українська юридична енциклопедія. Київ : Видавництво «Людмила», 2020.
6. Право соціального забезпечення / редкол. : М.І. Іншин (гол.) та ін. 2020. 912 с.
7. Валідність / А.П. Горбачик. *Енциклопедія сучасної України* / редкол. : І.М. Дзюба та ін. ; НАН України ; НТШ. Київ : Інститут енциклопедичних досліджень НАН України, 2005. URL: <https://esu.com.ua/article-32984> (дата звернення: 26.07.2024).
8. Градова Ю.В. Інститут правового моніторингу як засіб оптимізації національної системи законодавства: конституційно-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Харків, 2012. 204 с.
9. Данішевська В.І. Вітальне слово голови Верховного Суду. *Соціальні права та їх захист адміністративним судом* : збірник матеріалів III Міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, 4 вересня 2020 р. Київ, 2020. С. 11–13.
10. Забезпечення соціальних прав у спорті : монографія / за заг. ред. М.І. Іншина, Я.Я. Мельника. Київ : Освіта, 2021. 200 с.
11. Колодій А.М., Тернавська В.М. Правовий моніторинг – засіб забезпечення конституційно-правової політики в Україні. *Нове українське право*. 2023. № 1. С. 95–104.
12. Князькова Л.М. Захист соціальних прав громадян України на шляху до європейської інтеграції. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2022. № 4. Ч. 2. С. 163–170. URL: http://www.sulj.oduvs.od.ua/archive/2022/4/part_2/25.pdf (дата звернення: 26.07.2024).
13. Лазарева М.Д. Стан забезпечення прав людини в Україні на сучасному етапі. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 1. С. 51–53. URL: http://lsei.org.ua/1_2020/13.pdf (дата звернення: 26.07.2024).

14. Теорія держави і права : посібник для підготовки до іспитів / Д.В. Лук'янов та ін. ; за заг. ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2018. 196 с.
15. Теорія держави і права. Державний іспит / Ю.М. Оборотов та ін. Харків : Одиссей, 2010. 256 с.
16. Правовий моніторинг як складова правотворчої та правозастосовчої діяльності : монографія / за заг. ред. О.О. Кота та ін. Київ : Алерта, 2023. 268 с.
17. Про правотворчу діяльність : Закон України від 24 серпня 2023 р. № 3354-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3354-20#Text> (дата звернення: 26.07.2024).
18. Про соціальний діалог в Україні : Закон України від 23 грудня 2010 р. № 2862-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2862-17#Text> (дата звернення: 26.07.2024).
19. Рим О. М. Трудове право Європейського Союзу та його вплив на розвиток трудового права України : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Львів, 2021. 35 с.
20. Савчин М.В. Юридична аргументація рішень адміністративних судів та конструювання соціальних прав. *Соціальні права та їх захист адміністративним судом* : збірник матеріалів III Міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, 4 вересня 2020 р. Київ, 2020. С. 94–99.
21. Словник української мови. Т. 2. Київ : Наукова думка. 2021. 975 с.
22. Шутак І.Д. Правовий моніторинг: застосування прогностичного методу. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2014. № 2. С. 47–57. URL: <https://elar.naiau.kiev.ua/server/api/core/bitstreams/149771ff-dc26-45d3-a1b2-7de3d82b7178/content> (дата звернення: 26.07.2024).
23. Філософія права : підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / О.Г. Данильян та ін. ; за ред. О.Г. Данильяна. Харків : Право, 2017. 208 с.

НАБЛИЖЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ПРАВА ЄС ЩОДО АКЦИЗНОГО ОПОДАТКУВАННЯ ЕНЕРГЕТИЧНИХ ПРОДУКТІВ: ПРАКТИКА СУДУ ЄС

Монаєнко Антон Олексійович,

доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,
головний науковий співробітник відділу публічно-правових досліджень
Інституту правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України



Атаманчук Наталія Іванівна,

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



Куц Мар'яна Олегівна,

кандидат юридичних наук,
директор Департаменту методології
Державної податкової служби України



У статті проаналізовано відповідність норм податкового законодавства України положенням директив Європейського Союзу (далі – ЄС) із питань акцизного оподаткування енергетичних продуктів. Автори стверджують, що базові положення Директиви Ради 2003/96/ЄС від 27 жовтня 2003 року про реструктуризацію рамок Співтовариства щодо оподаткування енергетичних продуктів та електроенергії частково враховані у законодавстві України. Проте, наближення положень національного законодавства до права ЄС потребує подальшого удосконалення правового регулювання акцизного оподаткування електричної енергії та пального в Україні.

Авторами наголошено на необхідності розробки та впровадження терміну «енергетичні продукти»; включення до переліку підакцизної продукції окремих видів олії, вугілля, природного газу (не скрапленого), смоли та бітуми (бітумні суміші), мастильних матеріалів; диференціювання ставки акцизного податку на пальне залежно від напрямів використання (промисловість, населення, тощо); запровадження єдиних одиниць виміру ставок акцизного податку на енергетичні продукти (електроенергія – у євро за МВт/год, паливо пічне побутове – у євро за 1 000 кг, природний газ – у євро за ГДж вищої теплотворної здатності та ін.). Запропоновано змінення порядку оподаткування акцизним податком операцій з реалізації електричної енергії та встановлення режиму оподаткування окремих енергетичних продуктів за напрямом їх використання (звільнення від оподаткування енергетичних продуктів, що використовуються як сировина для виробництва іншої підакцизної продукції). Наголошено на необхідності запровадження в Україні понижувального коефіцієнта на рівні 0,5 до ставок акцизного податку на важкі дистиляти (газойлі), призначені для використання сільськогосподарськими виробниками.

У статті акцентовано увагу на важливості використання прецедентної практики Суду ЄС в частині акцизного оподаткування енергетичних продуктів при наближенні українського законодавства до права ЄС. Авторами проаналізовано практику Суду ЄС щодо тлумачення

положень Директиви Ради 2003/96/ЄС від 27 жовтня 2003 року про реструктуризацію рамок Співтовариства щодо оподаткування енергетичних продуктів та електроенергії. Здійснено аналіз зареєстрованих у Верховній Раді України законопроектів щодо імплементації положень актів права ЄС щодо акцизного податку, запровадження системи контролю за обігом нафти, газового конденсату та розчинників.

Ключові слова: оподаткування, непрямі податки, акциз, підакцизна продукція, пальне, наближення, Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, директиви Ради Європейського Союзу.

Monaïenko Anton, Atamanchuk Nataliia, Kuts Mariana. The approximation of legislation of Ukraine to EU law regarding excise taxation of energy products: case-law of the EU Court

The article is dedicated to the compliance of the tax legislation of Ukraine with the provisions of the directives of the European Union (EU) on excise taxation of energy products. The authors claim that the basic provisions of Council Directive 2003/96/EC of 27 October 2003 restructuring the Community framework for the taxation of energy products and electricity are partially taken into account in the legislation of Ukraine. However, approximation of the provisions of national legislation to EU law requires further improvement of the legal regulation of excise taxation of electricity and fuel in Ukraine.

The authors emphasized the need to develop and implement the term «energy products»; inclusion in the list of excise products of certain types of oil, coal, natural gas (not liquefied), resin and bitumen (bitumen mixtures), lubricants; differentiation of the rate of excise tax on fuel depending on the areas of use (industry, population, etc.); introduction of uniform units of measurement of excise tax rates on energy products (electricity - in euros per MWh, household stove fuel - in euros per 1,000 kg, natural gas - in euros per GJ of higher calorific value, etc.). It was proposed to change the procedure for taxation of transactions with the sale of electric energy and to establish the regime of taxation of individual energy products according to the direction of their use (exemption from taxation of energy products used as raw materials for the production of other excisable products). The need to introduce in Ukraine a reduction coefficient at the level of 0.5 to the excise tax rates on heavy distillates (gasoil) intended for use by agricultural producers has been emphasized.

The authors are focusing in the article on the importance of using the case-law of the EU Court regarding the excise taxation of energy products in bringing Ukrainian legislation closer to EU law. The case-law of the EU Court regarding the interpretation of the provisions of Council Directive 2003/96/EC of 27 October 2003 restructuring the Community framework for the taxation of energy products and electricity has been considered. The analysis of the draft laws registered in the Verkhovna Rada of Ukraine regarding the implementation of the provisions of the EU legislation on excise tax, the introduction of the system of control over the circulation of oil, gas condensate and solvents has been carried out.

Key words: taxation, indirect taxes, excise, excise products, fuel, rapprochement, Association Agreement between Ukraine and the European Union, directives of the Council of the European Union.

Постановка проблеми. Підписання Угоди про асоціацію між ЄС та Україною (далі – Угода) [1], а також отримання статусу кандидата на членство в ЄС зумовлюють потребу наблизити національне законодавство з нормами права ЄС в частині оподаткування енергетичних продуктів. Особливого значення набуває аналіз директив у сфері акцизного оподаткування з метою їх імплементації у національне законодавство. Важливим у цьому питанні є детальний аналіз відповідних Директив ЄС у сфері акцизного оподаткування із виокремленням тих їх положень, що мають

обов'язковий характер, та положень, які дозволяють державам-членам ЄС самостійно вирішувати певні питання, встановлювати певні правила щодо оподаткування підакцизних товарів. Окрім того, важливого значення набуває і вивчення практики Суду ЄС щодо акцизного оподаткування енергетичних продуктів.

Варто зазначити, що 27 грудня 2023 року Кабінет Міністрів України було затверджено Національну стратегію доходів на 2024–2030 роки (далі – Стратегія) [2], яка має стати ключовим елементом для зміцнення економіки та

фінансової системи в Україні. Основною метою реформи акцизного оподаткування Стратегією визначено як приведення його у відповідність до законодавства ЄС, поточні ставки акцизного податку в Україні є значно нижчими за аналогічні ставки в ЄС та необхідні мінімальні ставки. Зокрема, Стратегією визначено у періоді з 2024 до 2030 роки прийняття рішення про поступове приведення акцизів на паливо у відповідність до стандартів оподаткування, що діють в ЄС задля забезпечення повного наближення до 2029 року.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Особливості акцизного оподаткування в Україні та країнах ЄС досліджують у своїх працях такі українські науковці, як: М. Буроменський [3]; В. Валігура, С. Герчаківський [4]; Л. Касьяненко [5]; Т. Кошук [6]; Н. Новицька [7]; Н. Хатнюк, Н. Борейко, Ю. Бакай [8]; Л. Райнова [9; 10]; А. Соколовська [11]; М. Ярош, Л. Прокіпчук та Р. Галамай [12] та ін. Однак, окремі питання акцизного оподаткування палива залишаються недостатньо дослідженими, що зумовлює необхідність поглиблення та розширення дослідження в умовах реформування податкового законодавства. Ґрунтовнішого вивчення потребує практика Суду ЄС щодо тлумачення положень окремих директив ЄС, зокрема щодо наближення законів, підзаконних та адміністративних положень держав-членів щодо адміністрування енергетичних продуктів.

Метою дослідження є вивчення практики Суду ЄС щодо акцизного оподаткування енергетичних продуктів, виявлення основних проблемних аспектів, а також напрямів подальшого вдосконалення правового регулювання акцизного оподаткування палива в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до ст. 9 ПК України [13] акцизний податок є загальнодержавним податком і визначається як непрямий податок на споживання окремих видів товарів (продукції), визначених як підакцизні, що включаються до ціни таких товарів (продукції). До переліку підакцизних товарів в Україні належить пальне, яке включає нафтопродукти, скраплений газ, паливо моторне альтернативне, паливо моторне сумішеве, речовини, що викорис-

товуються як компоненти моторних палив, інші товари, зазначені у підп. 215.3.4 п. 215.3 ст. 215 ПК України [13, ст. 215].

Як було зазначено, Україна зобов'язана поступово наблизити власне законодавство із правом ЄС. Так, у відповідності до статті 353 Угоди про асоціацію [1] поступове наближення до структури оподаткування, визначеної у *acquis* ЄС, здійснюється відповідно до Додатка XXVIII до цієї Угоди. У Додатку XXVIII до цієї Угоди міститься зобов'язання України поступово наблизити своє законодавство до законодавства ЄС, зокрема, до Директиви Ради 2003/96/ЄС від 27 жовтня 2003 року про реструктуризацію рамок Співтовариства щодо оподаткування енергетичних продуктів та електроенергії (далі – Директива 2003/96/ЄС) [14].

В ЄС поточні правила оподаткування енергетичних продуктів та електроенергії регулюються Директивою 2003/96/ЄС [14], яка містить перелік енергетичних продуктів, а також низку положень, які надають державам-членам повноваження щодо запровадження диференційованих ставок оподаткування, звільнення від оподаткування або зниження податків, повноваження, які є невід'ємною частиною гармонізованої системи оподаткування, встановленої Директивою, застосування мінімального рівня оподаткування, фіскального контролю тощо.

Окрім того, Директива Ради 95/60/ЄС «Про фіскальне маркування газойлю та гасу» від 27 листопада 1995 року [15] визначає загальну систему маркування для ідентифікації газойля та керосину, на які поширюється знижена ставка акцизу. При цьому, кожна держава-член Співтовариства вживає заходів задля виконання усіх необхідних положень вказаної Директиви.

Варто зазначити, що законодавство ЄС щодо акцизного збору на енергетичні продукти охоплює: ставки та структуру акцизного збору на енергетичні товари; особливі положення щодо авіаційного палива; фіскальне маркування газойлів і гасу.

Держави-члени ЄС повинні оподатковувати енергетичні продукти, які підпадають під сферу дії Директиви 2003/96/ЄС [14], а саме моторне паливо, паливо для опалення та електроенергію, застосовуючи рівні оподаткування, які не можуть

бути нижчими за мінімальні рівні оподаткування, встановлені цією директивою. Цей нормативно-правовий акт забезпечує мінімальну гармонізацію системи оподаткування енергетичних продуктів та електроенергії за ставками акцизного збору на вказані товари, зокрема, вона встановлює узгоджені мінімальні рівні оподаткування.

Вказана директива, по-перше, не перешкоджає державам-членам ЄС зберігати або застосовувати більш суворі податкові заходи за умови, що вони не поставлять під загрозу досягнення результату, передбаченого цією директивою, і, по-друге, не перешкоджає державам-членам ЄС застосовувати податкові знижки на споживання електроенергії на користь енергетики за певних умов. Окрім того, директива пропонує, в принципі, можливість встановлення різних ставок акцизного збору між державами-членами за умови дотримання мінімальних ставок, встановлених цією директивою.

Директива 2003/96/ЄС [14] має на меті сприяти належному функціонуванню внутрішнього ринку в енергетичному секторі, в тому числі, шляхом уникнення спотворень конкуренції. Вона надає державам-членам ЄС дискреційні повноваження визначати та впроваджувати державну політику, яка відповідає їхнім національним інтересам з урахуванням положень директиви.

Варто зазначити, що базові положення Директиви 2003/96/ЄС частково враховані в податковому законодавстві України, та на законодавчому рівні постійно здійснюються заходи щодо наближення правових норм до положень цієї Директиви. Наприклад, електричну енергію віднесено до підакцизних товарів та встановлено відповідні ставки акцизного податку ще Законом України від 28 грудня 2014 року № 71-VIII «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо податкової реформи» [16] та, власне, влітку 2024 року передбачено графік щорічного збільшення ставок акцизного податку на пальне з 01.09.2024 по 31.12.2027 включно (протягом чотирьох років) та розміри ставок акцизного податку на пальне, які набиратимуть чинності з 01.01.2028, встановлено з огляду на їх мінімальний рівень, передбачений Директивою 2003/96/ЄС [14].

Справляння акцизного податку на пальне також здійснюється в тих самих еквівалентних одиницях, що і в законодавстві ЄС (у твердих сумах з одиниці реалізованого товару (продукції) одиниця виміру – об'єм у літрах, приведених до t 15°C) та забезпечено контроль за цільовим використанням пального, призначеного для цілей авіаційного транспорту (бензинів авіаційних та палива для реактивних двигунів), встановлено відповідальності за використання такого товару не за призначенням.

Наразі, до питань, які опрацьовуються (розроблено законопроекти) для адаптації положень ПК України до права ЄС, належить запровадження понижувального коефіцієнта на рівні 0,5 до ставок акцизного податку на важкі дистиляти (газойлі), призначені для використання сільськогосподарськими виробниками (п. 1.1. розділу 1 Плану організації підготовки проектів актів та виконання інших завдань, необхідних для реалізації Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо імплементації положень актів права Європейського Союзу щодо акцизного податку» [17].

Так, статтею 8 Директиви 2003/96/ЄС передбачено, що мінімальні рівні оподаткування, що застосовуються до продуктів, які використовуються як моторне пальне для цілей, визначених у пункті 2, повинні бути зафіксовані на рівні, передбаченому в таблиці В додатка I (газойль – 21 євро за 1000 л; гас – 21 євро за 1000 л) [14]. Разом з цим, згідно з підпунктом (а) пункту 2 статті 8 Директиви 2003/96/ЄС [14], визначено, що ця стаття застосовується до промислових та комерційних цілей, зокрема, таких, як сільськогосподарських. Тобто, положення Директиви 2003/96/ЄС передбачають можливість встановлення зниженої ставки акцизного податку для дизпалива, яке використовується сільськогосподарськими товаровиробниками. Таким чином, запровадження в Україні понижувального коефіцієнта на рівні 0,5 до ставок акцизного податку на важкі дистиляти (газойлі), призначені для використання сільськогосподарськими виробниками, відповідатиме положенням права ЄС.

Разом з тим, вагомим є визначення інструментів податкового контролю

за цільовим використанням важких дистилятів сільськогосподарськими виробниками, що отримуватимуть таке пальне за пільговою ставкою акцизного податку, які забезпечать відповідний контроль з боку податкових органів та унеможливають зловживання та ухилення від сплати податків. Відповідно до діючих норм податкового законодавства нарахування та сплата акцизного податку здійснюється, зокрема, виробником або імпортером підакцизної продукції, зокрема пального. У той же час, сільськогосподарський товаровиробник, як кінцевий споживач пального, не завжди здійснює закупівлю пального безпосередньо у його виробника або імпортера, а, як правило, у оптового або роздрібного постачальника (2-й, 3-й ланцюг постачання).

Враховуючи приписи Директиви 2003/96/ЄС, задля забезпечення контролю податковими органами та унеможливлення зловживання / ухилення від сплати податків на етапі постачання пального від виробника/імпортера по ланцюгу постачання до сільськогосподарського товаровиробника, пропонуємо розглянути наступний механізм запровадження в Україні понижувального коефіцієнта на рівні 0,5 до ставок акцизного податку на важкі дистиляти (газойлі), призначені для використання сільськогосподарськими виробниками, а саме:

що виробники та/або імпортери пального в наших реаліях мають ставку акцизного податку до операцій з реалізації та ввезення пального застосовувати в повному обсязі без будь-яких понижувальних коефіцієнтів, незалежно від того, хто є покупцем пального (оптовий покупець, роздрібний покупець, кінцевий споживач, в тому числі сільськогосподарський товаровиробник);

а для сільськогосподарських товаровиробників, які відповідно до законодавства отримують право на застосування пониженого коефіцієнта акцизного податку, за умови підтвердження статусу такого виробника та цільового використання пального, передбачити право на отримання повернення частини суми акцизного податку, сплаченого у складі вартості придбаного пального, використаного протягом звітного періоду за цільовим призначенням;

включення до підакцизних товарів таких товарів як нафта, газовий конденсат, а також розчинників, та встановлення режиму їх оподаткування і ставок акцизного податку в залежності від напрямку використання таких товарів (законопроект «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо запровадження системи контролю за обігом нафти, газового конденсату та розчинників» від 06 листопада 2023 року №10215 [18]). В подальшому аргументи щодо оподаткування розчинників ми розглянемо нижче в рамках рішень Європейського суду справедливості.

В той же час, проблемні аспекти акцизного оподаткування в нашій державі зумовлюють потребу подальшого удосконалення правового регулювання акцизного оподаткування електричної енергії та пального в Україні та наближення положень національного законодавства до права ЄС.

Так, ст. 2 Директиви 2003/96/ЄС наводить значно ширший перелік продуктів, що належать до категорії «енергетичні продукти», ніж категорія «пальне» у ПК України. Зокрема, «енергетичними продуктами» для цілей цієї Директиви є такі продукти як: а) що підпадають під коди КН 1507-1518, якщо вони призначені для використання як опалювальне паливо або моторне паливо; б) що підпадають під коди КН 2701, 2702 та 2704-2715; с) що підпадають під коди КН 2901 та 2902; d) що підпадають під код КН 2905 11 00, не є продуктами синтетичного походження, якщо вони призначені для використання як опалювальне паливо або моторне паливо; е) що підпадають під код КН 3403; f) що підпадають під код КН 3811; g) що підпадають під код КН 3817; h) що підпадають під коди КН 3824 99 86, 3824 99 92 (за винятком: антиіржавних присадок, що містять аміни як активні складники; інерганічних композитних розчинників; розріджувачів для лаків; та подібні продукти), 3824 99 93, 3824 99 96 (за винятком: антиіржавних присадок, що містять аміни як активні складники; інерганічних композитних розчинників; розчинників для лаків; та подібні продукти), 3826 00 10 та 3826 00 90, якщо вони призначені для використання як опалювальне паливо або моторне паливо [14, ст. 2].

Тому, постає нагальна потреба щодо розробки та впровадження в майбутньому визначення терміну «енергетичні продукти» та приведення переліку підакцизних товарів з числа енергетичних продуктів до вимог статті 2 (1) Директиви й до переліку підакцизної продукції мають обов'язково бути включені окремі види олії; вугілля, яке взагалі на сьогодні залишено поза межами правового регулювання акцизного податку в Україні; природний газ (не скраплений); смоли та бітуми (бітумні суміші); мастильні матеріали.

В. Валігура та С. Герчаківський зазначають, що на теперішньому етапі Україна не дотримується не тільки термінів імплементації деяких Директив ЄС в частині акцизного оподаткування енергопродуктів, а й всупереч їх нормам застосовує значно нижчі рівні ставок або ж нульові [4, с. 51–52].

Також, враховуючи статтю 5 Директиви 2003/96/ЄС має бути диференційовано ставки акцизного податку на пальне залежно від напрямів використання: промисловість, населення, тощо, якою постановлено, що за умови дотримання мінімальних рівнів оподаткування, передбачених цією Директивою, та за умови їх відповідності праву Співтовариства, держави-члени можуть, під фіскальним контролем, застосовувати диференційовані ставки оподаткування у таких випадках: коли диференційовані ставки прямо пов'язані з якістю продукту; коли диференційовані ставки залежать від кількісних рівнів споживання електроенергії та енергетичних продуктів, що використовуються для цілей опалення; для таких способів використання: місцеві громадські пасажирські перевезення (включно з таксі), збирання відходів, збройні сили та публічне адміністрування, особи з інвалідністю, швидка медична допомога; для комерційного і некомерційного використання стосовно енергетичних продуктів та електроенергії, зазначених у статтях 9 та 10.

Важливим є і запровадження єдиних, визначених Директивою одиниць виміру ставок акцизного податку на енергетичні продукти (е.г. електроенергія – у євро за МВт/год, паливо пічне побутове – у євро за 1 000 кг, природний газ – у євро за ГДж (*гігаджоуль*) вищої теплотворної здатності та ін.).

Т. Кошук вважає доцільним внесення змін до ПК України, пов'язаних з виокремленням «гармонізованої» і «негармонізованої» груп підакцизних товарів категорії «енергопродукти та електроенергія» [6, с. 41–42].

Водночас, слід змінити порядок оподаткування акцизним податком операцій з реалізації електричної енергії та встановити режим оподаткування окремих енергетичних продуктів по напрямку їх використання (звільнення від оподаткування енергетичних продуктів, що використовуються як сировина для виробництва іншої підакцизної продукції).

Науковці зазначають, що «Директивою Ради ЄС 2003/96/ЄС національні уряди узгодили правила оподаткування й мінімальні ставки акцизів для енергопродуктів та електроенергії, а розробка Директиви 2003/96/ЄС мала на меті не введення єдиного законодавчого регулювання оподаткування енергопродуктів та електроенергії в рамках Європейського Союзу, а лише внесення до національного законодавства змін, необхідних для функціонування єдиного енергоринку» [11, с. 139].

Через конкуренцію податкових законодавств процес гармонізації акцизного оподаткування енергопродуктів та електроенергії в країнах-членах ЄС відбувався важко, адже кожна країна намагалася захистити свій ринок енергопродуктів. Виконаний порівняльний аналіз гармонізації акцизного оподаткування країн ЄС з розробленими загальноєвропейськими нормами свідчить про те, що країни – нові члени ЄС внесли глибокі й послідовні зміни до податкового законодавства для того, щоб забезпечити кращу взаємодію та координацію між усіма членами спільноти та усунути розрив із країнами Західної Європи. До цих змін належать: узгодження нормативно-правових актів, пов'язаних з акцизним оподаткуванням енергопродуктів та електроенергії; розв'язання внутрішніх проблем, що стосуються регулювання товарообміну; погодження з правилами єдиної політики в галузях економіки, врахування вимог щодо захисту споживачів, формування єдиного податкового законодавства і зближення податкових систем країн-членів [10, с. 139].

Слушою є думка Л. Райнової про те, що нагальною залишається потреба у створенні передумов для післявоєнного відновлення та належного забезпечення функціонування економіки України, у тому числі шляхом збільшення дохідної частини бюджету за рахунок акцизних податків [9, с. 122].

На думку С. Герчаківського, етапи наближення оподаткування енергопродуктів та електроенергії в Україні до норм Директиви Ради 2003/96/ЄС та інших нормативно-правових актів ЄС мають будуватись у розрізі трьох можливих сценаріїв імплементації: сприятливого (відсутність воєнних дій), нейтрального (швидке закінчення воєнних дій та перехід до повоєнного відновлення) і негативного (тривалі воєнні дії країни-агресора та перехід до фази замороженого конфлікту). На основі цього доцільно розробити додаткові регламенти, правила та адміністративні положення, які будуть необхідними для узгодження вимог Директиви 2003/96/ЄС та для подальшої гармонізації податкового законодавства України і ЄС [19, с. 52].

Наближення законодавства України до права ЄС є важливим аспектом набуття повноправного членства нашої держави в ЄС. І одним із ключових елементів цього процесу є врахування прецедентної практики Суду ЄС у процесі наближення законодавства України до права ЄС, що сприяє належному застосуванню норм права ЄС у національній правовій системі України.

Використання практики Суду ЄС при наближенні національного законодавства до права ЄС має кілька ключових аспектів:

1. Уніфікація тлумачення норм права ЄС полягає в тому, що рішення Суду ЄС встановлюють єдині підходи до тлумачення положень права ЄС, які мають бути імplementовані в національне законодавство, що дозволить уникати різночитань при імплементації норм права ЄС.

2. Дотримання принципу правової визначеності полягає в тому, що практика Суду ЄС сприяє дотриманню цього принципу, надаючи чіткі критерії для оцінки чинного законодавства на предмет його відповідності праву ЄС.

3. Суд ЄС у своїх рішеннях адаптує та розвиває право ЄС, враховуючи зміни його розвитку та нові виклики у право-

застосовчій практиці та адміністративній діяльності інституцій ЄС.

Дійсно, у рамках Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, Україна зобов'язалася поступово наблизити своє законодавство до *acquis* ЄС. Застосування практики Суду ЄС є ключовим інструментом для забезпечення відповідності національних норм праву ЄС. Саме тому, на сьогодні, в світлі назви нашої наукової статті, актуальності набуває вивчення **практики Суду ЄС з питань акцизного оподаткування енергетичних продуктів**, зокрема, аналіз тлумачень Судом ЄС окремих положень Директиви 2003/96/ЄС від 27 жовтня 2003 року про реструктуризацію рамок Співтовариства щодо оподаткування енергетичних продуктів та електроенергії [14].

Відповідно до **рішення Суду ЄС від 16 листопада 2023 року у справі C-391/22 Tüke Busz Közösségi Közlekedési Zrt. V Nemzeti Adó- és Vámhivatal Fellebbviteli Igazgatósága** [21] Tüke Busz є підприємством, заснованим в Угорщині, яке здійснює діяльність з перевезення пасажирів автобусами на основі договору про державні послуги. У 2017 році ця компанія вимагала відшкодування акцизного збору на газойль, який вона використала у зв'язку з цією діяльністю.

Встановивши, що Tüke Busz заявив про своє право на відшкодування акцизного збору не тільки на газойль, спожитий під час здійснення цієї транспортної діяльності, а й на спожитий під час поїздок, пов'язаних з обслуговуванням і заправкою відповідних транспортних засобів, Апеляційна дирекція прийняла рішення, в якому визнала відшкодування акцизного збору, пов'язаного з газойлем, використаним для цих поїздок, незаконним, і, отже, збільшила ці збори на енергетичні продукти, які заборгувала Тюке Бус за січень-грудень 2017 року.

У Pécsi Törvényszék (Печський високий суд, Угорщина), який є судом, який передає справу, Апеляційний директорат стверджує, що лише послуги, пов'язані з основним зобов'язанням, можуть бути визначені як допоміжні послуги. Що стосується пасажирських перевезень, то це стосується надання послуг пасажиром за винагороду перевізником, таких як, зокрема, перевезення багажу, велосипедів або тварин.

Оскільки мандрівники не є одержувачами послуг з ремонту або технічного обслуговування, наданих для відповідних транспортних засобів, ці послуги не можуть підпадати під поняття «допоміжні послуги».

З цього Управління оскаржень робить висновок, що акцизний збір на газойль, спожитий під час поїздок для ремонту або технічного обслуговування транспортних засобів, призначених для перевезення пасажирів, не може бути відшкодований, оскільки вони не є допоміжними послугами, пов'язаними з послугами перевезення пасажирів.

Тюке Бусз стверджує, зокрема, що щодо автобусів, які працюють на природному газі, пункт 113(3) закону про акцизи 2016 року дозволяє відшкодування таких зборів стосовно газу, який використовується для їх «діяльності», а не тільки для пасажирських перевезень у чіткому розумінні, внаслідок чого було б невиправдано, щоб інша норма регулювала відшкодування акцизного збору на газойль.

За таких обставин *Pécsi Törvényszék* (Печський високий суд) вирішив зупинити провадження та направити таке питання до Суду ЄС для попереднього рішення: «Чи рішення, прийняте в цій справі [Апеляційним управлінням], і практика, якої дотримується цей орган, згідно з якими «регулярні пасажирські перевезення не включають пробіг, необхідний для технічного обслуговування регулярних пасажирських транспортних засобів або для заправки», відповідають положенням Директиви 2003/96?»

Речовина

За своїм запитом угорський суд запитує, чи слід тлумачити статтю 7(3)(b) Директиви 2003/96 як таку, що газойль, спожитий під час поїздок, зроблений для ремонту, технічного обслуговування або заправки транспортних засобів, що використовуються для пасажирських перевезень підпадає під концепцію «комерційного газойлю, що використовується як паливо» у значенні цього положення.

При визначенні сфери дії положення права ЄС слід враховувати не лише формулювання цього положення, а й контекст, у якому воно використовується, і цілі законодавства, частиною якого він є. Законодавча історія положення права ЄС

також може виявити елементи, які мають відношення до його тлумачення.

По-перше, що стосується формулювання статті 7(3)(b) Директиви 2003/96, слід зауважити, що зі слів «використовується як паливо для ... перевезення пасажирів, будь то регулярні або нерегулярні послуги автотранспортним засобом категорії M2 або категорії M3, що розглядається разом із пунктом 1 частини А Додатку II до Директиви 2007/46 зі змінами, внесеними Регламентом № 678/2011, який замінив Директиву 70/156, що для того, щоб підпадати під дію цього положення, газойль повинен використовуватися не тільки транспортним засобом, який був розроблений і виготовлений для перевезення людей, але також повинен використовуватися з метою перевезення пасажирів.

Для цілей цього положення концепція «комерційного газойлю, який використовується як пропеллент», відповідає подвійному критерію, заснованому як на категорії відповідного автомобіля, так і на цілях, для яких використовується газойль (рішення Суду ЄС від 30 січня 2020 року, *Autoservizi Giordano*, C-513/18, пункт 20).

Звідси випливає, що газойль, який споживається транспортним засобом категорії M2 або M3 під час поїздок, здійснених безпосередньо для надання послуг пасажирського транспорту, підпадає під цю концепцію (рішення Суду ЄС від 13 липня 2017 року, *Vakarų Baltijos laivų statykla*, C-151/16, пункт 29). Це стосується, зокрема, поїздки між автобусним депо та першою платформою для посадки пасажирів і зворотного шляху до депо після висадки пасажирів.

На відміну від цього, подорожі, здійснені виключно для ремонту, технічного обслуговування або дозаправки відповідних транспортних засобів, оскільки вони, в принципі, зроблені «без навантаження» і не призначені для посадки пасажирів, не можуть визначатися як «пасажирські перевезення», оскільки вони не використовуються безпосередньо для надання послуг пасажирського транспорту (рішення Суду ЄС від 13 липня 2017 року, *Vakarų Baltijos laivų statykla*, C-151/16, пункти 30, 35 і 36).

Це тлумачення, по-друге, підтверджується контекстом статті 7(3)(b) Директиви 2003/96.

У цьому відношенні слід зазначити, що стаття 7(1) передбачає, що моторне паливо підлягає мінімальному рівню оподаткування. Як впливає з декларативної частини 3 і статті 4, ця директива не спрямована на повну гармонізацію ставок акцизного збору на енергоносії та електроенергію, а лише встановлює мінімальні рівні оподаткування.

Стаття 7(2) Директиви 2003/96 передбачає, що можливість, надана державам-членам передбачити різні рівні оподаткування залежно від того, чи газойль, який використовується як пропеллент, використовується для комерційних чи некомерційних цілей, підлягає мінімальним рівням оподаткування, викладеного в цій директиві. Крім того, це положення не дозволяє державам-членам встановлювати ставку оподаткування комерційного газойлю на рівні, нижчому від національної ставки, яка діяла 1 січня 2003 року. Ці фактори вказують на те, що набрання чинності цією директивою не має призвести до зниження в рівні оподаткування товарного газойлю.

За таких обставин поняття «комерційний газойль, що використовується як пропеллент» не можна тлумачити широко.

Цей висновок підтверджується статтею 7(4) Директиви 2003/96, яка, шляхом відступу від положень статті 7(2), дозволяє державам-членам, за певних обставин, застосовувати знижену ставку, яка може бути нижчою ніж національний рівень оподаткування, що діє на 1 січня 2003 року для газойлю, що використовується автомобілями або іншими транспортними засобами, призначеними виключно для перевезення вантажів автомобільним транспортом. Широке тлумачення поняття «комерційний газойль, що використовується як пропеллент» призвело б до розширення сфери застосування цього відступу відповідно, що суперечило б принципу, що положення про відступ, таке як стаття 7(4) Директиви 2003/96, слід тлумачити чітко.

По-третє, буквальне тлумачення статті 7(3)(b) Директиви 2003/96 підтверджується цілями, які переслідує ця директива. Зокрема, ця директива спрямована, серед іншого, на реалізацію вимог захисту навколишнього середовища, зокрема шляхом заохочення скорочення розриву між оподаткуванням некомерційного газо-

йлю, який використовується як паливо, і бензину. У світлі пунктів 3-5 та 19 цієї Директиви вона також має на меті дозволити наближення національних рівнів оподаткування газойлю, щоб уникнути спотворення конкуренції та, таким чином, сприяти належному функціонуванню внутрішнього ринку (рішення Суду ЄС від 30 січня 2020 року, Autoservizi Giordano, C-513/18, пункти 30 і 32).

Обмежувальне тлумачення поняття «комерційний газойль, що використовується як паливо» дає можливість сприяти як досягненню цілей екологічної політики, так як воно обмежує можливості отримати вигоду від зниженої ставки і, таким чином, заохочує скорочення споживання загального обсягу палива, а також досягнення мети сприяння належному функціонуванню внутрішнього ринку шляхом забезпечення більшого наближення рівнів оподаткування газойлю.

Нарешті, по-четверте, буквальне, контекстуальне тлумачення статті 7(3)(b) Директиви 2003/96 підтримується підготовчими матеріалами щодо цієї директиви, з яких є зрозумілим, що законодавець ЄС мав на меті створити чітко обмежені рамки, в яких можуть бути встановлені диференційовані ставки оподаткування для того самого товару.

У той час як стаття 5(1) Пропозиції щодо Директиви Ради про реструктуризацію системи Співтовариства для оподаткування енергетичних продуктів, згідно з якою «держави-члени можуть застосовувати диференційовані ставки оподаткування відповідно до використання або якості продукту за умови, що вони дотримуються мінімальних рівнів оподаткування, встановлених цією Директивою, і що вони відповідають праву Співтовариства», надали державам-членам відносно широкі дискреційні повноваження у визначенні ставок оподаткування енергетичних продуктів, що на власний розсуд було значно скорочено під час законодавчого процесу. Стаття 5 Директиви 2003/96 уповноважує держави-члени забезпечувати диференційовані ставки оподаткування лише у випадках, вичерпно перерахованих у цій статті, з належним урахуванням мінімальних рівнів оподаткування, передбачених цією директивою та відповідно до права ЄС.

У світлі всіх вищезазначених міркувань, відповідь на запитання полягає в тому, що стаття 7(3)(b) Директиви 2003/96 повинна тлумачитися як така, що означає, що газойль, спожитий під час поїздки, зроблених для ремонту, технічного обслуговування або заправки транспортних засобів, що використовуються для перевезення пасажирів, не підпадає під поняття «комерційний газойль, що використовується як паливо» у значенні цього положення.

Відповідно до **рішення Суду ЄС від 22 грудня 2022 року у справі C-553/21 Hauptzollamt Hamburg v Shell Deutschland Oil GmbH** [22] «Shell» подала до митного офісу заяву на податковій пільги згідно з параграфом 54(1) EnergieStG щодо енергетичних продуктів, які вона використовувала для комерційних цілей протягом періоду з серпня по листопад 2010, у формі відшкодування частини суми податку, як передбачено статтею 6 (c) Директиви 2003/96.

Митне управління відхилило заявку «Shell» і заперечення, подане проти цього рішення про відмову, 13 серпня 2012 року та 27 лютого 2015 року, відповідно, на тій підставі, що ця компанія не подала свою заявку на зниження податку протягом періоду, передбаченого параграфом 100(1).

Рішенням від 1 лютого 2019 року Finanzgericht Hamburg (Фінансовий суд, Гамбург, Німеччина) задовольнив позов компанії «Shell», вважаючи, що останнє положення було дотримано, враховуючи обставини справи, і що в будь-якому випадку, у світлі права ЄС, зокрема принципу пропорційності, митниця повинна була задовольнити заяву Shell.

Митне управління згодом оскаржило це рішення в Bundesfinanzhof (Федеральний фінансовий суд, Німеччина), який звернувся до Суду ЄС.

Німецький суд стверджує, що результат спору в основному провадженні залежить від того, чи, якщо заява про зниження податку подана згідно з параграфом 54(1) EnergieStG – положення, засноване на четвертому абзаці статті 5 Директиви 2003/96 – надходить до митниці після закінчення строку подання такої заяви, але в межах строку нарахування податку, який продовжено у зв'язку з проведенням податкової перевірки, розпочатої щодо

заявника згідно з параграфом 171(4) Податкового кодексу, право заявника на таке зниження податку виключається відповідно до параграфу 100 (1) EnergieStV, або відповідно до принципу пропорційності, як загального принципу права ЄС, який виключає право національних органів влади від відмови у такому праві лише тому, що попередній період не було дотримано.

Німецький суд зазначає, що на момент, коли в травні 2012 року митне управління отримало заяву про зниження податку, період оцінки ще не закінчився в результаті податкової перевірки, якій Shell підлягала в 2011 році. Суд зазначає, що це строк позовної давності, який забезпечує правову визначеність і стабільність.

Німецький суд зазначає, по-перше, що відповідно до прецедентного права Суду ЄС, в результаті рішень від 2 червня 2016 року, *Polihim-SS* (C-355/14), від 7 листопада 2019 року, *Petrotel-Lukoil* (C-68/18), це суперечить праву ЄС і, зокрема, принципу пропорційності щодо покарання за порушення формальних вимог національного законодавства через відмову надати податкову перевагу, передбачену Директивою 2003/96, і, по-друге, що, згідно з власною прецедентною практикою, заява про звільнення від податку на енергію є «не істотною умовою, а просто формальною вимогою щодо права на податкову пільгу». На думку німецького суду, це може підтвердити аргумент про те, що заява, подана невчасно, не перешкоджає оподаткуванню енергетичного продукту відповідно до його фактичного використання, у цьому випадку як палива для опалення для комерційних цілей. У такому випадку цей суд схиляється до думки, що доки період оцінки, передбачений у параграфі 169 Податкового кодексу, не закінчився, у праві на звільнення або зменшення податку на енергію не може бути відмовлено компетентним органом, якщо дотримуються суттєві умови, встановлені для цієї мети.

Німецький суд не впевнений, чи прецедентна практика, яка стосується обов'язкової податкової пільги, передбаченої Директивою 2003/96, також застосовується до необов'язкової податкової пільги, передбаченої цією директивою, яка є предметом справи в основному провадженні.

За таких обставин Bundesfinanzhof (Федеральний фінансовий суд) вирішив зупинити провадження та направити таке питання до Суду ЄС для попереднього вирішення: «Чи застосовується принцип пропорційності [як загальний принцип права ЄС] також до необов'язкового зниження податку, передбаченого четвертим абзацом статті 5 Директиви 2003/96, у результаті чого держава-член не може відмовитися від надання знижки податку після закінчення періоду подання заяви згідно з національним законодавством, якщо на момент отримання заяви компетентним органом нарахування податку ще не минув?»

Розгляд переданого питання

У своєму зверненні німецький суд запитує, чи слід тлумачити принцип ефективності та принцип пропорційності як загальний принцип права ЄС у контексті імплементації такого положення, як те, що міститься в четвертому абзаці статті 5 Директиви 2003/96, яка дозволяє державам-членам застосовувати, за певних умов, диференційовані ставки оподаткування для комерційного та некомерційного використання для енергетичних продуктів та електроенергії, зазначених у цій директиві, що перешкоджають національному законодавству, згідно з яким компетентні органи держави-члена зобов'язані автоматично та без винятку відхилити заяву про податкові пільги, подану протягом періоду для нарахування спірного податку, як це встановлено національним законодавством, лише на тій підставі, що заявник не дотримався строку, встановлений цим законом для подання такої заяви.

Що стосується, в першу чергу, істотних умов для звільнення від акцизного збору щодо енергетичних продуктів та електроенергії, згаданих у Директиві 2003/96, слід зазначити, що мета цієї директиви, як впливає з її декларативної частини 3, має встановити мінімальні рівні оподаткування більшості енергетичних продуктів та електроенергії на рівні ЄС. Відповідно до об'єднаних положень статей 5 і 6 цієї директиви, прочитаних у світлі її пунктів 17 і 21, держави-члени можуть запроваджувати диференційовані ставки оподаткування, звільнення від оподаткування або зниження податку щодо акцизного збору,

який є невід'ємною частиною гармонізованої системи оподаткування, встановленої Директивою 2003/96 (рішення Суду ЄС від 9 вересня 2021 року, *Hauptzollamt B (Необов'язкове зниження податків)*, C-100/20, пункт 30).

Таким чином, стаття 5 Директиви 2003/96 надає державам-членам повноваження застосовувати, відповідно до мінімальних рівнів оподаткування, встановлених цією директивою, і відповідно до права ЄС, диференційовані ставки оподаткування в певних випадках, викладених у цій статті, включаючи випадок, передбачений у четвертому абзаці, що стосується комерційного або некомерційного використання енергетичних продуктів та електроенергії, зазначених у статтях 9 і 10 цієї директиви. Це повноваження є невід'ємною частиною гармонізованої системи оподаткування, встановленої Директивою 2003/96 (рішення Суду ЄС від 9 вересня 2021 року, *Hauptzollamt B (Необов'язкове зниження податку)*, C-100/20, пункт 30).

Звідси випливає, що економічні суб'єкти, які підпадають під дію зниженої ставки відповідного податку відповідно до положення національного законодавства, якщо вони перебувають у ситуації, порівнянній з ситуацією економічних суб'єктів, які підпадають під стандартну ставку цього податку, згідно з обов'язковим положенням Директиви 2003/96, відповідно до принципу рівного ставлення, не повинні розглядатися інакше, ніж останні економічні оператори, якщо таке ставлення не є об'єктивно виправданим (рішення Суду ЄС від 9 вересня 2021 року, *Hauptzollamt B (необов'язкове зниження податку)*, C-100/20, пункти 31 і 32).

По-друге, оскільки формальні та процедурні вимоги, що стосуються подання заяви про звільнення від податку на енергетичні продукти або електроенергію, засновані на національному законодавстві, яке реалізує повноваження, передбачені в четвертому абзаці статті 5 Директиви 2003/96, не визначені ані цією директивою, ані будь-яким іншим актом права ЄС, внутрішня правова система кожної держави-члена має регулювати ці умови в силу принципу процесуальної автономії, однак за умови, що такі умови є не менш сприятливими,

ніж ті, що регулюють порівняльні внутрішні ситуації (принцип еквівалентності), і не роблять неможливим на практиці або надмірно ускладнюють реалізацію прав, наданих правом ЄС (принцип ефективності) (рішення Суду ЄС від 9 вересня 2021 р., *GE Auto Service Leasing*, C-294/20, пункт 59).

Те ж саме стосується, зокрема, встановлення періодів для здійснення цих прав, *inter alia*, строків давності. Згідно з установленою прецедентною практикою, встановлення розумних строків давності є застосуванням фундаментального принципу правової визначеності, який спрямований на те, щоб ситуації та правові відносини залишалися передбачуваними, і вимагає, зокрема, щоб ситуація у платника податку не полягала в тому, що постійно можна оскаржувати акти органів влади (рішення Суду ЄС від 21 червня 2012 року, *Elsacom*, C-294/11, пункт 29, від 14 жовтня 2021 року, *Finanzamt N i Finanzamt G* (Повідомлення про рішення про розподіл), C-45/20 і C-46/20, пункт 59).

Однак такі періоди повинні застосовуватися однаково до прав у податкових питаннях, заснованих на національному законодавстві, і до тих подібних прав, заснованих на праві ЄС, на додаток до того факту, що вони не повинні робити неможливим на практиці або надмірно ускладнювати реалізацію відповідного права (рішення Суду ЄС від 30 квітня 2020 року, *CTT – Correios de Portugal*, C-661/18, пункт 59).

Дотримання вимог, що випливають із принципів еквівалентності та ефективності стосовно строків позовної давності та строків, має бути розглянуто з посиланням на роль національних правил, які приписують ці періоди в процедурі, розгляданій у цілому, щодо проведення цієї процедури та особливостей цих правил у різних національних судах (рішення Суду ЄС від 14 жовтня 2020 року, *Valoris*, C-677/19, пункт 22).

За таких обставин такі періоди за своєю природою не можуть зробити фактично неможливим або надмірно важким реалізацію прав, наданих правом ЄС, навіть якщо закінчення цих періодів обов'язково тягне за собою відмову, повністю або частково, у позові (рішення Суду ЄС від 21 жовтня 2021 року, *Wilo Salmson France*, C-80/20, пункт 95).

У даній справі законодавство, яке розглядається в основному провадженні, передбачає, по-перше, період у один рік для оцінки податку на енергію, розрахованого після закінчення календарного року, протягом якого виникло податкове зобов'язання. У разі податкової перевірки цей період не закінчується до дати, коли податкові повідомлення, видані за результатами перевірки, не стануть остаточними. По-друге, це законодавство встановлює період для подання заявки на податкові пільги до компетентних національних органів, такої ж тривалості та, *prima facie*, з тим самим початковим моментом, що й період для оцінки. Закінчення періоду для подання заяви тягне за собою автоматичне й без винятку відхилення такої заяви, навіть якщо період для нарахування податку ще не закінчився через будь-яке призупинення, переривання чи продовження, до якого він може підлягати.

Однак, принцип ефективності виключає національне законодавство, яке розглядається в основному провадженні, якщо це законодавство слід тлумачити як таке, що недотримання періоду для подання заявки на податкову пільгу тягне за собою автоматичне та без винятку відхилення цієї заявки, у тому числі якщо період для нарахування відповідного податку – який має таку саму тривалість і ту саму початкову точку, що й період для подання заяви та який може бути перерваний, призупинений або продовжений – ще не закінчився, зокрема, через податкову перевірку, якій підлягає заявник. У такій ситуації таке законодавство може позбавити платника податків, незалежно від обставин справи, його права на звільнення, тоді як відповідна держава-член вирішила гарантувати це право економічним суб'єктам на своїй території.

Ці міркування підтверджуються принципом пропорційності, як загальним принципом права ЄС, тлумачення якого вимагає німецький суд, і якого також повинні дотримуватися національні положення, що імплементують право ЄС (рішення Суду ЄС від 13 липня 2017 р., *Vakarų Baltijos laivų statykla*, C-151/16, пункт 45, від 9 вересня 2021 р., *Hauptzollamt B* (Необов'язкове зниження податку), C-100/20, пункт 31; від 30 червня 2022 року, *ARVI ir ko*, C-56/21,

пункт 34). Цей принцип вимагає від держав-членів використовувати засоби, які, дозволяючи їм ефективно досягати мети, переслідуваної національним законодавством, завдають найменшої можливої шкоди принципам, встановленим правом ЄС (рішення Суду ЄС від 14 жовтня 2021 року, *Finanzamt N and Finanzamt G (Повідомлення про рішення про розподіл)*, C-45/20 і C-46/20, пункт 62).

Суд ЄС уже постановив, що національне законодавство, яке в межах загального п'ятирічного строку позовної давності не дозволяє платнику податку, який не вимагав відрахування вхідного податку на додану вартість (ПДВ), виправляти свої декларації з ПДВ за періоди, які вже були предметом податкової інспекції, позбавляючи їх права на вирахування, видається, з огляду на домінуючу позицію, яку право на вирахування займає в загальній системі ПДВ, непропорційною меті, яку переслідує національне законодавство, де немає збитку державного бюджету (рішення Суду ЄС від 26 квітня 2018 року, *Zabrus Siret*, C-81/17, пункт 51). Ця оцінка застосовується, *mutatis mutandis*, до законодавства, що розглядається в основному провадженні.

У світлі всього вищевикладеного, відповідь на запитання полягає в тому, що принцип ефективності та принцип пропорційності, як загальний принцип права ЄС, необхідно тлумачити в контексті реалізації положення, що у четвертому абзаці статті 5 Директиви 2003/96 – яка дозволяє державам-членам застосовувати, за певних умов, диференційовані ставки оподаткування для комерційного та некомерційного використання для енергетичних продуктів та електроенергії, згаданих у цій директиві – як перешкоду національному законодавству, згідно з яким компетентні органи держави-члена зобов'язані автоматично та без винятку відхиляти заяву про податкові пільги, подану протягом періоду для нарахування спірного податку, як це встановлено національним законодавством, лише на тій підставі, що заявник не дотримався строку, встановленого цим законом для подання такої заяви.

Відповідно до **рішення Суду ЄС від 13 липня 2017 року у справі C-151/16' *Vakaru Baltijos laivų statykla***

kla UAB v Valstybinė mokesčių inspekcija prie Lietuvos Respublikos finansų ministerijos [23] «*Vakaru Baltijos laivų statykla*» є литовським підприємством, яке здійснює будівництво морських суден. 7 жовтня 2009 року це підприємство уклало контракт на будівництво вантажного судна для естонської компанії (далі – клієнт). Відповідно до цього контракту це підприємство придбало 80 600 літрів палива, яке було залито безпосередньо в паливні баки відповідного судна, і сплатило акцизний збір щодо цього палива. Частина цього палива була використана при проведенні випробувань на кораблі перед його доставкою клієнту.

Офіційною декларацією про передачу та прийняття від 6 червня 2013 року «*Vakaru Baltijos laivų statykla*» передало право власності клієнту та всі права та інтереси на судно разом з обладнанням і запасами, наявними на борту, включаючи 73 030 літрів палива, що залишилося після випробувань перед доставкою.

Після доставки судна клієнт організував його плавання без вантажу з порту Клайпеда (Литва) до порту Страслунд (Німеччина), де він прийняв свій перший комерційний вантаж, який потім транспортував за плату в Сантандер (Іспанія).

22 липня 2013 року «*Vakaru Baltijos laivų statykla*» звернулася до Державної податкової інспекції з проханням відшкодувати акцизний збір щодо палива, залитого в паливні баки відповідного судна та вивезеного клієнтом з території Литви.

Рішенням від 21 серпня 2013 року Державна податкова інспекція відмовилася задовольнити цей запит на тій підставі, що на момент поставки спірного палива клієнту «*Vakaru Baltijos laivų statykla*» не було заповнено бухгалтерські документи, що задовольняють формальні та істотні умови відповідно до національного законодавства та не мали ліцензії, виданої відповідно до застосовної процедури, що дозволяє їй постачати паливо для суден.

Розглядаючи скаргу на це рішення, *Mokestinų ginčų komisija prie Lietuvos Respublikos Vyriausybės* (Комісія з податкових спорів при Уряді Литовської Республіки) рішенням від 28 листопада 2013 року скасувала рішення Державної податкової інспекції про відмову у відшко-

дуванні акцизного збору, по суті, на тій підставі, що ця відмова ґрунтувалася на формальних міркуваннях.

Державна податкова інспекція подала позов про скасування рішення від 28 листопада 2013 року до Vilniaus apygardos administracinis teismas (Регіональний адміністративний суд, Вільнюс, Литва), який своїм рішенням від 9 грудня 2014 року задовольнив цей позов.

«Vakarų Baltijos laivų statykla» подав апеляцію, вимагаючи скасувати це рішення та залишити в силі рішення від 28 листопада 2013 року.

Саме за таких обставин Lietuvos vyriausioji administracinis teismas (Верховний адміністративний суд, Литва) вирішив зупинити провадження та направити такі питання до Суду ЄС для попереднього рішення:

«(1) Чи слід тлумачити статтю 14(1)(с) Директиви 2003/96 так, що акцизний збір не може справлятися з поставок енергетичних продуктів за обставин, таких як у цій справі, за яких ці продукти постачаються як паливо для судна, яке буде використовуватися в навігації у водах [Європейського Союзу] з метою переправити це судно власним ходом від місця, де воно було побудовано, до порту в іншій державі-члені з метою прийняти свій перший комерційний вантаж?

(2) Чи стаття 14(1)(с) Директиви 2003/96 стоїть на шляху положень національного законодавства держав-членів, які перешкоджають звільненню від сплати податків, передбаченому в цих положеннях у випадку, коли постачання енергетичних продуктів було здійснено з порушенням умов, встановлених державою-членом, навіть якщо таке постачання задовольняє істотні умови для застосування винятку, викладеного в цьому положенні Директиви 2003/96?

Розгляд поставлених питань

Перше запитання

У своєму першому питанні литовський суд запитує, чи слід тлумачити статтю 14(1)(с) Директиви 2003/96 у значенні того, що виняток, викладений у цьому положенні, застосовується до палива, яке використовується для плавання на судні, без вантажу, з порту держави-члена, у даному випадку того, де було побудовано судно,

до порту іншої держави-члена, щоб прийняти вантаж для транспортування до порту третьої держави-члена.

Як випливає з пунктів 3 до 5 Преамбули Директиви 2003/96, ця директива спрямована на сприяння належному функціонуванню внутрішнього ринку шляхом гармонізації мінімальних рівнів оподаткування енергетичних продуктів на рівні Союзу, щоб зменшити відмінності між національними рівнями оподаткування енергії, що застосовується державами-членами.

Згідно з прецедентною практикою Суду ЄС, положення Директиви 2003/96 щодо винятків повинні отримати автономне тлумачення, засноване на їх формулюванні та на цілях, які переслідує ця директива (рішення Суду ЄС від 1 грудня 2011 року, *Systeme Helmholtz*, C- 79/10, пункт 19).

З формулювання статті 14(1)(с) Директиви 2003/96 випливає, що звільнення, встановлене цим положенням, залежить від вимоги, щоб енергетичні продукти використовувалися як паливо для цілей навігації у водах Європейського Союзу (рішення Суду ЄС від 10 листопада 2011 року, *Sea Fighter*, C-505/10, пункт 20, і від 21 грудня 2011 року, *Haltergemeinschaft*, C-250/10, пункт 21).

Стосовно терміну «судноплавство», згаданого в статті 14(1)(с) Директиви 2003/96, з прецедентної практики Суду ЄС випливає, що вся навігаційна діяльність у комерційних цілях підпадає під дію винятку встановлені цим положенням, незалежно від мети цієї навігації (рішення Суду ЄС від 1 квітня 2004 року, *Deutsche See-Bestattungs-Genossenschaft*, C-389/02, пункти 23, 25 і 29; від 1 березня 2007 року, *Jan De Nul*, C-391/05, пункт 36).

Таким чином, мета подорожі судна у водах Європейського Союзу не має значення для застосування цього винятку, якщо ця навігація передбачає надання послуги за винагороду (рішення Суду ЄС від 10 листопада 2011 року, *Sea Fighter*, C-505/10, пункт 17).

У зв'язку з цим Суд ЄС зазначив, що термін «навігація» вимагає, щоб надання послуги за винагороду було невід'ємним елементом подорожі судна (рішення Суду ЄС від 10 листопада 2011 року, *Sea Fighter*, C-505/10, пункт 18).

З виразу «за винятком перевезення пасажирів або вантажів або надання послуг за винагороду», який використовується в статті 14(1)(с), другий пункт Директиви 2003/96, очевидно, що «судноплавство», на яке поширюється виняток, викладений у статті 14(1)(с), стосується використання, коли човен використовується безпосередньо для надання послуг за винагороду (рішення Суду ЄС від 1 грудня 2011 року, *Systeme Helmholtz*, C-79/10, пункт 21).

Отже, навігаційні операції, які безпосередньо не використовуються для надання послуг за винагороду, не можуть бути прирівняні до використання човна для комерційних цілей у сенсі та для цілей застосування цього положення, і, відповідно, робити не підпадають під дію цього винятку (рішення Суду ЄС від 1 грудня 2011 року, *Systeme Helmholtz*, C-79/10, пункт 27).

Що стосується терміна «води [Європейського Союзу]», згаданого в статті 14(1)(с) Директиви 2003/96, цей термін відноситься до всіх вод, які можуть використовуватися всіма морськими суднами, включаючи ті, які мають найбільшу пропускну здатність подорожувати морськими маршрутами з комерційною метою (рішення Суду ЄС від 1 березня 2007 року, *Jan De Nul*, C-391/05, пункт 32).

Крім того, з мети Директиви 2003/96, відповідно до якої держави-члени повинні оподатковувати енергетичні продукти, впливає, що директива не має на меті встановлення загальних винятків (рішення Суду ЄС від 1 грудня 2011 року, *Systeme Helmholtz*, C-79/10, пункт 23, і рішення Суду ЄС від 21 грудня 2011 року, *Haltergemeinschaft*, C-250/10, пункт 23).

Зокрема, виняток, встановлений статтею 14(1)(с) цієї директиви, спрямований на сприяння торгівлі в межах Європейського Союзу переміщенню товарів і свободі надання послуг, які можуть здійснюватися у водах Європейського Союзу. Таким звільненням законодавчий орган ЄС мав на меті сприяти рівності певних умов оподаткування, за яких транспортні підприємства чи інші послуги, які курсують у цих водах, працюють (рішення Суду ЄС від 1 березня 2007 року, *Jan De Nul*, C-391/05, пункти 24 і 25).

У цьому контексті з декларативної частини 23 Директиви 2003/96 випливає, що це звільнення ґрунтується на дотриманні існуючих міжнародних зобов'язань і підтримці конкурентоспроможної позиції підприємств ЄС (рішення Суду ЄС від 1 грудня 2011 року, *Systeme Helmholtz*, C-79/10, пункт 24).

Що стосується спору в основному провадженні, слід зауважити, по-перше, що подорож судна з порту Клайпеда до порту Страслунд становила перший необхідний і неодмінний крок навігації з комерційною метою, оскільки єдина мета цієї подорожі полягала у зборі товарів з останнього порту для подальшого транспортування до порту Сантандер, і без цієї подорожі ця послуга з транспортування товарів не могла б бути надана.

Отже, цей рейс слід розглядати як такий, що становить навігаційну діяльність, яка використовується безпосередньо для надання послуг за винагороду, у даному випадку послуг з транспортування товарів, так що паливо, яке використовується для забезпечення судна для здійснення цієї подорожі, використовувалося для «навігації» у значенні статті 14(1)(с) Директиви 2003/96.

Протилежне тлумачення суперечить меті, яку переслідує ця директива, оскільки оподаткування енергетичних продуктів у ситуації, подібній до тієї, що розглядається в основному провадженні, може негативно вплинути на належне функціонування внутрішнього ринку та збереження конкурентоспроможності підприємств ЄС.

По-друге, паливо, яке розглядалося в основному провадженні, використовувалося для навігації «у водах [Європейського Союзу]» за значенням цього положення, оскільки воно дозволяло морському судну плисти з порту в Литві до порту в Німеччині.

Отже, навігаційна діяльність становить «навігацію в межах [Європейського Союзу] води» за змістом статті 14(1)(с) Директиви 2003/96.

У цих обставинах відповідь на перше питання полягає в тому, що статтю 14(1)(с) Директиви 2003/96 слід тлумачити як таку, що звільнення, встановлене цим положенням, застосовується до палива, яке використовується для плавання судна

без вантажу з порту держави-члена, у даному випадку того, де це судно було побудовано, до порту іншої держави-члена, щоб прийняти вантаж для транспортування до порту третьої держави-члена.

Друге питання

У своєму другому питанні литовський суд запитує, чи слід тлумачити статтю 14(1) (с) Директиви 2003/96 як таку, що перешкоджає законодавству держави-члена, яке виключає застосування звільнення, встановленого цим положенням, на підставі того, що постачання енергетичних продуктів для судна було здійснено без дотримання формальних вимог, встановлених цим законодавством, навіть якщо це постачання відповідає всім умовам застосування, встановленим відповідно до цього положення.

У цьому відношенні слід зазначити, що як загальна схема, так і мета Директиви 2003/96 базуються на принципі, згідно з яким енергетичні продукти оподатковуються відповідно до їх фактичного використання (рішення Суду ЄС від 2 червня 2016 року, *ROZ-ŚWIT*, C-418/14, пункт 33).

Оскільки Директива 2003/96 не встановлює жодного конкретного механізму контролю за використанням палива для навігації, а також заходів щодо боротьби з ухиленням від сплати податків, пов'язаних із продажем палива, державам-членам належить забезпечити такі механізми та такі заходи в їх національне законодавство, відповідно до права ЄС, і встановити умови для винятків, викладених у статті 14(1) цієї директиви (рішення Суду ЄС від 2 червня 2016 року, *ROZ-ŚWIT*, C-418/14, пункт 23, і рішення Суду ЄС від 2 червня 2016 року, *Polihim-SS*, C-355/14, пункт 57).

При цьому Суд ЄС постановив, що на безумовний характер зобов'язання надати виняток не може взагалі вплинути ступінь свободи, наданої державам-членам формулюванням, що міститься у статті 14(1), згідно з яким винятки надаються цими державами «на умовах, які вони встановлюють з метою забезпечення правильного та прямого застосування таких винятків і запобігання будь-якому ухиленню, уникненню або зловживанню» (рішення Суду ЄС від 17 липня 2008 року, *Flughafen Köln/Bonn*, C-226/07, пункт 31).

Крім того, Суд ЄС також постановив, що при здійсненні своїх повноважень встановлювати умови для звільнення від акцизного збору, передбаченого статтею 14(1) Директиви 2003/96, держави-члени повинні дотримуватися загальних принципів права, які є частиною правового порядку Європейського Союзу, включаючи, серед іншого, принцип пропорційності (рішення Суду ЄС від 2 червня 2016 року, *Polihim-SS*, C-355/14, пункт 59).

Таким чином, відмова національних органів влади звільнити енергетичні продукти від акцизного збору лише на тій підставі, що певні умови, які повинні бути дотримані згідно з національним законодавством, щоб отримати це звільнення, не виконуються, без перевірки, на основі наданих доказів того, чи дотримуються суттєві вимоги, необхідні для використання цих енергетичних продуктів для цілей, що дають право на звільнення, виходять за межі того, що необхідно для забезпечення правильного та прямого застосування цих звільнень і запобігання будь-якому ухиленню, уникненню або зловживанню (рішення Суду ЄС від 2 червня 2016 року, *Polihim-SS*, C-355/14, пункт 62).

Національне законодавство, яке робить застосування винятку, встановленого статтею 14(1)(с) Директиви 2003/96, залежним від наявності у відповідного постачальника палива ліцензії, що дозволяє йому постачання палива для суден і виконання певних формальностей, суперечить загальній схемі та меті цієї директиви, оскільки вона ставить право на це звільнення в залежність від формальних умов, не пов'язаних із фактичним використанням відповідних енергетичних продуктів.

Крім того, такі умови ні в якому разі не є необхідними для забезпечення правильного та безпосереднього застосування цього винятку та для запобігання ухилення, уникнення або зловживання.

Крім того, з документів, наданих Суду ЄС, не видно, що енергетичні продукти, які розглядаються в основному провадженні, використовувалися для цілей, відрізняються від тих, що викладені в статті 14(1) (с) Директиви 2003/96, або що вони були поставлені щоб шахрайським або зловживаючим шляхом отримати вигоду від цього звільнення.

Ці енергетичні продукти використовувалися для цілей навігації між морськими портами держав-членів ЄС.

Таким чином, законодавство, яке робить застосування винятку, встановленого статтею 14(1)(с) Директиви 2003/96, залежним від дотримання формальних вимог, не пов'язаних із фактичним використанням відповідних енергетичних продуктів, ставить під сумнів безумовний характер зобов'язання щодо звільнення, встановленого цим положенням, і порушує принцип пропорційності.

За таких обставин відповідь на друге запитання полягає в тому, що статтю 14(1)(с) Директиви 2003/96 слід тлумачити як таку, що виключає законодавство держави-члена, яке виключає застосування звільнення, встановленого цим положенням, на підставі того, що постачання енергетичних продуктів для судна було здійснено без дотримання формальних вимог, встановлених цим законодавством, навіть якщо це постачання відповідає всім умовам застосування, встановленим цим положенням.

Отже, наведені вище рішення Суду ЄС показують досить непростий підхід до розуміння та тлумачення окремих положень Директиви 2003/96/ЄС з тих проблем, які виникають на практиці в окремих державах-членах ЄС при застосуванні положень цієї директиви.

Наближення українського законодавства про акцизне оподаткування електричної енергії та пального до права ЄС передбачає розробку та прийняття відповідних законів, спрямованих на забезпечення енергетичної незалежності України, збалансованості ставок акцизного податку на пальне, а також запровадження інформаційних систем як результат цієї гармонізації, для більш точного прогнозування надходжень до державного бюджету від сплати акцизного податку, підвищення прозорості процедур обігу підакцизних товарів та сплати акцизного податку від їх реалізації, зменшення витрат на адміністрування цього податку, а також покращення взаємодії контролюючих органів із платниками податків.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 30 листопада 2015 року № 984_011. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/984_011.
2. Національна стратегія доходів до 2030 року. URL: https://mof.gov.ua/storage/files/National%20Revenue%20Strategy_2030_.pdf.
3. Buromenskiy, M.W., Monaienko, A.O. & Atamanchuk, N.I. (2022). Harmonisation of Ukrainian legislation on excise taxation of alcoholic beverages with the law of the European Union. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 29(1), 127–138.
4. Валігура В., Герчаківський С. Актуалітети гармонізації акцизного оподаткування енергопродуктів в ЄС та Україні. *Світ фінансів*. 2022. № 3 (72). С. 42–54.
5. Касьяненко Л. М., Атаманчук Н. І. Гармонізація податкового законодавства України із законодавством Європейського Союзу про акцизне оподаткування. *Вчені записки Таврійського національного університету ім. Вернадського. Юридичні науки*. 2020. Т. 31 (70). № 3. С. 120–124.
6. Кошук Т. В. Реформування акцизного податку з енергопродуктів та електроенергії в Україні в умовах імплементації Угоди про Асоціацію з ЄС. *Оподаткування та економічна безпека держави в епоху діджиталізації: збірник матеріалів науково-практичного круглого столу*, (23 лютого 2018 р., м. Ірпінь) Ірпінь: Університет ДФС України, 2018. С. 40–42.
7. Новицька Н. В. Європейська практика акцизного оподаткування нафтопродуктів. *Трансформація акцизної політики України: монографія/ за заг. ред. В.І. Коротуна* – Ірпінь: Видавництво Національного університету ДПС України, 2015. 448 с.
8. Атаманчук Н. І., Хатнюк Н. С., Борецько Н. М., Бакай Ю. Ю. Особливості оподаткування акцизним податком пального в Україні. *Фінансово-кредитна діяльність: проблеми теорії та практики*. 2020. Випуск 1 (32). С. 76–86.
9. Райнова Л. Б. Зміни в акцизному оподаткуванні енергопродуктів та електроенергії в ЄС у світлі останніх ініціатив з декарбонізації. *Наукові праці НДФІ*. 2022. Вип. 4. С. 112–126.

10. Райнова Л. Б. Проблеми розвитку законодавства ЄС у сфері гармонізації акцизного оподаткування продуктів енергії та електроенергії. *Інвестиції: практика та досвід*. 2021. № 17. С. 39–46.
11. Податкова гармонізація в Україні в умовах реалізації Угоди про асоціацію між Україною і ЄС: монографія / за ред. А. М. Соколовської; ДНУ "Акад. фін. управління". К., 2017. 448 с.
12. Ярош М., Прокіпчук Л., Галамай Р. Удосконалення акцизного оподаткування в Україні в умовах інтеграції до ЄС. *Вісник Сумського національного аграрного університету*. 2019. № 4 (82). С. 36–43.
13. Податковий кодекс України: Закон України від 02 грудня 2010 року № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#n5748>.
14. Директива Ради 2003/96/ЄС від 27 жовтня 2003 року про реструктуризацію рамок Співтовариства щодо оподаткування енергетичних продуктів та електроенергії. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_015-03#Text.
15. Директива Ради 95/60/ЄС «Про фіскальне маркування газойлю та гасу» від 27 листопада 1995 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_488#Text.
16. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо податкової реформи: Закон України від 28 грудня 2014 року № 71-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/71-19#Text>.
17. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо імплементації положень актів права Європейського Союзу щодо акцизного податку: Закон України від 18 липня 2024 року № 3878-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3878-20#Text>.
18. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо запровадження системи контролю за обігом нафти, газового конденсату та розчинників: проект Закону України від 06 листопада 2023 року №10215. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/ji10223a?an=2>.
19. Герчаківський С. Д. Акцизне оподаткування енергопродуктів і електроенергії: практика та виклики війни. *Наукові праці НДФІ*. 2022. Вип. 1. С. 45–54.
20. Монаєнко А. О., Атаманчук Н. І. Правове регулювання акцизного оподаткування в умовах сучасних викликів та тенденцій розвитку правової держави: монографія / А. О. Монаєнко, Н. І. Атаманчук. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2022. 276 с.
21. Рішення Суду ЄС від 16 листопада 2023 року у справі C 391/22 Tüke Busz Közösségi Közlekedési Zrt. V Nemzeti Adó- és Vámhivatal Fellebbviteli Igazgatósága. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=279756&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=164393>.
22. Рішення Суду ЄС від 22 грудня 2022 року у справі C-553/21 Hauptzollamt Hamburg v Shell Deutschland Oil GmbH. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=268795&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=163184>.
23. Рішення Суду ЄС від 13 липня 2017 року у справі C-151/16 Vakarų Baltijos laivų statykla UAB v Valstybinė mokesčių inspekcija prie Lietuvos Respublikos finansų ministerijos. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=B14F9A4A4A36139B19578C90C4217943?text=&docid=192700&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4975360>.

РОЛЬ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ В РОЗВИТКУ ТУРИЗМУ В УКРАЇНІ: АНАЛІЗ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЇ БАЗИ ТА ЇЇ ВДОСКОНАЛЕННЯ

Семенюк-Прибатень Анна Вікторівна,

кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри археології, спеціальних історичних
і правознавчих дисциплін
Кам'янець-Подільського національного університету імені Івана Огієнка



Адамовський Володимир Іванович,

кандидат історичних наук,
магістр права, доцент кафедри археології,
спеціальних історичних і правознавчих дисциплін
Кам'янець-Подільського національного університету імені Івана Огієнка



Хоптяр Юрій Анатолійович,

кандидат історичних наук, доцент,
доцент кафедри археології, спеціальних історичних і правознавчих
дисциплін
Кам'янець-Подільського національного університету імені Івана Огієнка



У статті досліджується роль державної політики у розвитку туристичної галузі в Україні, зокрема, через аналіз чинної нормативно-правової бази та державних стандартів та визначення напрямів їх вдосконалення. Туризм є важливим сектором національної економіки, який сприяє економічному зростанню, створенню робочих місць та покращенню міжнародного іміджу країни. Проте для ефективного розвитку галузі необхідна сучасна, комплексна та добре скоординована державна політика, яка б враховувала сучасні виклики, зокрема, глобалізацію, цифровізацію та зростаючу конкуренцію на міжнародному рівні. Визначено, що чинне законодавство має фрагментарний характер, часто містить застарілі положення, які не відповідають сучасним потребам ринку, і не забезпечує належного рівня координації між різними рівнями влади. У статті виявлено низку ключових проблем у сфері нормативно-правового регулювання туризму, зокрема, відсутність інтеграції з європейськими стандартами, неврахування нових форм туризму, недостатня увага до питань безпеки та адаптації до кризових ситуацій. Відсутність сучасних механізмів підтримки галузі, зокрема, в умовах воєнних дій та пандемії COVID-19, обмежує спроможність туристичної галузі адаптуватися до змін і розвиватися. Пропонується модернізувати законодавство з урахуванням міжнародних стандартів, розробити інтегровану стратегію розвитку туризму, що включатиме чіткі механізми реалізації, фінансування та контролю за виконанням. Окрему увагу слід приділити розвитку інновацій у сфері туризму, підтримці нових видів діяльності, таких як екотуризм і цифрові туристичні послуги, а також удосконаленню процедур ліцензування та спрощенню умов для малих і середніх підприємств. Висновки статті підкреслюють необхідність системного підходу до державного регулювання туристичної галузі, що передбачає гармонізацію національного законодавства з європейськими стандартами, розвиток міжвідомчої координації, залучення міжнародних інвестицій та активну промоцію туристичного потенціалу України на світовій арені. Реалізація запропонованих заходів сприятиме підвищенню конкурентоспроможності українського туризму, стійкості до сучасних викликів та забезпечить сталий розвиток галузі в довгостроковій перспективі.

Ключові слова: державна політика, туризм, законодавство, стратегія розвитку, державні стандарти, сталий розвиток.

Semeniuk-Prybaten Anna, Adamovsky Volodymyr, Khoptiar Yurii. The role of state policy in the development of tourism in Ukraine: analysis of the regulatory framework and its improvement

The article examines the role of state policy in the development of the tourism industry in Ukraine, in particular, by analyzing the current regulatory framework and state standards and identifying areas for their improvement. Tourism is an important sector of the national economy that contributes to economic growth, job creation, and the country's international image. However, the effective development of the industry requires a modern, comprehensive and well-coordinated government policy that takes into account current challenges, including globalization, digitalization and growing international competition. It is determined that the current legislation is fragmented, often contains outdated provisions that do not meet the current needs of the market, and does not ensure an adequate level of coordination between different levels of government. The article identifies a number of key problems in the field of legal regulation of tourism, in particular, the lack of integration with European standards, failure to take into account new forms of tourism, insufficient attention to security and adaptation to crisis situations. The lack of modern mechanisms to support the industry, particularly in the context of hostilities and the COVID-19 pandemic, limits the ability of the tourism industry to adapt to changes and develop. It is proposed to modernize legislation in line with international standards and to develop an integrated tourism development strategy that includes clear mechanisms for implementation, financing, and monitoring. Special attention should be paid to the development of innovations in the tourism sector, support for new activities such as ecotourism and digital tourism services, as well as improving licensing procedures and simplifying conditions for small and medium-sized enterprises. The conclusions of the article emphasize the need for a systematic approach to the state regulation of the tourism industry, which involves harmonization of national legislation with European standards, development of interagency coordination, attraction of international investments, and active promotion of Ukraine's tourism potential on the world stage. The implementation of the proposed measures will help to increase the competitiveness of Ukrainian tourism, its resilience to modern challenges, and ensure the sustainable development of the industry in the long term.

Key words: public policy, tourism, legislation, development strategy, state standards, sustainable development.

Розвиток туризму в Україні є важливим напрямом економічного та соціального розвитку країни, який сприяє створенню нових робочих місць, підвищенню доходів населення, розширенню міжнародних зв'язків та зміцненню національної ідентичності. Проте для ефективного розвитку цього сектору необхідна належна державна підтримка, яка реалізується через розробку та впровадження відповідної нормативно-правової бази.

Основною проблемою є відсутність цілісного та системного підходу до державної політики у сфері туризму, що призводить до неефективного використання наявних ресурсів та уповільнює розвиток галузі. У контексті сучасних викликів, зокрема воєнних дій, які спричинили значні втрати для туристичної галузі, актуальність удосконалення державної політики є особливо важливою. Це включає адаптацію законодавства до нових умов, зокрема врахування безпекових аспектів, стимулювання внутрішнього туризму та підтримку регіонів, які мають потенціал для розвитку туристичних послуг.

Отже, дослідження ролі державної політики у розвитку туризму в Україні та аналіз чинної нормативно-правової бази з метою її вдосконалення є актуальною науковою проблемою, вирішення якої сприятиме сталому розвитку туристичної галузі та економіки країни загалом.

Роль державної політики у розвитку туризму в Україні є предметом значного наукового інтересу, що відображено у дослідженнях українських науковців. Аналіз наявних досліджень показує, що нормативно-правова база є одним із ключових чинників, що впливає на ефективність розвитку туристичної галузі. У цьому контексті науковці розглядають питання законодавчого регулювання, державного управління, стратегій розвитку та міжнародного досвіду у сфері туризму. Дослідження О. Радченка та С. Горбаченка [1] звертають увагу на важливість стратегічного планування та розробки державних програм, що спрямовані на розвиток туризму. Науковці підкреслюють, що в Україні є необхідність у розробці комплексної державної стратегії, яка б вра-

ховувала як економічні, так і соціальні аспекти розвитку галузі, а також питання безпеки та стійкості до зовнішніх викликів. Ще одним важливим аспектом, який висвітлюється у літературі, є порівняльний аналіз державної політики у сфері забезпечення безпеки туризму між Україною та іншими країнами. Дослідження О. Ахмедової [2] демонструє, що ефективність державної політики у забезпеченні безпеки туризму значною мірою залежить від інтеграції міжнародного досвіду та стандартів, зокрема тих, що використовуються у країнах Європейського Союзу. Вона підкреслює важливість гармонізації українського законодавства з європейськими нормами та стандартами для підвищення конкурентоспроможності національного туристичного ринку. Крім того, у науковій літературі розглядаються проблеми, пов'язані з недостатньою координацією між різними рівнями влади та відсутністю механізмів залучення приватного сектору до процесу формування державної політики у сфері туризму. Робота Н. Почеркіної [3] акцентує на необхідності посилення партнерства між державою, бізнесом і громадянським суспільством у розвитку туристичної галузі, що є критичним для її сталого розвитку. Окремо варто виділити дослідження, які звертають увагу на необхідність вдосконалення правового регулювання у контексті нових викликів, таких як пандемія COVID-19 та воєнні дії на території України. Н. Опанасюк, А. Охріменко, С. Попович [4], Р. Яворський [5] вказують на потребу у гнучких регуляторних підходах, які б забезпечили підтримку галузі в умовах кризи, стимулювали внутрішній туризм та сприяли відновленню туристичної діяльності після завершення кризових періодів.

Таким чином, огляд літератури показує, що роль державної політики у розвитку туризму в Україні є багатогранною і вимагає комплексного підходу до аналізу та вдосконалення нормативно-правової бази. Основні напрями удосконалення включають гармонізацію законодавства, розробку стратегій розвитку, підвищення рівня координації між різними суб'єктами ринку та адаптацію до сучасних викликів. Ці аспекти є важливими для побудови ефективної державної політики, яка б сприяла розвитку туризму як важливого сектору економіки України.

Метою наукової статті є дослідження ролі державної політики у розвитку туристичної галузі в Україні шляхом аналізу чинної нормативно-правової бази. Стаття спрямована на виявлення основних проблем і недоліків у регуляторних документах, що впливають на туристичний сектор, а також на розробку рекомендацій щодо вдосконалення правового регулювання з метою стимулювання сталого розвитку туризму в країні.

Варто відзначити, що роль державної політики у розвитку туризму в Україні є критично важливою, оскільки ефективне нормативно-правове регулювання визначає умови функціонування та розвитку галузі. Туризм є одним із ключових секторів економіки, здатним значно впливати на економічне зростання, зайнятість та регіональний розвиток. Для розкриття ролі державної політики в розвитку туризму в Україні необхідно провести глибокий аналіз чинної нормативно-правової бази та запропонувати шляхи її вдосконалення.

На сьогодні нормативно-правова база регулювання туристичної діяльності в Україні включає низку документів. Основоположним законодавчим актом є Закон України «Про туризм» [6], який визначає загальні правові, організаційні та соціально-економічні основи туристичної діяльності в країні. Однак цей Закон, прийнятий ще у 1995 році, неодноразово зазнавав змін, проте його основні положення залишаються не досить адаптованими до сучасних умов ринку, глобалізаційних викликів та технологічних інновацій.

Іншими важливими нормативно-правовими актами є законодавчі акти, що регулюють ліцензування туристичної діяльності, питання оподаткування, а також екологічні та безпекові стандарти для туристичних об'єктів. Попри наявність базового законодавства, його фрагментарність та недосконалість є одним із головних стримуючих чинників розвитку галузі. Відсутність цілісного підходу до регулювання призводить до правової невизначеності, складнощів у веденні бізнесу та зниження інвестиційної привабливості галузі.

Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності» [7] регламентує порядок ліцензування туристичної діяльності. Наявність ліцензійних вимог сприяє підвищенню якості туристичних послуг,

але часто створює додаткові адміністративні бар'єри для малих і середніх підприємств, що ускладнює їх вихід на ринок.

Закон України «Про курорти» [8] регулює питання створення, функціонування та розвитку курортів в Україні, визначає правовий статус курортних територій, їх захист та умови експлуатації. Водночас вдосконалення Закону України «Про курорти» є важливим кроком у контексті покращення ролі державної політики в розвитку туризму в Україні. З огляду на виклики сучасності є потреба у модернізації цього Закону для підвищення ефективності функціонування курортної галузі, збільшення інвестиційної привабливості та забезпечення сталого розвитку курортних територій.

Вдосконалення Постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання діяльності Державного агентства розвитку туризму» [9] є ключовим кроком для посилення ролі державної політики в розвитку туризму в Україні. Цей нормативний акт визначає правові та організаційні засади діяльності Державного агентства розвитку туризму, яке є головним органом виконавчої влади, відповідальним за реалізацію державної політики у сфері туризму. Оновлення та вдосконалення положень цієї Постанови сприятиме більш ефективній роботі Агентства, зокрема через розширення його повноважень, покращення координації між державними органами та приватним сектором, а також запровадження сучасних механізмів управління та розвитку туристичної галузі. Це включає розробку та впровадження стратегічних планів розвитку туризму, активне просування українських туристичних продуктів на міжнародній арені, участь у міжнародних програмах та ініціативах, а також підвищення якості та конкурентоспроможності туристичних послуг.

Вдосконалення Стратегії розвитку туризму та курортів на період до 2026 року, затвердженої Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 16.03.2017 № 168-р [10], є ключовим кроком для посилення ролі державної політики в розвитку туризму в Україні. Ця Стратегія визначає основні напрями та завдання для розвитку туристичної галузі, спрямовані на перетворення туризму на один із пріоритетних секторів

національної економіки. Однак для досягнення поставлених цілей і повного розкриття потенціалу туристичного сектору необхідно внести низку змін та доповнень.

Оновлення Стратегії має враховувати сучасні виклики та тенденції, зокрема цифровізацію галузі, розвиток сталого туризму, підвищення екологічних стандартів, а також розширення туристичних продуктів і послуг, що відповідають міжнародним вимогам і стандартам якості. Важливим аспектом вдосконалення є також інтеграція заходів для адаптації до наслідків глобальних змін, таких як пандемії та кліматичні кризи, що впливають на туристичний сектор. Додатково оновлення Стратегії має включати адаптацію заходів до умов воєнного стану, зокрема розробку кризових і посткризових планів дій для підтримки туристичної індустрії. Це передбачає впровадження спеціальних механізмів захисту бізнесу, підтримку малого і середнього підприємництва, а також створення безпечних умов для внутрішнього туризму, який може стати основним рушієм розвитку галузі в період відновлення. Крім того, необхідно приділити увагу розвитку туризму в безпечних регіонах України, що мають потенціал для залучення внутрішніх та іноземних туристів. Це може включати стимулювання інвестицій у реконструкцію туристичних об'єктів, розбудову інфраструктури та покращення логістики, а також активізацію маркетингових кампаній, спрямованих на відновлення довіри до України як безпечного туристичного напрямку. Також важливо врахувати аспекти психологічної реабілітації через туризм, зокрема розвиток оздоровчого та реабілітаційного туризму для військовослужбовців, ветеранів та їхніх родин. Вдосконалення Стратегії з урахуванням воєнного стану дозволить не лише відновити туристичну галузь, а й зміцнити економіку країни, створити нові робочі місця та сприяти соціальній стабільності в післявоєнний період.

Важливими регулюючими інструментами розвитку туризму в Україні є державні стандарти, які встановлюють вимоги до туристичних послуг, готельного та ресторанного сервісу, забезпечення якості та безпеки туристичної діяльності. Основна мета цих стандартів – підвищення рівня

обслуговування, захист прав споживачів туристичних послуг, створення конкурентоспроможного середовища на ринку туризму, а також гармонізація українських стандартів з міжнародними нормами. У табл. 1 представлено їх детальний огляд та можливі напрями вдосконалення.

Отже, аналіз нормативно-правової бази та державних стандартів дозволяє виділити кілька ключових проблем:

1. Фрагментарність законодавства: нормативно-правова база складається з різноманітних документів, які не завжди узгоджуються між собою, тому це ство-

Таблиця 1

Державні стандарти, що регулюють туристичну діяльність в Україні

№	Назва стандарту	Опис стандарту	Напрями удосконалення
1	ДСТУ ISO 21101:2016 «Туризм пригодницький. Системи менеджменту безпеки. Вимоги»	Встановлює вимоги до систем управління безпекою для представників бізнесу, що надають послуги пригодницького туризму.	Удосконалення для врахування нових видів активностей, розвиток технологій безпеки та інтеграція з новими міжнародними стандартами.
2	ДСТУ ISO 21103:2016 «Туризм пригодницький. Інформація для учасників»	Регулює вимоги до надання інформації для учасників пригодницьких турів, забезпечуючи їхню безпеку та комфорт.	Оновлення інформаційних вимог, включення цифрових платформ і адаптація до нових форматів комунікації та інформаційних технологій.
3	ДСТУ ISO 13687-1:2018 «Туризм та пов'язані з ним послуги. Яхтові гавані. Частина 1. Мінімальні вимоги до гаваней з базовим рівнем обслуговування»	Встановлює мінімальні вимоги до яхтових гаваней з базовим рівнем обслуговування, таких як місця для швартування.	Включення нових вимог до екологічності та безпеки, оновлення інфраструктурних вимог для відповідності сучасним стандартам.
4	ДСТУ ISO 13687-3:2018 «Туризм та пов'язані з ним послуги. Яхтові гавані. Частина 2. Мінімальні вимоги до гаваней із середнім рівнем обслуговування»	Визначає вимоги для яхтових гаваней із середнім рівнем обслуговування, включаючи додаткові послуги та інфраструктуру.	Розширення вимог для інфраструктури, оновлення стандартів обслуговування та інтеграція з новими технологіями в управлінні гаванями.
5	ДСТУ ISO 13687-3:2018 «Туризм та пов'язані з ним послуги. Яхтові гавані. Частина 3. Мінімальні вимоги до гаваней з високим рівнем обслуговування»	Встановлює вимоги для яхтових гаваней з високим рівнем обслуговування, з акцентом на преміум-сервіс і додаткові послуги.	Актуалізація вимог для сучасних преміум-сервісів, включення інноваційних послуг і технологій, а також підвищення екологічних стандартів.
6	ДСТУ ISO 18065:2016 «Туризм та пов'язані з ним послуги. Туристичні послуги, що надають на природоохоронних територіях. Вимоги»	Визначає вимоги до туристичних послуг на природоохоронних територіях, забезпечуючи їх відповідність екологічним стандартам.	Удосконалення вимог щодо сталого розвитку, збереження природних ресурсів і підвищення екологічної відповідальності.
7	ДСТУ ISO 17680:2016 «Туризм та пов'язані з ним послуги. Таласотерапія. Вимоги до послуг»	Регулює вимоги до послуг таласотерапії, що включають використання морської води та інших морських ресурсів для лікування.	Оновлення вимог до безпеки та якості послуг, інтеграція нових методів терапії та технологій, а також підвищення екологічності.
8	ДСТУ ISO 17679:2017 «Туризм та пов'язані з ним послуги. Велнес та СПА. Вимоги до послуг»	Визначає вимоги до послуг велнес та СПА, включаючи процедури для поліпшення здоров'я і релаксації.	Включення нових послуг і методик, підвищення стандартів безпеки та гігієни, а також інтеграція сучасних тенденцій у сфері велнес.
9	ДСТУ ISO 13009:2016 «Туризм та пов'язані з ним послуги. Вимоги та рекомендації з експлуатації пляжу»	Встановлює вимоги до експлуатації пляжів, включаючи забезпечення безпеки, чистоти та комфорту для відпочивальників.	Розширення вимог щодо екологічності та безпеки, включення нових технологій для управління пляжами та покращення інфраструктури.
10	ДСТУ ISO/TS 13811:2016 «Туризм та пов'язані з ним послуги. Інструкція з розроблення екологічних специфікацій щодо розміщення закладів»	Надання інструкцій щодо розробки екологічних специфікацій для розміщення закладів у туристичній індустрії.	Оновлення вимог до екологічних стандартів, включення нових методів для зменшення екологічного впливу і покращення сталого розвитку.

Джерело: складено авторами на основі [11].

рює правові колізії та ускладнює ведення туристичного бізнесу.

2. Відсутність стратегічного планування: хоча наявні державні програми розвитку туризму, часто вони не мають чітких механізмів реалізації та фінансування, що призводить до неефективного використання ресурсів і відсутності системного підходу до розвитку галузі.

3. Низький рівень інтеграції міжнародних стандартів: українське законодавство у сфері туризму потребує більшої гармонізації з європейськими та світовими стандартами, що обмежує можливості для інтеграції українського туристичного ринку у глобальні процеси.

4. Недостатня координація між різними рівнями влади: відсутність координації між центральними, регіональними та місцевими органами влади призводить до дублювання функцій та неефективного управління ресурсами.

5. Проблеми безпеки та адаптація до кризових ситуацій: збройний конфлікт на Сході України, пандемія COVID-19 та інші кризи вимагають від державної політики швидкої адаптації, що часто є викликом для чинної нормативно-правової бази.

Для подолання зазначених проблем та підвищення ефективності державної політики у розвитку туризму необхідно вдосконалити нормативно-правову базу за такими напрямками:

1. Модернізація Закону України «Про туризм»: необхідно оновити законодавство з урахуванням сучасних тенденцій, таких як сталий розвиток, цифрові технології, інновації та глобалізація. Включення нових норм, які регулюватимуть екотуризм, агротуризм, цифрові послуги та безпеку туристів, сприятиме підвищенню конкурентоспроможності українського туризму.

2. Розробка інтегрованої стратегії розвитку туризму: необхідно створити єдину національну стратегію з чіткими механізмами реалізації та фінансування, яка б об'єднала всі рівні влади та забезпечила синергію між державою, бізнесом і громадянським суспільством.

3. Підвищення рівня інтеграції з міжнародними стандартами: гармонізація укра-

їнського законодавства з європейськими нормами та стандартами відкриє нові можливості для залучення іноземних інвестицій та розвитку співпраці з міжнародними туристичними організаціями.

4. Вдосконалення механізмів безпеки та кризового регулювання: впровадження гнучких регуляторних механізмів, які враховують сучасні виклики, сприятиме стійкості туристичної галузі до кризових ситуацій.

Таким чином, відзначимо, що державна політика відіграє ключову роль у розвитку туризму в Україні. Вдосконалення нормативно-правової бази, адаптація до міжнародних стандартів, стратегічне планування та ефективна координація між різними рівнями влади є необхідними умовами для досягнення сталого розвитку туристичної галузі. Прийняття комплексного підходу до регулювання та підтримки галузі сприятиме підвищенню її конкурентоспроможності, економічному зростанню та інтеграції у міжнародний туристичний ринок. Аналіз нормативно-правової бази показав, що чинні нормативно-правові документи, включаючи Закон України «Про туризм», потребують оновлення. Вони часто містять застарілі норми, які не враховують сучасні виклики, такі як глобалізація, цифровізація та нові форми туризму. Визначено, що основними проблемами нормативно-правового регулювання є фрагментарність законодавства, недостатня координація між різними рівнями влади, низька інтеграція з міжнародними стандартами та недостатнє врахування сучасних викликів, таких як безпека туристів та адаптація до кризових ситуацій. Крім того, необхідність удосконалення нормативно-правової бази передбачає модернізацію законодавства, гармонізацію з європейськими стандартами, розробку інтегрованої стратегії розвитку туризму, а також підвищення рівня координації між центральними, регіональними та місцевими органами влади. Пропоновані шляхи вдосконалення сприятимуть підвищенню конкурентоспроможності українського туризму, ефективності управління галуззю та стійкості до сучасних викликів, що дозволить забезпечити сталий розвиток туристичної галузі в Україні.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Радченко О., Горбаченко С. Стратегія розвитку туристичної галузі України в умовах невизначеності. *Економіка та суспільство*. 2021. № 24. URL: <http://economyandsociety.in.ua/index.php/journal/article/view/204>.
2. Ахмедова О.О. Загальнотеоретичні засади реалізації державної політики у сфері забезпечення безпеки туристичної галузі: порівняльний аналіз вітчизняного та зарубіжного досвіду. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: Публічне управління та адміністрування*. 2022. № 33(72). С. 144–148.
3. Почерніна Н. Державно-приватне партнерство у сфері туризму як засіб реалізації цілей сталого розвитку. *Trajectoriâ Nauki=Path of Science*. 2020. № 6(6). С. 3001–3011.
4. Опанасюк Н.А., Охріменко А.Г., Попович С.І. Правове регулювання туристичної діяльності в контексті реформування законодавства України про туризм. *ScienceRise: Juridical Science*. 2021. № 17(3). С. 9–17.
5. Яворський Р.І. Особливості адміністративно-правових засобів регулювання туристично-рекреаційної діяльності. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: Юридичні науки*. 2024. Том 35(74). № 2. С. 63–68.
6. Про туризм : Закон України від 15.09.1995 № 324/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/324/95-%D0%B2%D1%80#Text>.
7. Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 02.03.2015 № 222-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-19#Text>.
8. Про курорти : Закон України від 05.10.2000 № 2026-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2026-14#Text>.
9. Деякі питання діяльності Державного агентства розвитку туризму : Постанова Кабінету Міністрів України; Положення від 24.12.2019 № 1162. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1162-2019-%D0%BF#Text>.
10. Про схвалення Стратегії розвитку туризму та курортів на період до 2026 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України; Стратегія від 16.03.2017 № 168-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/168-2017-%D1%80#Text>.
11. Галузеві стандарти. URL: <https://me.gov.ua/Documents/MoreDetails?lang=uk-UA&id=ecfd6c5a-1760-4d8d-a931-3a63f64e2310&title=GaluzeviStandarti>.

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.4.5>

НАЦІОНАЛЬНА ІДЕОЛОГІЯ В УКРАЇНСЬКОМУ ДЕРЖАВОТВОРЕННІ: ЦІННІСНИЙ АСПЕКТ

Токарчук Ольга Володимирівна,

доктор юридичних наук, професор,
провідний науковий співробітник відділу публічно-правових досліджень
Інституту правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України



У статті підкреслено, що держава не здатна існувати без ідеології, яка є ключовою основою державотворення. Будь-яка держава завжди мала свій ідеологічний складник, навіть незважаючи на проголошену деідеологізацію. Сучасним фундаментом будь-якої ідеології є її правові засади, які закріплюють як принципи життєдіяльності держави і суспільства, так і одночасно є основним елементом формування правосвідомості.

Соборність є не тільки географічною або територіальною ознакою, а це насамперед здатність народу ефективно захищати та розбудовувати Українську державу шляхом об'єднання зусиль усіх її громадян, які проживають в Україні, а також за її межами. Це духовна єдність держави. Тільки таке розуміння релігійної, культурної, мовної, економічної та інформаційної єдності може сприяти створенню єдиного національного простору і допомогти всім українцям, незалежно від місця проживання, усвідомити себе єдиною нацією.

Стверджується, що успішна держава не може існувати без національної об'єднавчої ідеології та відповідних інститутів, метою яких є відтворення цієї ідеології у свідомості як на суспільному, так і на індивідуальному рівнях. У сучасних умовах для суспільства єдиною ідеологією, здатною забезпечити стабільність держави і належний рівень матеріального і духовного життя індивіда, є система цінностей, заснована на домінуванні принципу верховенства права.

Формуючи систему національних інтересів, насамперед варто брати до уваги національні цінності – спільні духовно-релігійні цінності, патріотизм, інтелектуальний і культурний код та ідеали українського народу, традиції, норми і правила поведінки, інноваційні засади модернізації національної економіки та політики держави відповідно до нових завдань, економічних укладів, національних інтересів і сучасних викликів, оскільки власне вони закладають ціннісну основу системи національної безпеки держави та ключовий зміст національної ідеї.

Ключові слова: національна ідеологія, державотворення, соборність, національні інтереси, верховенство права, народ.

Tokarchuk Olha. National ideology in Ukrainian state formation: a value aspect

The article proves that the state cannot exist without ideology, which is an important basis for state formation. Any state has always had its ideological component, even despite the declared de-ideologization.

The modern foundation of any ideology is its legal foundations, which establish both the principles of the life of the state and society, and, at the same time, are the main element of the formation of legal awareness. Unity is not only a geographical or territorial feature, but it is, first of all, the ability of the people to effectively protect and build the Ukrainian state by uniting the efforts of all its citizens living in Ukraine, as well as abroad. This is the spiritual unity of the state.

Only such an understanding of religious, cultural, linguistic, economic and informational unity can contribute to the creation of a single national space and help all Ukrainians, regardless of their place of residence, to realize themselves as a single nation.

It is argued that a successful state cannot exist without a national unifying ideology and relevant institutions, the purpose of which is to reproduce this ideology in the mind at both the societal and individual levels.

In today society, the only ideology capable of ensuring the stability of the state and the proper level of material and spiritual life for an individual is a system of values based on the dominance of the principle of the rule of law, political pluralism and a free market economy.

When forming a system of national interests, first of all, it is necessary to take into account national values – common spiritual and religious values, patriotism, intellectual and cultural code and ideals of the Ukrainian people, traditions, norms and rules of conduct, innovative principles of modernization of the national economy and state policy in accordance with the new tasks, economic systems, national interests and modern challenges, since they actually lay the valuable basis of the state national security system and the key content of the national idea.

Key words: national ideology, state formation, collegiality, national interests, rule of law, people.

Національна ідеологія зумовлює державний устрій, а громадянське суспільство повинно бути певним, що він є справедливим. У будь-якій діяльності людина визначає мету. Метою всього народу є ідеологія суспільства, окреслена законом. Без цієї ідеї немає єдності людей, а отже, і прогресу в матеріальній і духовній сферах.

Пишучи про ідеології, здебільшого обмежуються обговоренням певних структурних комплексів ідей, установок та переконань, які функціонують у суспільстві й за допомогою основних зацікавлених сторін змагаються за людський розум. В альтернативному підході, навпаки, уникають соціологічної складової частини та переносяться у більш антропологічний вимір, який бачить у ідеології своєрідну призму, через яку людина дивиться на світ.

Метою статті є окреслення визначальної ролі національної ідеології як основи українського державотворення, адже, коли український народ розвивався в різних політико-правових реаліях, національна ідея стала тим чинником, що сприяв сучасному утвердженню нації.

Явище державотворчої ідеології в авторитарних загалом досліджене детально, однак у випадку з демократичними та гібридними режимами проблема залишається не досить вивченою. Приховані державотворчі ідеології, які лише опосередковано або ж взагалі не зафіксовані в законодавстві, є менш дослідженим питанням і мають більший простір для наукових розвідок. Проблематика національної ідеології в українському державотворенні досліджувалась у межах української історико-правничої думки такими науковцями, як: О. Бочковський, С. Дністрянський, О. Ейхельман, В. Кучабський, Р. Лашенко, В. Липинський, В. Старосольський, С. Томашівський, С. Шелухін,

А. Яковлів та ін. Це активні діячі з практичним досвідом роботи, які прагнули до вирішення проблем у політичній і правовій сферах, бажали поділитися власним досвідом, ідеями. Мислителями міжвоєнної еміграції здійснювалося обґрунтування національної ідеології державотворення, проводилася дискусія та обговорення державно-правових ідей однодумців і противників. Теоретичному осмисленню такої проблематики присвятили свої праці Б. Андрусишин, І. Бойко, О. Головка, В. Гончаренко, В. Горбатенко, А. Колодій, М. Костицький, О. Копиленко, Н. Пархоменко, В. Смолій, В. Тернавська та ін. Застосовуючи різні науково-методологічні підходи, українські вчені здійснили вагомий внесок у розуміння зазначеної проблеми. Виразним видається зміщення акцентів на осмислення національної, культурної, історичної, політичної ролі українського народу, втілення складного шляху кристалізації української незалежної державницької ідеології.

Поняття «ідеологія» викликає у суспільстві певну недовіру та сумнів. Це зумовлено насамперед тим, що у ХХ столітті з такою категорією асоціювали лише антидемократичні режими. У суспільстві існує не зовсім правильне усвідомлення ідеології. Ідеологія, пройшовши тривалий шлях еволюції і розвитку, ідейною основою має філософію. Структурною часткою ідеології є релігійна основа, що виокремилася з філософської. Вона досить значуща не лише для теократичних держав, адже релігійні норми є ґрунтом моральних основ будь-якого суспільства. Національна ідеологія – явище багатогранне й застосовується як для визначення та характеристики комплексної категорії, так і для окремих її складників [1, с. 101].

У сучасний період є потреба у розмеж-

уванні понять «державницька ідеологія» та «публічна ідеологія». Принципова відмінність між ними полягає у тому, що державницька ідеологія є імперативною і зобов'язуючою, тоді як публічна має спрямовуючий характер із допустимим відхиленням. Державницька ідеологія – це «владний продукт», який не допускає ревізії «знизу», а публічна ідеологія функціонує на обох рівнях одночасно та є взаємопроникною [2, с. 5].

З'ясовуючи сутність «національної ідеології», великого значення заслуговують ціннісні характеристики, які зумовлюють реакцію людей на явища дійсності і спрямованість їхніх дій. Нині важливої ролі набувають політико-правові цінності, які покликані гарантувати безпеку індивіда, суспільства, держави, людства.

Варто погодитися з М. Костицьким, що перед Українською державою, громадянським суспільством, кожним українцем постали колосальні екзистенційні виклики. Екзистенційними викликами для українського громадянського суспільства, з погляду вченого, є: національна ідентичність української нації, наявність української мови як окремої, більш як тисячолітня історія української держави та української нації, економічні проблеми, вияви недовіри до влади й вищих посадових осіб, пандемія COVID-19, масова еміграція з України, війна росії проти України та її наслідки, ін. [3, с. 183].

Видається, що лише активізація і цілеспрямоване застосування внутрішніх розумових, природних, духовних, фізичних ресурсів нації здатні створити передумови для здобуття абсолютного авторитету й потужної сили держави. Щоб це стало реальністю, потрібно об'єднати зусилля усієї нації для дійсного утвердження чинників, які здатні згуртувати українців, а саме: відновлення територіальної цілісності та суверенітету України; дотримання верховенства права; розвиток активного громадянського суспільства; мовне питання як рушійна сила державотворення; зміцнення української незалежної національної церкви; усвідомлення і повага до спільної культурно-історичної традиції.

Для позитивної трансформації національної ідеології потрібно сфокусуватися на власній еліті. Коли провідники нації ведуть боротьбу за державну незалежність

усього народу, тоді кожен представник такої нації для них союзник, без якого здобуття незалежності не видається можливим.

Українська національна ідея має три базові компоненти, зауважує І. Бойко, – це свобода, справедливість, безпека. Ці категорії є важливими складниками національних цінностей. Серед рис українського національного характеру варто виокремити релігійність, свободолюбство, працелюбність, демократичність, толерантність. Національна ідея визрівала у глибинних пластах суспільної свідомості нації. Вона є об'єднувальною вже тому, що завжди відповідає колективному прагненню національної спільноти [4, с. 78]. Національна ідея окреслює теоретичні засади національної свідомості та є підвалиною для державотворчої ідеології. Монополізація української національної ідеї призведе до того, що представники, які належать до протилежних партій чи об'єднань, стануть небезпечними конкурентами, а це негативно позначиться на національних інтересах [5, с. 17].

Слушною є думка А. Колодія, що національна ідея може виражатися в різних формах, однак ключовим моментом є не лише її зрозумілість, сприйняття, внутрішня і зовнішня об'єктивізація, але й практична реалізація, зокрема в діях органів публічної влади, приміром щодо сфери розбудови громадянського суспільства [6, с. 189]. Органи влади реалізують державну політику, яка спрямована на досягнення цілей низки планів розвитку, програм, стратегій, що доповнюють одна одну та націлені на забезпечення сталого соціально-економічного розвитку країни та добробуту її населення, забезпечення пріоритетності прав і свобод громадян України [7, с. 146].

Національна ідея України здатна послужити інтегруючою ознакою для підсилення взаємодії громадянського суспільства й держави. Національну ідею А. Колодій визначає як «об'єднуюче, зумовлене політичними інтересами переконання певної спільноти людей незалежно від їх етнічного походження щодо єдності своєї спільноти на певній території із певною державою, правом, культурою, традиціями, національною свідомістю, особливим менталітетом, характером, історичною пам'яттю, міфологією, мовою, економічно-господарським устроєм» [6, с. 189].

Національні інтереси є сукупністю загальних для членів такої соціокультурної спільноти потреб, задоволення та захист яких служить необхідною умовою її існування й підтримки ідентичності як суб'єкта історії [8, с. 77]. В умовах пріоритету матеріального над духовним під інтересом найчастіше розуміють матеріальні блага, правові й політичні аспекти життєдіяльності людини. Є думка, що кінцевою причиною, що породжує національні інтереси, є потреба самозбереження [9, с. 116]. Відповідно до іншого підходу національні цінності є базою для формування інтересів як особистості, різних соціальних спільнот, держави. Відповідно до Закону України «Про національну безпеку України» від 21.06.2018 р. фундаментальними національними інтересами України є: 1) державний суверенітет і територіальна цілісність, демократичний конституційний лад, недопущення втручання у внутрішні справи України; 2) сталий розвиток національної економіки, громадянського суспільства і держави для забезпечення зростання рівня та якості життя населення; 3) інтеграція України в європейський політичний, економічний, безпековий, правовий простір, набуття членства в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору, розвиток рівноправних взаємовигідних відносин з іншими державами. Державна політика у сферах національної безпеки і оборони спрямовується на забезпечення воєнної, зовнішньополітичної, державної, економічної, інформаційної, екологічної безпеки, безпеки критичної інфраструктури, кібербезпеки України та на інші її напрями [10].

Національні інтереси – це комплекс матеріальних і духовних потреб людини, стрижнем яких є потреба людини у самореалізації. Національний інтерес разом із національною ідеологією є конститутивною засадою розвитку української державності й запорукою національної безпеки. Суб'єктом національного інтересу, державотворчої ідеології та національної безпеки є критична маса особистостей у суспільстві, яка здатна цілісно поєднувати всі аспекти соціального буття [11, с. 65].

Актуальною видається думка українських учених, що сьогодні є необхідність у досконалій правовій базі щодо «забез-

печення національного суверенітету на триєдності верховенства, контролю й здатності до збалансованої мобілізації суверенітету держави над тріадою ресурсів військового, економічного й культурного суверенітету, які гарантують життєздатність самого інституту держави, своєрідність її національного обличчя (ідентичності), спадкоємність і оригінальність правопорядку» [12]. Національні інтереси можуть межувати із загальними базовими цінностями, а з окремими можуть входити у протиріччя [12].

Економічні й політичні інтеграційні процеси дозволяють стверджувати про домінантне становище впливових політиків у міжнародній правотворчості. Їхня позиція прямо чи опосередковано впливає на правову політику інших національних держав. Таким чином, в умовах глобалізації правова політика, яка визначає напрями в правотворчості, зумовлена суверенністю держави, можливістю самостійно встановлювати принципи внутрішньої і зовнішньої політики відповідно до національних інтересів і самостійно її реалізовувати [14, с. 96].

Указом Президента України «Про День Української Державності» від 24.08.2021 р. з метою утвердження спадкоємності більш як тисячолітньої історії українського державотворення, спираючись на історію української державності, зважаючи на потребу утвердження історичної справедливості, встановлено, що День Української Державності щорічно відзначатиметься 15 липня – у День Хрещення Київської Русі-України, коли вшановується пам'ять про видатного державотворця, святого рівноапостольного князя Київського Володимира Великого.

В основі доктрини державних заходів до цієї дати – спадкоємність державотворчих традицій України від Русі до сучасного періоду. День Української Державності дозволяє пам'ятати нам про тисячолітню історію українського державотворення та вшановувати всі його етапи, а також усіх, хто доклав зусиль, щоб Україна відбулася як держава. Прикметними характеристиками успішної державності є втілене право нації на незалежність, ефективний державний апарат і дієздатне військо, міжнародне визнання держави [13].

Уважаємо, що національна ідеологія повинна стати пріоритетним складником політико-правової і соціально-економічної дискусії, адже вона є важливим елементом майбутніх трансформацій, покликана дати відповідь на важливе питання щодо підходів до формування і вибору стратегії розвитку України. Потреба в українській державотворчій ідеології зумовлена впливом зокрема глобалізаційних процесів у сучасному світі.

Так, державотворча ідеологія здатна здійснювати вплив на збереження національної ідентичності. Необхідно поставити на порядок денний такі завдання: сконструювати правдиву історію; консолідуватися довкола українства як спільноти у найширшому розумінні цього слова; генерувати сенс нашого існування з проектом майбутнього [15, с. 70].

У цьому контексті Ю. Калиновський та Є. Мануйлов доводять, що реалізація інноваційної, інформаційно-просторової моделі розбудови національної держави та розробка відповідної стратегії розвитку диктують потребу опрацювати систему ідеологічного забезпечення державотворення, яка буде ґрунтуватися на загальноукраїнських інтересах, акумульованих пріоритетами української національної ідеї. Україна – держава українська, соборна, гідна людини, нації та людства [16, с. 28].

Коли пишемо про державу українську, то усвідомлюємо потребу формування нових засад і цінностей, на яких варто розбудовувати державу. Це – спільні духовно-релігійні цінності, патріотизм, інтелектуальний і культурний код та ідеали українського народу, традиції, норми та правила поведінки, інноваційні засади модернізації національної економіки та політики держави відповідно до нових завдань, економічних укладів, національних інтересів і сучасних викликів.

Соборність – це не лише територіальна ознака, але і спроможність народу ефективно відстоювати та розвивати українську державу шляхом інтеграції сил усіх громадян, які проживають в Україні та за кордоном. Це духовна єдність нації. Тільки таке розуміння соборності допоможе сформувати єдиний національний релігійний, культурно-мовний, економічний, інформаційний та ін. простір, який дасть змогу українцям, незалежно від місця їх прожи-

вання, усвідомити себе як соборна нація.

Україна, яка гідна людини, нації, людства, вимагає створення належних соціальних, екологічних, економічних умов для кожного індивіда шляхом підвищення рівня матеріального добробуту, європейських стандартів життя, і, що важливо, духовно-релігійних основ, можливостей самореалізації, спілкування, національно-творчого середовища. Історія «Майданів» в Україні доводить, що неможливо відмежовувати спільні ідеали всіх українців – гідність, свободу людини та нації від європейських і загальнолюдських [17, с. 14–15].

Однак, окрім прагнень, потрібно мати глибоку віру в правдивість, законність і необхідність власних бажань і вчинків. Ця віра зумовлює такі риси, як завзяття, витривалість, непохитність, що передаються з покоління в покоління і, врешті-решт, зумовлюють досягнення бажаної мети. Очільники, які долучені до справи будівництва України, повинні мати повагу як до себе, так і повагу до власної ідеї.

На призабуту українцями княжу добу нашої державності заявила права як на свою росія. Ці претензії з'явилися наприкінці XVIII століття. Російські історики, правники, філологи сформували наукову концепцію про спільну добу державності у період князювання Київських князів, пов'язали її з вигадками росіян про династичні права панівної династії Романових, поширювали цю теорію не тільки в росії, але й за кордоном. Доктрині про «три ветви єдиного русского народа», про початок московської державності у період княжої доби, про «воссоединение отторгнутой прародительской отчины» було надано обов'язковий характер на офіційному рівні. Таким чином розривалася цілісність історичного процесу українського народу. Москва присвоїла собі початковий етап української історії держави і права, штучно продовживши своє історичне існування на території, де її фактично ніколи не було. Ці процеси несприятливо відобразилися на молодому поколінні українського народу, якому доводилося жити, навчатися, діяти під натиском штучно створених, але обов'язкових доктрин. Історична державна традиція потроху забувалася, відбувався розрив між поколіннями [18, с. 21].

Зусилля М. Грушевського, його учнів та однодумців, які піддавалися критиці зі сто-

рони російських псевдонаукових доктрин, виявилися дещо запізнілими, оскільки не встигли поширитися серед загалу української інтелігенції, а також були мало відомі широким верствам населення.

Коли постало питання обґрунтування права українського народу на власне державне існування, то насамперед керувалися принципом В. Вільсона про право націй на самовизначення. Але ж український народ не вперше виходив на арену державності. Лідери того часу недооцінили значення української історичної традиції.

Відновлення незалежної держави 1918 р., кров пролита тисячами борців за цю державу в 1918–1921 рр., страждання в окупації більшовиків, поневіряння в еміграції розкрили очі українському народові на історичну правду і з новою силою воскресили в душі народу політико-правові традиції української державності, надавши їм реального значення. Вищевказані слова є актуальними для українців і у сучасний період, коли продовжується боротьба за українську державність та національну цілісність на різних фронтах – безпосередньо зі зброєю в руках, на волонтерській ниві, в інформаційному полі, у науковій діяльності, в освітній сфері.

Національна державно-правова традиція формується внаслідок важливих, знакових історичних подій у житті народу, які істотно вплинули на його подальший розвиток [19, с. 32].

С. Томашівський закликав земляків позбутися політичного романтизму наївної віри в дива та спасіння з чиєїсь ласки, щоб оцінювати події, обставини, сили, майбутні можливості керуючись не власними симпатіями, а, виходячи з реальної дійсності, планувати і розробляти організаційні заходи, власні практичні програми, свою органічну творчу працю [20, с. 48].

Державне будівництво, державна творчість, державний провід – це науково обґрунтоване уміння, до якого не варто братися будь-кому, не дбаючи про «державну механіку» та історичний досвід – попередній розвиток, результати праці своїх попередників. Ніхто не відмінив закон про відповідальність національних провідників, відповідальність політичну, моральну за їхні вчинки, методи і наслідки їхньої діяльності.

Обов'язок національних ЗМІ, особливо в період боротьби України до абсолютного незалежного політичного існування, – пробуджувати, розвивати і скріплювати свідомість до адекватної критики своїх лідерів. В українців повинна бути одна мета, єдиний ідеал – захистити наявну державність.

Так, історично еліта України формувалася окремо від російської. До цього спонукала низка причин; однак важливого значення набувало те, що джерелом української інтелігенції було село [21, с. 239].

Ще С. Томашівський помітив різницю між національною ідеологією на Сході та Заході. На Заході елементи тісно пов'язані із провінцією, селом, хліборобство загалом є консервативним, досить сильним й характеризуються потужним впливом на ідейне, політичне, культурне життя нації. На Сході ж переважають ідеї, симпатії і боротьба, витворені в умовах міського життя. На Заході всі класи громадянського суспільства витворюють єдину органічну національну цілісність, тоді як на Сході між містом і селом – прірва. Якщо уважніше вдуматися в таке привілеювання міста, а поневолення села на Сході, можна зрозуміти духовність нової російської та української інтелігенції, писав століття тому С. Томашівський, її буржуазно-соціалістичний ґрунт, ненависть до села у одних, демагогію за посередництва міських робітничих «кличів» серед «темного мужицтва» у других, а також безоглядне використання і руйнування села як одними, так і іншими. Насправді, спасіння Східної Європи полягає передусім у відродженні села. В Україні не буде доти нормальних умов національного життя, доки не буде досягнуто політичної, економічної, культурної рівноваги між ними [20, с. 48].

Отже, щоб ідеологія була сприйнята суспільством, важливим чинником є витворення такої системи цінностей, яка б відповідала інтересам і потребам суспільства в цей історичний момент, адже зміст цінностей полягає не в них самих, а в інтересах і потребах, які вони зумовлюють. Українцям насамперед потрібні самоповага, самодостатність, почуття національної єдності з високим рівнем національної самосвідомості. Національна ідея – це той чинник, який здатен об'єднати всіх пред-

ставників українського народу без огляду на державні кордони на основі усвідомлення ними спільних традицій, права, мови, культури й дозволить утвердити невід'ємне право народу самостійно вирішувати свою долю. Органам державної влади належить справедливо відстоювати

і повноцінно представляти інтереси всіх громадян України на міжнародній арені, бути повноправними виразниками національних інтересів, легітимно гарантуючи сталість і стійкість у державно-правовому житті, дотримання прав і свобод українського громадянина.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Марущак О.А. Щодо сучасного розуміння та значення ідеології. *Форум права*. 2020. № 2. С. 92–101.
2. Сухарина А.А. Державна та публічна ідеологія: аргументація теоретичного розрізнення. *Політикус*. 2019. № 4. С. 4–9.
3. Костицький М.В. Екзистенційні виклики громадянського суспільства. Правнича наука та законодавство України: європейський вектор розвитку в умовах воєнного стану : монографія / редкол.: В.А. Журавель (співголова), Н.С. Кузнецова (співголова), О.М. Бандурка та ін. ; Нац. акад. прав. наук України. Харків : Право, 2023. С. 172–187.
4. Бойко І.Й. Генеза та сутність української національної ідеї: державно-правовий аспект. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2024. С. 78.
5. Забаревський М. Вячеслав Липинський та його думки про українську націю та державу. Аугсбург, 1946. 51 с.
6. Колодій А.М., Лапко А.Г. Посилення взаємодії громадянського суспільства та держави: консолідація патріотичних сил. Правнича наука та законодавство України: європейський вектор розвитку в умовах воєнного стану : монографія / редкол.: В.А. Журавель (співголова), Н.С. Кузнецова (співголова), О.М. Бандурка та ін. ; Нац. акад. прав. наук України. Харків : Право, 2023. С. 188–201.
7. Купіна Л.Ф. Реєміграція та реінтеграція трудових ресурсів як виклик для інституційного механізму держави в період повоєнного відновлення України. *Наука і техніка сьогодні*. 2024. № 6 (34). С. 143–155.
8. Дзьобань О.П. Національна безпека України: концептуальні засади та світоглядний сенс : монографія. Харків : Майдан, 2007. 284 с.
9. Мала енциклопедія етнодержавознавства / ред. кол.: Ю.І. Римаренко (відп. ред.) та ін. Київ : Довіра, Генеза, 1996. 942 с.
10. Закон України «Про національну безпеку» від 21.06.2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text> (дата звернення: 14.09.2024).
11. Сабадуха В.О. Національний інтерес та державна ідеологія як умови конституювання української нації. *Актуальні проблеми філософії та соціології : Науково-практичний журнал*. 2021. Вип. 30. С. 60–66.
12. Гай-Нижник П. Українська національна ідея: соборні чинники та визначальні засади. URL: <https://hai-nyzhnyk.in.ua/doc/2019doc-ukrainian-national-idea.php> (дата звернення: 14.09.2024).
13. Цього року Україна вдруге відзначає День Державності: інформаційні матеріали. URL: <https://uinp.gov.ua/pres-centr/novyny/cogo-roku-ukrayina-vdruge-vidznachaye-den-derzhavnosti-informaciyni-materialy> (дата звернення: 14.09.2024).
14. Тернавська В.М. Правотворчість держави в умовах глобалізації та глокалізації як основних тенденцій у праві. *Нове українське право*. 2024. № 2. С. 95–101.
15. Миклашук І. Державотворча ідеологія як чинник демократичного розвитку України. *Політичний менеджмент*. 2009. № 5. С. 63–71.
16. Калиновський Ю.Ю., Мануйлов Є.М. Духовні імперативи вітчизняного державотворення: аксіологічний та безпековий контексти. «Вісник НЮУ імені Ярослава Мудрого». Серія: Філософія, філософія права, політологія, соціологія. 2020. № 1(44). С. 23–38.
17. Вовканич С.Й. Ідеологічні засади державотворення в системі стратегізації регіональної політики, національної економіки та безпеки України. *Регіональна економіка*. 2014. № 4. С. 7–23.

18. Яковлів А. Історичні традиції української державності. Прага, 1937. 25 с.
19. Терлюк І. «Державно-правова традиція» і «(українська) національна державно-правова традиція»: до питання про змістове значення понять. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: *Юридичні науки*. 2021. 2 (30). С. 26–35.
20. Томашівський С. Під колесами історії. Булава, Нью-Йорк. Видання друге. 1962 р. С. 48.
21. Липа Ю. Призначення України. New York City : Говерля, 1953. 307 с.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРИВАТНОГО ПРАВА

УДК 347.441

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.4.6>

ПЕРЕДДОГОВІРНІ СПОРИ ТА ПЕРЕДДОГОВІРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Великанова Марина Миколаївна,

доктор юридичних наук, професор,
завідувач відділу приватноправових досліджень
Інституту правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України



Перевертун Оксана Володимирівна,

науковий співробітник відділу приватноправових досліджень
Інституту правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України



У статті на підставі аналізу національної та зарубіжної, зокрема європейської, приватноправової доктрини, чинного законодавства і судової практики досліджуються категорії «переддоговірний спір» та «переддоговірна відповідальність».

Робиться висновок, що переддоговірний спір і його врегулювання тісно пов'язані з процедурою укладення договору, якщо сторона ухиляється чи відмовляється укласти договір у цілому або не погоджується з його окремими умовами. Вирішення переддоговірних спорів у судовому порядку можливе: коли хоча б одна зі сторін є зобов'язаною його укласти через пряму вказівку закону або на підставі обов'язкового для виконання акта планування; за взаємною згодою сторін; якщо сторони зв'язані зобов'язанням укласти договір на підставі існуючого між ними попереднього договору. Переддоговірний спір може виникати у зв'язку з розбіжностями між сторонами щодо змісту (спір про врегулювання розбіжностей) або у разі відмови чи ухилення від його укладення (спір про спонукання укласти договір). Судова діяльність у такому разі полягає в оцінці умов договору щодо наявності в ньому всіх істотних умов та всіх доводів сторін, а також вирішенні по суті наявних розбіжностей сторін і формулюванні умов договору відповідно до вимог законодавства.

Застосування заходів захисту в переддоговірних відносинах здебільшого стосується не процедури укладення договору (погодження його істотних умов), а поведінки майбутньої сторони договору (її запевнень), яка спонукала іншу сторону вступити у переговорний процес, сформувавши у неї певні правомірні очікування. І у разі виникнення перешкод через недобросовісну чи необережну поведінку майбутньої сторони договору, якими завдаються збитки іншій стороні, така сторона наділяється правом на їх відшкодування.

Ключові слова: приватноправові відносини, цивільні відносини, підприємницькі відносини, зобов'язання, укладення договору, захист цивільних прав, рекодифікація.

Velykanova Maryna, Perevertun Oksana. Pre-Contractual Disputes and Pre-Contractual Liability in Civil Law

The article is analyzed categories "pre-contractual dispute" and "pre-contractual liability" based on the analysis of national and foreign, in particular European, private law doctrine, current legislation and court practice.

It is concluded that a pre-contractual dispute and its settlement are closely related to the procedure for concluding a contract when a party evades or refuses to conclude the contract as a whole or disagrees with its individual terms. Pre-contractual disputes may be resolved in court: if at least one of the parties is obliged to enter into a contract by direct provision of law or on the basis of a binding planning act; by mutual agreement of the parties; if the parties are bound to enter into a contract on the basis of a preliminary agreement existing between them. A pre-contractual dispute may arise in connection with disagreements between the parties regarding the content (dispute over the settlement of disagreements) or in case of refusal or evasion of the contract (dispute over the inducement to enter into the contract). In this case, the judicial activity is limited to assessing the terms of the contract for the presence of all essential terms and all arguments of the parties, as well as resolving the merits of the existing disagreements of the parties and formulating the terms of the contract in accordance with the requirements of the law.

The application of remedies in pre-contractual relations is mostly related not to the procedure for entering into a contract (agreement on its essential terms), but to the behavior of the future party to the contract (its assurances), which prompted the other party to enter into the negotiation process, forming certain legitimate expectations. And in the event of obstacles due to the future party to the contract's unfair or negligent behavior that cause damage to the other party, such party is entitled to compensation.

Key words: private-law relations, civil relations, business relations, obligations, conclusion of a contract, protection of civil rights, recodification.

Укладення договору, як процес погодження сторонами усіх його істотних умов, за певних обставин може мати ускладнення. Загалом, укладення договору передбачає і надання своєї пропозиції, і прийняття пропозиції іншої сторони (якщо це не договір приєднання). Договір, як правило, складається у формі єдиного документа. За загальним правилом в укладенні договору в обов'язковому порядку має бути наявний ряд складників, таких як: наявність взаємної згоди щодо усіх істотних умов договору, надання пропозиції щодо укладення (оферта) – прийняття пропозиції (акцепт), зазначення сторонами місця і часу, моменту, з якого договір вважається укладеним, а також інші особливості за певними видами договорів [1]. Зрозуміло, що в такому процесі між сторонами можуть виникнути певні розбіжності як щодо умов договору, процедури його укладення, так і щодо інших обставин, які мають важливе значення для укладення договору. Або сторона, укладаючи договір, може діяти недобросовісно чи необережно й надавати іншій стороні неправдиві запевнення про обставини, що мають значення для укладення договору.

Верховний Суд переддоговірним спором називає спір, який виникає у разі, якщо сторона ухиляється або відмовляється від укладення договору в цілому або не погоджує окремі його умови [2]. У науковій літературі простежується й дослідниць-

кий інтерес до інституту переддоговірної відповідальності, який, за твердженням В. В. Надьон, бере свій початок із німецької доктрини та судової практики. Зокрема, посилаючись на дослідження Р. фон Ієрінга, авторка зазначає, що Р. фон Ієрінг переддоговірну відповідальність відносив до інститутів договірного права, мотивуючи тим, що, вступаючи у переговори, особа виходить зі сфери недоговірних відносин, що характеризуються виключно обов'язком утриматися від неправомірної поведінки, і вступає в переддоговірну сферу, що тягне за собою прийняття сторонами ще й позитивних обов'язків – діяти з належним рівнем обачності та турботи стосовно контрагента. Укладаючи договір, сторони беруть на себе не тільки обов'язок вчинити виконання правочину, але й обов'язок бути готовим та докласти зусиль для того, щоб його вчинити. За наявності будь-якої вади під час укладання правочину неможливо виконати інший з вищенаведених обов'язків [3].

Отже, виникає потреба в уточненні категорій «переддоговірні спори» та «переддоговірна відповідальність».

Питання врегулювання переддоговірних спорів та проблематика переддоговірної відповідальності досліджувалися багатьма вченими, зокрема С. М. Бервено, Т. В. Боднар, О. А. Беяневич, О. С. Бородовським, В. В. Надьон, та іншими науковцями. Разом із тим з практичної точки зору

потребує додаткової аргументації розмежування переддоговірних спорів та переддоговірної відповідальності.

З огляду на зазначене, метою цієї публікації є встановлення сутності категорій «переддоговірний спір» та «переддоговірна відповідальність».

Чинне законодавство, зокрема Цивільний кодекс України (далі – ЦК України), містить норми, які врегульовують вирішення переддоговірних спорів та застосування заходів захисту у переддоговірних відносинах.

Відповідно до ст. 649 ЦК України розбіжності, що виникли між сторонами під час укладення договору на підставі правового акта органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування та в інших випадках, встановлених законом, вирішуються судом. Розбіжності, що виникли між сторонами у разі укладення договору не на підставі правового акта органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування, можуть бути вирішені судом у випадках, встановлених за домовленістю сторін або законом.

Аналогічне правило передбачене й ст. 187 Господарського кодексу України (далі – ГК України), відповідно до якої спори, що виникають при укладанні господарських договорів за державним замовленням або договорів, укладення яких є обов'язковим на підставі закону та в інших випадках, встановлених законом, розглядаються судом. Інші переддоговірні спори можуть бути предметом розгляду суду у разі, якщо це передбачено угодою сторін або якщо сторони зобов'язані укласти певний господарський договір на підставі укладеного між ними попереднього договору.

Судова практика виходить із того, що передати переддоговірний спір на вирішення суду можливо лише тоді, коли хоча б одна зі сторін є зобов'язаною його укласти через пряму вказівку закону або на підставі обов'язкового для виконання акта планування. В інших випадках спір про укладення договору чи з умов договору може бути розглянутий господарським судом тільки за взаємною згодою сторін або у разі, якщо сторони зв'язані

зобов'язанням укласти договір на підставі існуючого між ними попереднього договору. У разі вирішення судом переддоговірного спору з дотриманням вказаних вимог днем укладення договору вважається день набрання чинності відповідним рішенням суду, враховуючи, що в такому випадку договірне зобов'язання між сторонами виникає саме на підставі судового рішення [4]. Це дає змогу окремим науковцям говорити про судовий порядок укладення договору, який за способом узгодження змісту договору виділяють поряд із загальним та спеціальним [5, с. 10].

Суд вправі задовольнити позов про спонукання укласти договір лише в разі, якщо встановить, що існує правовідношення, в силу якого сторони зобов'язані укласти договір, але одна зі сторін ухилилася від цього. При цьому у справі має бути доведено наявність відповідного правовідношення, а саме прямого законодавчого обов'язку відповідача щодо укладення договору [6].

У справі № 909/952/21 [7] Верховний Суд зазначає, що відповідно до статті 187 ГК України господарські суди розглядають спори про спонукання до укладання договору чи з умов договору у разі, якщо: а) договір укладається за державним замовленням, прийняття якого є обов'язковим для відповідного суб'єкта господарювання (стаття 183 ГК України), або б) існує публічне зобов'язання суб'єкта господарювання (стаття 178, частина шоста статті 179 ГК України), або в) укладався попередній договір, і одна з його сторін ухиляється від укладення основного договору (стаття 182 ГК України), або г) наявна згода обох сторін на розгляд спору судом (такий же правовий висновок викладений в пункті 5.7 постанови Верховного Суду від 01.12.2021 у справі № 46/606).

Верховний Суд виходить із того, що у розумінні статті 187 ГК України, статті 649 ЦК України переддоговірний спір може полягати у розбіжностях між сторонами щодо змісту (спір про врегулювання розбіжностей) або виникати у разі відмови чи ухилення від його укладення (спір про спонукання укласти договір).

Разом із тим необхідно розмежовувати спори про спонукання до укладення договору і спори про врегулювання роз-

біжностей за договором. У зв'язку з цим Верховний Суд у постанові від 02 квітня 2024 року у справі № 910/4114/23 [8] зазначив, що позови про спонукання до укладення договору і позови про врегулювання розбіжностей за договором є різними способами захисту, однак вони можуть мати спільний характер у тому числі, коли відповідач під час судового розгляду позову про спонукання до укладення договору, відмовляючись від підписання такого договору на запропонованих позивачем умовах, наведе ґрунтовні заперечення щодо цих умов. У такому випадку на суд покладається обов'язок оцінити умови договору на предмет наявності в ньому всіх істотних умов та всіх доводів сторін, а також вирішити по суті наявні розбіжності сторін і сформулювати умови договору відповідно до вимог законодавства.

Отже, якщо особа, яка зобов'язана укласти договір, ухиляючись від підписання договору, який є для неї обов'язковим, під час розгляду справи зазначила розбіжності з умовами запропонованого проекту, то суд зобов'язаний їх розглянути. Фактично вирішення судом спору про спонукання до укладення договору як при ухиленні від укладення договору, так і при виникненні розбіжностей щодо його умов зводиться по суті до внесення визначеності у правовідносини сторін і встановлення судом умов, що не врегульовані сторонами в досудовому порядку.

Таким чином, переддоговірний спір пов'язаний з ухиленням чи відмовою сторони укласти договір в цілому або неподобженням окремих його умов. При цьому, як правило, укладення такого договору для сторони є обов'язковим.

Переддоговірна відповідальність, або, якщо коректніше, заходи захисту у переддоговірних відносинах, зумовлюються наявністю реальної або потенційної загрози завдання шкоди недобросовісною або необережною поведінкою майбутньої сторони договору.

До останнього часу заходи захисту в переддоговірних відносинах прямо не закріплювались чинним законодавством, а захист порушених прав чи охоронюваних законом інтересів здійснювався опосередковано через застосування норм ст.ст. 229, 635, 241 тощо ЦК України.

15 липня 2021 року Законом України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» було доповнено ЦК України ст. 650-1 «Запевнення щодо договору». У пояснювальній записці до цього закону з приводу запевнення щодо договору зазначається, що у Цивільному кодексі України вже є норма про правові наслідки укладення правочину, де одна сторона ввела в оману іншу сторону щодо істотних обставин. Однак ця норма передбачає умисел (аналог *fraudulent misrepresentations*); не надає сторонам право самостійно визначити, які обставини для них істотні; стосується тільки правочинів щодо речей (предметів матеріального світу); зобов'язує суд визнати такий правочин недійсним і не дає сторонам права домовитися про інше заздалегідь, а тому вважається «мертвою», успішних кейсів за цією статтею практично немає. Якщо запевнення не пов'язане з неналежним виконанням зобов'язання за договором, виникає спірне питання: чи можна стягувати збитки. Наприклад, обумовити право вимагати відшкодування збитків відкладальною обставиною не завжди можливо, оскільки відкладальною може бути тільки та обставина, щодо якої невідомо, настане вона чи ні. Водночас деякі запевнення можуть бути неправдиві вже в момент їх надання. Наявність права на стягнення збитків не звільняє постраждалу сторону від обов'язку доводити розмір таких збитків і причинно-наслідковий зв'язок між обставинами і збитками. Натомість закон передбачає: можливість встановлення компенсації на користь сторони, яка покладалась на неправдиві запевнення; можливість зобов'язати сторону виплатити компенсацію в разі настання передбачених договором обставин, не пов'язаних з порушенням зобов'язань (аналог *indemnity*); право суду зменшити компенсацію тільки в разі умисного або необережного сприяння постраждалої сторони збільшенню збитків або невжиття заходів щодо їх зменшення.

Схожі конструкції вже відомі зарубіжним правопорядкам. Так, англійське право має засвідчення і гарантії (*representation, warranty*) та відшкодування витрат, які виникли не через порушення договору (*indemnity*). У контексті переддоговірних відносин зацікавленість викликає

representation (засвідчення), яке є запевненням щодо певного істотного для сторони факту (його наявності чи відсутності), на підставі чого сторона приймає рішення про укладення відповідного договору. Порушення такого запевнення може мати наслідком розірвання договору, а в окремих випадках – виплату компенсацій.

Згідно зі ст. 650-1 ЦК України перелік запевнень, що надаються стороною або сторонами щодо обставин, які мають значення для укладення, виконання або припинення такого договору, погоджується сторонами. Частина 2 цієї статті встановлює наслідки надання неправдивих запевнень – відшкодування стороні, яка покладалася на такі запевнення, збитків, завданих у зв'язку з неправдивістю запевнень, якщо інше не передбачено договором. Таке відшкодування має бути надано незалежно від форми вини – збитки відшкодовуються незважаючи на те, чи були неправдиві запевнення про обставини, що мають значення для укладення, виконання або припинення договору, зроблені умисно або з необережності.

Судову практику з питань застосування ст. 650-1 ЦК України ще не можна назвати усталеною через відносно незначний час існування цього правила. Втім, вже є судові рішення, в яких зроблена спроба визначити, що є запевненнями. Зокрема, Сихівський районний суд м. Львова зробив висновок, що запевнення – це твердження про факти, що належать до минулого або теперішнього та не мають характеру правочину [9]. Аналогічне твердження спостерігається і у рішенні господарського суду Одеської області у справі № 916/2078/22 [10].

Тому можна зробити висновок, що заходи захисту в переддоговірних відносинах, які часто ще називають переддоговірною відповідальністю, застосовуються незалежно від того, чи є укладення такого договору для сторони обов'язковим чи ні.

Вони (заходи захисту) зумовлені недобросовісною чи необережною поведінкою майбутньої сторони договору, яка створює фактичні чи юридичні перешкоди в укладенні договору. Як правило, така поведінка завдає шкоду протилежній стороні.

Таким чином, переддоговірний спір і його врегулювання тісно пов'язані з процедурою укладення договору, коли сторона ухиляється чи відмовляється укласти договір в цілому або не погоджується з його окремими умовами. Вирішення переддоговірних спорів у судовому порядку можливе: коли хоча б одна зі сторін є зобов'язаною його укласти через пряму вказівку закону або на підставі обов'язкового для виконання акта планування; за взаємною згодою сторін; якщо сторони зв'язані зобов'язанням укласти договір на підставі існуючого між ними попереднього договору. Переддоговірний спір може виникати у зв'язку з розбіжностями між сторонами щодо змісту (спір про врегулювання розбіжностей) або у разі відмови чи ухилення від його укладення (спір про спонукання укласти договір). Судова діяльність у такому разі зводиться до оцінки умов договору щодо наявності в ньому всіх істотних умов та всіх доводів сторін, а також вирішення по суті наявних розбіжностей сторін і формулювання умов договору відповідно до вимог законодавства.

Застосування заходів захисту в переддоговірних відносинах здебільшого стосується не процедури укладення договору (погодження його істотних умов), а поведінки майбутньої сторони договору (її запевнень), яка спонукала іншу сторону вступити у переговорний процес, сформувавши у неї певні правомірні очікування. І у разі виникнення перешкод через недобросовісну чи необережну поведінку майбутньої сторони договору, якими завдаються збитки іншій стороні, така сторона наділяється правом на їх відшкодування.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Постанова Верховного Суду від 29 травня 2024 року у справі № 910/6103/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119416889> (дата звернення: 15.06.2024).
2. Постанова Верховного Суду від 25 травня 2018 року у справі № 61/341. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74570774> (дата звернення: 15.08.2024).
3. Надьон В. В. Захист прав учасників переддоговірних правовідносин: український та європейський досвід (доктрина та практика правозастосування). URL: <http://www.baltijapublishing.lv/omp/index.php/bp/catalog/download/342/9396/19626-1?inline=1> (дата звернення: 15.08.2024).

4. Постанова Верховного Суду від 25 травня 2018 року у справі № 61/341. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74570774> (дата звернення: 22.06.2024 р.).
5. Бєрвєно С. Цивільно-правова характеристика укладення договору. *Підприємництво, господарство і право*. 2006. № 4. С. 10–13.
6. Постанова Верховного Суду від 26 жовтня 2018 року у справі № 910/15590/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77821141> (дата звернення: 22.06.2024).
7. Постанова Верховного Суду від 18 квітня 2023 року у справі № 909/952/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110427781> (дата звернення: 22.06.2024).
8. Постанова Верховного Суду від 02 квітня 2024 року у справі № 910/4114/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118294355> (дата звернення: 22.06.2024).
9. Рішення Сихівського районного суду м. Львова від 20 грудня 2023 року у справі № 464/6924/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115933571#> (дата звернення: 22.06.2024).
10. Рішення Господарського суду Одеської області від 29 грудня 2023 року у справі № 916/2078/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115517657> (дата звернення: 22.06.2024).

УДК 347.44

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.4.7>

ДО ПИТАННЯ ЩОДО ОНОВЛЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ ПРО ПОПЕРЕДНІЙ ДОГОВІР

Карнаух Вадим Сергійович,

кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник відділу науково-правових експертиз
Інституту правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України



У статті розглядаються окремі законодавчі положення та аналізуються висловлені в доктрині пропозиції щодо змін у правовому регулюванні попереднього договору з метою вирішення питання щодо доцільності їх урахування в процесі рекодифікації цивільного законодавства України. Для визначення напрямів оновлення статті 635 Цивільного кодексу України взято до уваги потенційну можливість скасування Господарського кодексу України, наявні розбіжності між положеннями двох кодексів, судову практику Верховного Суду щодо застосування відповідних правових норм та досвід законодавчого регулювання окремих зарубіжних країн.

Критично оцінюються пропозиції щодо змін статті 635 Цивільного кодексу України, які стосуються предмета попереднього договору та фіксації можливої односторонності такого договору. Висловлено аргументи на користь уточнення переліку істотних умов попереднього договору та закріплення обмеження строку укладення основного договору у разі відсутності в попередньому договорі визначення відповідного строку.

Значну увагу приділено обґрунтуванню доцільності закріплення в статті 635 Цивільного кодексу України можливості спонукання до укладення основного договору в судовому порядку сторони попереднього договору, яка ухиляється від укладення основного договору. Запровадження таких змін може супроводжуватися оновленням статті 627 Цивільного кодексу України. Стверджується, що наявне формулювання умов для припинення зобов'язання щодо укладення основного договору в частині 3 статті 635 Цивільного кодексу України може перешкоджати захисту добросовісної сторони попереднього договору шляхом спонукання до укладення основного договору недобросовісної сторони.

Ключові слова: попередній договір, предмет попереднього договору, спонукання до укладення основного договору, істотні умови попереднього договору, рекодифікація.

Karnaukh Vadym. Regarding Updating of the Civil Law Norms About the Preliminary Agreement

The article examines some legislative provisions and analyzes the proposals expressed in the doctrine regarding changes in the legal regulation of the preliminary agreement with a purpose of resolving the question of their appropriateness in the process of recodification of the civil legislation of Ukraine. When determining the directions for updating Article 635 of the Civil Code of Ukraine, the potential possibility of repealing the Commercial Code of Ukraine, existing discrepancies between the provisions of the two codes, the judicial practice of the Supreme Court regarding the application of relevant legal norms and the experience of legislative regulation of certain foreign countries are considered.

Proposals regarding changes to Article 635 of the Civil Code of Ukraine related to the subject of the preliminary agreement and possible determination of the preliminary agreement as unilateral are critically evaluated. Arguments are expressed in favor of clarifying the list of essential terms of the preliminary agreement and fixing the limitation of the term of the conclusion of the main agreement in the absence of a definition of the relevant term in the preliminary agreement.

Considerable attention is paid to the issue of substantiation of the appropriateness of enshrining in Article 635 of the Civil Code of Ukraine the possibility of forcing the party to the preliminary agreement, who evades the conclusion of the main agreement, to enter into the main agreement

in court. The introduction of such changes may be accompanied by changes to Articles 627 of the Civil Code of Ukraine. It is suggested that the existing description of the conditions for terminating the obligation to conclude the main agreement in Part 3 of Article 635 of the Civil Code of Ukraine, may prevent the protection of the bona fide party to the preliminary agreement by forcing party in bad faith to conclude the main agreement.

Key words: *preliminary agreement, subject of the preliminary agreement, forcing to conclude the main agreement, essential terms of the preliminary agreement, recodification.*

Процес системного оновлення цивільного законодавства України вимагає ретельного переосмислення різних приватноправових інститутів. Увага науковців до положень про попередній договір у вказаному контексті допоки має точковий характер. На необхідності змін відповідних норм у світлі рекодифікації звертали увагу А. Б. Гриняк та І. О. Дзера. До початку цілеспрямованої роботи над оновленням Цивільного кодексу України на окремі недоліки та можливі шляхи вдосконалення законодавства у цій сфері вказували С. М. Бєрвєно, О. М. Клименко, Р. А. Майданик та інші вчені.

Концепцією оновлення Цивільного кодексу України ініціативи щодо статті 635 Цивільного кодексу України обмежуються пропозицією перенесення норм, які містяться у вказаній статті, у главу 16 Книги першої «Правочини» [1]. Своєю чергою, наявні відмінності між правовим регулюванням попереднього договору у Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) [2] та Господарському кодексі України (далі – ГК України) [3] з урахуванням законопроєкту «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період» № 6013 від 09.09.2021 року, яким передбачається втрата чинності ГК України [4], лише посилюють актуальність проведення досліджень проблематики попереднього договору для цілей рекодифікації.

Відповідно до ч. 1 ст. 635 ЦК України попереднім є договір, сторони якого зобов'язуються протягом певного строку (у певний термін) укласти договір у майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених попереднім договором.

Розглядаючи ч. 1 ст. 390 ЦК Республіки Казахстан, згідно з якою за попереднім договором сторони зобов'язуються укласти в майбутньому договір про передачу майна, виконання робіт чи надання послуг (основний договір) на умовах,

передбачених попереднім договором [5], І. О. Дзера зазначає, що таке формулювання є більш вдалим, адже визначає можливу сферу укладення попереднього договору та може бути взяте до уваги під час внесення змін до ЦК в процесі рекодифікації [6, с. 87].

На нашу думку, уточнення ч. 1 ст. 635 ЦК України в частині предмета попереднього договору не є необхідним. Виходячи з розуміння зобов'язання як предмета договору [7, с. 86], доцільно звернутися до ч. 1 ст. 509 ЦК України, згідно з якою зобов'язанням є правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від вчинення певної дії (негативне зобов'язання), а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку. Використовуючи в наведеній дефініції слово «тощо», законодавець не вичерпує предмет можливого договірного зобов'язання вказаними діями. Прикладами договорів, за якими можуть не виникати зобов'язання з передачі майна, виконання робіт чи надання послуг, є договір про спільну діяльність та корпоративний договір [8, с. 199; 9, с. 106]. Зобов'язання щодо укладення таких договорів можуть становити предмет попереднього договору, що свідчить про достатність формулювання в ч. 1 ст. 635 ЦК України для потреб цивільного обороту.

Іншим аспектом, який потребує розгляду у процесі аналізу ч. 1 ст. 635 ЦК України та вирішення питання щодо законодавчих змін, є належність попереднього договору до групи договорів за класифікаційним критерієм розподілу прав та обов'язків. Формулювання ч. 1 ст. 635 ЦК України свідчить про конструювання попереднього договору як двостороннього договору. Натомість відповідно до ч. 1 ст. 182 ГК України попередній договір

конструюється як односторонній договір, згідно з яким укласти основний договір зобов'язується суб'єкт господарювання.

О. М. Клименко вказував на ризик неоднозначного тлумачення одностороннього попереднього договору судами через відсутність у ст. 635 ЦК України прямої вказівки на можливість існування одностороннього попереднього договору, а також зазначав доцільність видозміни норми ЦК України про попередній договір шляхом закріплення в ній вже визнаного існування одностороннього попереднього договору [10, с. 36].

Видається, що доцільність доповнення ч. 1 ст. 635 ЦК України вказівкою на допустимість односторонності попереднього договору може викликати сумніви. Так, відповідно до ч. 1 ст. 6 ЦК України сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства, а з ч. 1 ст. 627 ЦК України впливає, що сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог ЦК України, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості. Зміст вказаних цивільно-правових норм дозволяє дійти висновку про достатність наявної редакції ч. 1 ст. 635 ЦК України в частині визначення попереднього договору. Водночас, зважаючи на застосування загальних положень про договори до багатосторонніх договорів відповідно до ч. 4 ст. 626 ЦК України, формулювання ч. 1 ст. 635 ЦК України є достатнім також для укладення багатостороннього попереднього договору.

Суттєвим питанням у межах цього дослідження є також законодавче визначення істотних умов попереднього договору. Актуальність вказаного аспекту зумовлюється насамперед відмінностями у визначенні таких умов положеннями ЦК України та ГК України. Відповідно до абзацу 3 ч. 1 ст. 635 ЦК України істотні умови основного договору, що не встановлені попереднім договором, погоджуються у порядку, встановленому сторонами у попередньому договорі, якщо такий порядок не встановлений актами цивільного законодавства. Згідно з ч. 2 ст. 182 ГК України попередній

договір повинен містити умови, що дозволяють визначити предмет, а також інші істотні умови основного договору.

У доктрині трапляються протилежні оцінки щодо необхідності визначення всіх істотних умов основного договору в попередньому договорі. Так, на думку Р. А. Майданика та С. М. Бервена, норма ч. 2 ст. 182 ГК є не зовсім вдалою, оскільки учасники попереднього договору не мають наміру пов'язувати себе всіма положеннями основного договору, їм необхідна свобода маневру, у тому числі і щодо визначення істотних умов основного договору в майбутньому. Закріплена в ГК України ч. 2 ст. 182 позбавляє попередній договір цієї гнучкості [11, с. 37]. В іншій праці, однак, вчені вказують, що попередній договір обов'язково передбачає узгодження всіх його істотних умов, до складу яких входить і повний набір істотних умов остаточного договору. Відсутність хоча б однієї з числа цих останніх виключає можливість звернутися з позовом про спонукання контрагента за попереднім договором укласти основний договір. Відповідно, відсутні підстави в подібних випадках і для стягнення з контрагента збитків, заподіяних внаслідок ухилення другої сторони від укладення договору [12, с. 371].

І. О. Дзера зазначає, що положення ст. 182 ГК України в частині необхідності визначення в попередньому договорі всіх істотних умов основного договору мають бути враховані в процесі оновлення цивільного законодавства, адже принцип свободи договору в частині обрання істотних умов основного договору не буде повною мірою проявлятися для попереднього договору, адже сторони повинні знати, який саме договір та на яких умовах вони зобов'язуються укласти. Перекладати тлумачення умов основного договору на судову систему спричинить переобтяження судів подібними справами, крім того, суд не зможе розтлумачити волю сторін, яка не відображена чітко в умовах попереднього договору. Формулювання ГК України є більш вдалим порівняно зі ст. 635 ЦК України, адже сприяє визначеності прав та обов'язків сторін та захищає їх від необґрунтованих змін таких умов під час укладення основного договору. Підлягає уточненню перелік істот-

них умов попереднього договору, якими мають бути предмет та інші істотні умови основного договору, наслідком відсутності яких буде визнання такого договору неукладеним [6, с. 89-90].

Погоджуючись з І. О. Дзєрою щодо доцільності внесення змін до ч. 1 ст. 635 ЦК України для закріплення всіх істотних умов основного договору в попередньому договорі, вважаємо, що аргументами на користь такого уточнення є насамперед необхідність розкриття регулятивного потенціалу попереднього договору в сукупності з узгодженістю такої зміни зі способами захисту добросовісної сторони шляхом спонукання недобросовісної сторони до укладення основного договору та відшкодування збитків. Доцільно також зазначити, що формулювання «умови, що дозволяють визначити предмет, а також інші істотні умови основного договору» в ч. 2 ст. 182 ГК України видається більш гнучким та виваженим порівняно з можливим категоричним формулюванням «предмет та інші істотні умови основного договору».

Оновлення ст. 635 ЦК України в частині визначення істотних умов попереднього договору буде відповідати установленому підходу судів касаційної інстанції, згідно з яким основна правова мета попереднього договору полягає у виконанні ним двох функцій: 1) спонукання до укладення основного договору, 2) фіксації умов основного договору [13; 14; 15], а також дозволить подолати існуючі розбіжності Верховного Суду у визначенні переліку істотних умов попереднього договору. Так, у справі № 755/16339/19 Верховний Суд виснував, що істотною умовою попереднього договору є строк укладання основного договору, який повинен бути зазначений у попередньому договорі. Крім того, у попередньому договорі повинні міститися умови про предмет основного договору, а також інші умови, за якими сторони вже досягли згоди, а саме: про оплатність/безоплатність, про ціну, порядок передачі об'єкта, порядок несення витрат та інше [16]. Натомість у справі № 910/13249/17 Верховний Суд вказав, що у разі укладення попереднього договору необхідне погодження всіх його істотних умов, до яких належать всі істотні умови основного договору, оскільки відсутність хоча б однієї з істотних умов май-

бутнього договору виключає можливість кваліфікувати відносини між сторонами як договірні [17].

На нашу думку, доцільним може бути уточнення ч. 1 ст. 635 ЦК України також у частині визначення строку (терміну), в який має бути укладений основний договір. Це пов'язується з потенційним скасуванням ГК України та відповідно втраченою можливістю застосування бланкетної норми, передбаченої абзацом 2 частини 1 ст. 635 ЦК України для визначення відповідного строку (терміну), сукупно з ч. 1 ст. 182 ГК України у разі відсутності відповідної вказівки в умовах попереднього договору. Для забезпечення правової визначеності в таких умовах можливим є закріплення в оновленій редакції ст. 635 ЦК України річного строку для укладення основного договору. Крім досвіду правового регулювання Польщі, Чехії та Литви, що розглядає І. О. Дзєра [6, с. 89-90], аналогічне обмеження строку для укладення основного договору передбачається ч. 4 ст. 390 ЦК Республіки Казахстан [5] та § 936 Цивільного кодексу Австрії [18].

Дискусійним є питання щодо законодавчого закріплення можливості спонукання до укладення основного договору в судовому порядку. Незважаючи на те, що такий спосіб захисту прямо впливає з ч. 3 ст. 182 ГК України, у практиці Верховного Суду на даний момент превалює позиція, яка не передбачає застосування відповідних наслідків порушення попереднього договору [19].

В. В. Луць вказував, що виникнення з попереднього договору двостороннього зобов'язання сторін укласти основний договір означає можливість реалізації такого зобов'язання шляхом пред'явлення до сторони, яка ухиляється від укладення основного договору, вимоги в суд про спонукання її укласти договір [20, с. 196]. У дослідженнях, присвячених питанням рекодифікації цивільного законодавства України, А. Б. Гриняк неодноразово звертав увагу на необхідність уточнення положення про попередній договір шляхом закріплення в статті 635 ЦК України можливості, крім стягнення збитків зі сторони, яка ухиляється від укладення основного договору, також можливості спонукання в судовому порядку до його укладення [21, с. 111; 22, с. 11-12].

Водночас І. О. Дзера висловила позицію про невластивість попередньому договору у повному обсязі принципу обов'язковості договору, передбаченого ст. 629 ЦК України, та зробила висновок щодо неможливості примушування сторін до укладення основного договору в судовому порядку з посиланням на частини 2-3 ст. 635 ЦК України. На думку вченої, цивільне законодавство не передбачає можливість примушення в судовому порядку до укладення основного договору, зважаючи на принцип свободи договору, а принцип обов'язковості попереднього договору передбачений лише для господарських договорів. Для підтвердження своїх аргументів І. О. Дзера звернулася до висновку Верховного Суду України, висловленого в постанові від 2 вересня 2015 року в справі № 6-226цс14, згідно з яким припинення зобов'язання з попереднього договору внаслідок неукладення основного договору протягом встановленого попереднім договором строку унеможливорює спонукання до укладення основного договору в судовому порядку, виконання обов'язку в натурі чи виникнення основного договірної зобов'язання як правової підстави для виникнення в набувача права власності на майно [6, с. 88].

Ми підтримуємо позицію вчених, які вважають можливим спонукання в судовому порядку до укладення основного договору сторони попереднього договору, яка ухиляється від укладення основного договору, та вважаємо доцільним відповідне оновлення ст. 635 ЦК України.

Видається, що вищезгадана позиція Верховного Суду України у справі № 6-226цс14 може бути переосмислена з огляду на пріоритет захисту добросовісної сторони попереднього договору. Підхід суду касаційної інстанції є обґрунтованим для тих випадків, коли строк для укладення основного договору закінчився і жодна зі сторін не звернулася з вимогою про укладення основного договору до іншої сторони під час перебігу відповідного строку, що означає відсутність ухилення від укладення основного договору, припинення зобов'язання укласти такий договір та неможливість реалізації відповідного способу захисту. Проте якщо строк для укладення основного договору

закінчився, але під час перебігу строку одна зі сторін зверталася з вимогою про укладення основного договору до іншої сторони, яка необґрунтовано ухилилася від його укладення, то добросовісна сторона не може позбавлятися права вимагати в судовому порядку укладення основного договору у зв'язку з припиненням зобов'язання, установленого попереднім договором. Якщо ж строк для укладення основного договору не закінчився, то цілком зрозуміло, що жодна зі сторін не може бути позбавлена права вимагати укладення основного договору за наявності необґрунтованого ухилення іншої сторони від виконання відповідного зобов'язання незалежно від наявності збитків.

Обґрунтованість відповідного наслідку порушення стороною попереднього договору зобов'язання щодо укладення основного договору впливає також із цивільно-правових норм. Так, відповідно до ст. 525 ЦК України одностороння відмова від зобов'язання або одностороння зміна його умов не допускається, якщо інше не встановлено договором або законом. Згідно з ч. 1 ст. 526 ЦК України зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться. Примусове виконання обов'язку в натурі є способом судового захисту цивільних прав та інтересів (п. 5 ч. 2 ст. 16 ЦК України), який для цілей розуміння природи вимоги щодо укладення основного договору не слід змішувати з недопустимою вимогою сторони попереднього договору щодо реального виконання зобов'язання, встановленого основним договором. Не є вичерпним і перелік правових наслідків порушення зобов'язання, передбачений ч. 1 ст. 611 ЦК України.

У вказаному контексті прикметним є також розвиток судової практики Верховного Суду в спраху щодо оскарження рішень Фонду гарантування вкладів фізичних осіб про скасування результатів електронних торгів. У справі № 910/2171/20 колегія суддів погодилася з висновком суду апеляційної інстанції про те, що з урахуванням положень ЦК України та Поло-

ження щодо організації продажу активів (майна) банків, що ліквідуються, затвердженого рішенням виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб № 388 від 24.03.2016, протокол, підписаний за результатами проведення відкритих торгів (аукціону) з продажу майна неплатоспроможного банку у процедурі його ліквідації, слід розглядати як такий, що за своєю правовою природою є попереднім договором купівлі-продажу. Підписання протоколу торгів за умови сплати переможцем визначеної суми за лот покладає на сторони, у тому числі банк, обов'язок укласти відповідний договір, і переможець торгів має право вимагати укладення цього договору. Для переможця торгів сплата вартості лота у встановлений строк є тією умовою, яка має бути виконана до підписання договору купівлі-продажу, оскільки її невиконання має наслідком втрату ним гарантійного внеску. Натомість ухилення (невиконання обов'язку) банку від укладення основного договору купівлі-продажу з переможцем торгів за виконання ним обов'язку щодо сплати повної вартості лота та вчинення дій, що свідчать про зацікавленість в укладенні такого договору, має наслідком право переможця торгів вимагати укладення такого договору [23].

В оновленій редакції ст. 635 ЦК України, що буде передбачати допустимість спонукання до укладення основного договору, можливими є прив'язка до конкретного моменту, з яким пов'язуватиметься ухилення сторони від укладення основного договору, а також встановлення строку для реалізації права відповідної вимоги в судовому порядку. Так, наприклад, ст. 33 Кодексу про зобов'язання Словенії 2002 року передбачено шестимісячний строк для заявлення вимоги укладення основного договору [24]. Крім цього, відповідне уточнення ст. 635 ЦК України для забезпечення системності може зумовлювати доцільність вирішення питання щодо оновлення статті 627 ЦК України.

Видається, що вказані зміни до ст. 635 ЦК в частині розширення способів захисту добросовісної сторони попереднього договору мають супроводжуватися також оновленням норми щодо припинення зобов'язання, встановленого попереднім

договором. Формулювання умов для припинення такого зобов'язання в альтернативний спосіб з визначенням однією з умов закінчення строку (терміну) для укладення основного договору в ч. 3 ст. 635 ЦК України може розглядатися як не досить чітке положення в разі закріплення допустимості спонукання до укладення основного договору. Слід наголосити, що закінчення строку договору не звільняє сторони від відповідальності за його порушення, яке мало місце під час дії договору (ч. 4 ст. 631 ЦК України). Зважаючи на пріоритет захисту добросовісної сторони попереднього договору, ключовим фактором для вирішення питання щодо припинення зобов'язання за попереднім договором мають бути саме дії сторін попереднього договору. Саме тому можливим є врахування ч. 4 ст. 182 ГК України для закріплення в безальтернативний спосіб умови припинення зобов'язання укласти основний договір. Запропонований напрям змін до ч. 3 ст. 635 ЦК України може виглядати як логічний розвиток законодавства, зважаючи на аналіз вказаної норми Верховним Судом у справі № 369/9263/20, за результатами якого суд касаційної інстанції виснував, що, вирішуючи спір про припинення зобов'язань за попереднім договором, суду слід встановити строк настання обов'язку укладення сторонами основного договору, чи мало місце необґрунтоване ухилення однієї із сторін від укладення основного договору, а також з'ясувати умови відповідальності, які були встановлені попереднім договором [25].

Отже, у межах оновлення цивільного законодавства України вбачається доцільним внесення змін до статті 635 ЦК України, спрямованих на уточнення переліку істотних умов попереднього договору; обмеження строку (терміну), в який має бути укладений основний договір у разі відсутності відповідної вказівки в попередньому договорі; закріплення можливості спонукання в судовому порядку до укладення основного договору сторони попереднього договору, яка ухиляється від укладення основного договору; закріплення в безальтернативний спосіб умови припинення зобов'язання, встановленого попереднім договором.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ : Видавничий дім «АртЕк», 2020. 128 с.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 25.08.2024).
3. Господарський кодекс України від 16.01.2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 25.08.2024).
4. Проект Закону про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період № 6013 від 09.09.2021. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72707 (дата звернення: 25.08.2024).
5. The Civil Code of the Republic of Kazakhstan of 27th December 1994. The General Part. URL: <https://wipolex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/kz/kz015en.html> (дата звернення: 25.08.2024).
6. Дзера І. О. Прогалини у правовому регулюванні попереднього договору. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 10. С. 86–91.
7. Боднар Т. В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 272 с.
8. Головка Д. В. Правова природа договору про спільну діяльність. *Журнал східноєвропейського права*. 2018. № 51. С. 198–205. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/jousepr_2018_51_27 (дата звернення: 25.08.2024).
9. Васильєва В. В. Правова природа корпоративного договору. *Приватне право і підприємство*. 2017. Вип. 17. С. 105–108. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ppip_2017_17_25 (дата звернення: 25.08.2024).
10. Клименко О. М. Вираження принципу свободи договору в конструкції попереднього договору. *Юриспруденція: теорія і практика*. 2007. № 2. С. 27–37.
11. Майданик Р. А., Бервено С. М. Поняття і зміст попереднього договору за цивільним законодавством України. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2005. № 10. С. 35–45.
12. Договірне право України. Загальна частина : навчальний посібник / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова та ін.; за ред. О. В. Дзери. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 896 с.
13. Постанова Вищого господарського суду України від 25 липня 2017 року в справі № 926/1644/16. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/67958580> (дата звернення: 25.08.2024).
14. Постанова Верховного Суду від 21 червня 2018 року в справі № 926/2127/16. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74884156> (дата звернення: 25.08.2024).
15. Постанова Верховного Суду від 15 травня 2018 року в справі № 926/225/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74204415> (дата звернення: 25.08.2024).
16. Постанова Верховного Суду від 25 травня 2022 року в справі № 755/16339/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104497154> (дата звернення: 25.08.2024).
17. Постанова Верховного Суду від 17 липня 2018 року в справі № 910/13249/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75399009> (дата звернення: 25.08.2024).
18. Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch. URL: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622> (дата звернення: 25.08.2024).
19. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 22 серпня 2018 року в справі № 401/3856/16-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77197575> (дата звернення: 25.08.2024).
20. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. 5-те вид., перероб. і допов. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. Київ : Юрінком Інтер, 2013. Т. II. 1120 с.
21. Гриняк А. Б. Основні напрями модернізації сучасного договірного права. *На шляху до європейського приватного права* : збірник матеріалів XI Міжнародного цивілістичного форуму. Київ : Київський регіональний центр НАПрН України 2021. С. 107–111.

22. Гриняк А. Б. Дискусійні питання оновлення глави 16 Цивільного кодексу України: зміна парадигми. *Нове українське право*. 2024. Вип. 1. С. 7–13.

23. Постанова Верховного Суду від 05 жовтня 2023 року в справі № 910/2171/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114066107> (дата звернення: 26.08.2024).

24. Obligacijski zakonik. URL: <https://pisrs.si/pregledPredpisa?id=ZAKO1263> (дата звернення: 26.08.2024).

25. Постанова Верховного Суду від 30 листопада 2022 року в справі № 369/9263/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107878100> (дата звернення: 26.08.2024).

УДК 341 342 347

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.4.8>

ПРАВА ГРОМАДЯН УКРАЇНИ ТА ІНОЗЕМЦІВ У СФЕРІ РЕПРОДУКТИВНОГО ЗДОРОВ'Я ПІД ЧАС ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

Островська Богдана Василівна,

orcid.org/0000-0002-1791-7400

доктор юридичних наук, старший дослідник,

провідний науковий співробітник

відділу публічно-правових досліджень

Інституту правотворчості та науково-правових експертиз

Національної академії наук України,

професор кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права

Державного торговельно-економічного університету



У статті досліджено права громадян України та іноземців у сфері репродуктивного здоров'я під час дії воєнного стану в Україні. Здійснено ґрунтовний аналіз національного законодавства та офіційного тлумачення положень Конституції України на основі рішень Конституційного Суду України у контексті визначення обсягу прав і свобод людини і громадянина у сфері охорони здоров'я та доступу до медичних послуг.

Проведено порівняльний аналіз правового статусу громадян України та іноземців, які тимчасово перебувають на території України, в частині користування ними правами у сфері охорони (репродуктивного) здоров'я, а саме стосовно рівності їхніх прав щодо отримання послуг з допоміжних репродуктивних технологій, з метою визначення суб'єктів надання такої допомоги та порядку забезпечення її коштом державного бюджету.

Наголошується на необхідності першочергового забезпечення прав громадян України у доступі до послуг у сфері допоміжних репродуктивних технологій заради збереження генофонду українського народу.

Підкреслюється важливість врахування внутрішнього права країни резидентства іноземних громадян у разі надання їм послуг з допоміжних репродуктивних технологій задля запобігання виникненню юридичних колізій між різними національними правовими системами.

Ключові слова: право на репродуктивне здоров'я, допоміжні репродуктивні технології, репродуктивні клітини, біологічне батьківство (материнство), генофонд.

Ostrovska Bohdana. Rights of Citizens of Ukraine and Foreigners in the Field of Reproductive Health During the Martial State in Ukraine

The article examines Ukrainian citizens' and foreigners' reproductive health rights during martial law in Ukraine.

An analysis of the national legislation and the official interpretation of the provisions of the Constitution of Ukraine was conducted based on the Constitutional Court of Ukraine's decisions in the context of determining the scope of the rights and freedoms of a person and a citizen in the field of health care and access to medical services.

A comparative analysis of the legal status of citizens of Ukraine and foreigners temporarily staying in Ukraine was undertaken in terms of their use of rights in the field of (reproductive) health protection. Namely concerning the equality of their rights to receive services of assisted reproductive technologies, to determine sub-entities providing such assistance and the procedure for delivering it at the expense of the state budget.

It is emphasized the need to ensure the rights of citizens of Ukraine in access to services in the field of assisted reproductive technologies to preserve the gene pool of the Ukrainian people.

The importance of taking into account the domestic law of the country of residence of foreign citizens when providing them with assisted reproductive technology services is highlighted to prevent legal conflicts between different national legal systems.

Key words: right to reproductive health, assisted reproductive technologies, reproductive cells, biological parentage (motherhood), gene pool.

Завдяки досить високому рівню розвитку інноваційних технологій у сфері допоміжної репродукції, а також помірним цінам на відповідні послуги Україна набула слави світового центру репродуктивного туризму. Доступ до медичних послуг, які стосуються допоміжних репродуктивних технологій, що може надаватися іноземцям, завжди породжував складні питання, пов'язані зі штучним заплідненням, зберіганням репродуктивних клітин та ембріонів людини, сурогатним материнством, визнанням батьківства, всиновленням тощо. Під час дії воєнного стану виникає низка обмежень, що впливають на особливості доступу до певних медичних послуг у цій сфері та умов їх надання.

Статтею 26 Конституції України закріплено, що іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України [1]. Стаття 49 Конституції України встановлює: *«Кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Охорона здоров'я забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм. Держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування. У державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно; існуюча мережа таких закладів не може бути скорочена. Держава сприяє розвиткові лікувальних закладів усіх форм власності»*. При цьому слід підкреслити, що під поняттям *«всіх громадян»* розуміється громадянство України.

Окреслення обсягу поняття «кожен» за Конституцією України в контексті прав і свобод людини і громадянина здійснено Рішенням Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) від 30 вересня 2009 року справа № 23-рп/2009 (надалі – Рішення № 23-рп/2009). В абзаці третьому

та п'ятому підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини Рішення № 23-рп/2009 зазначено, що у контексті частини першої цієї статті «кожен має право на правову допомогу» поняття «кожен» охоплює всіх без винятку осіб – громадян України, іноземців та осіб без громадянства, які перебувають на території України. Конституційне право кожного на правову допомогу за своєю суттю є гарантією реалізації, захисту та охорони інших прав і свобод людини і громадянина, і в цьому полягає його соціальна значимість (пункт 2) [2]. Отже, положення частини першої статті 59 Конституції України «кожен має право на правову допомогу» треба розуміти як гарантовану державою можливість будь-якій особі, незалежно від характеру її правовідносин з державними органами, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, юридичними та фізичними особами, вільно, без неправомірних обмежень отримувати допомогу з юридичних питань в обсязі і формах, як вона того потребує» [2].

При цьому Конституційний Суд України наголошує, що «за змістом статті 64 Конституції України конституційне право кожного на правову допомогу у жодному випадку не може бути обмежено. Відповідно до Основного Закону України положення «кожен має право на правову допомогу» (частина перша статті 59) є нормою прямої дії (частина третя статті 8), і навіть за умови, якщо це право не передбачене відповідними законами України чи іншими правовими актами, особа не може бути обмежена у його реалізації» (пункт 4). З цього можемо зробити висновок, що відповідне положення статті 49 Основного Закону «кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування» за аналогією є так само *нормою прямої дії*.

Право на медичну допомогу – це гарантована державою можливість кожної особи отримати таку допомогу в обсязі та формах, визначених нею, незалежно від характеру правовідносин особи з іншими суб'єктами права, а також їх соціального стану та інших обставин і характеристик. За аналогією з Рішенням № 23-рп/2009, де тлумачиться правова допомога, медична допомога також є багатоаспектною, різною за

змістом, обсягом та формами і може включати як консультації, так і здійснення оперативного втручання та подальшого тривалого нагляду за пацієнтом у стаціонарі чи амбулаторно. Так, «Конституційний Суд України зазначає, що гарантування кожного права на правову допомогу в контексті частини другої статті 3, статті 59 Конституції України покладає на державу відповідні обов'язки щодо забезпечення особи правовою допомогою належного рівня. Такі обов'язки зумовлюють необхідність визначення в законах України, інших правових актах порядку, умов і способів надання цієї допомоги», «законодавець застосовує диференційований підхід до визначення суб'єктів надання правової допомоги...». Отже, слід також застосовувати диференційований підхід до визначення суб'єктів надання медичної допомоги та до порядку забезпечення її бюджетним коштом.

Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» у статті 2 містить положення, що визначає законодавство, яким регулюється їхній правовий статус: «Правовий статус іноземців та осіб без громадянства визначається Конституцією України, цим та іншими законами України, а також міжнародними договорами України. У разі, якщо міжнародним договором України встановлено інші правила, ніж передбачені цим Законом, застосовуються правила, передбачені таким міжнародним договором України» [3].

Водночас стаття 3 Закону встановлює основні засади їх правового статусу, а саме: «1. Іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України. 2. Іноземці та особи без громадянства, які перебувають під юрисдикцією України, незалежно від законності їх перебування, мають право на визнання їх правосуб'єктності та основних прав і свобод людини. 3. Іноземці та особи без громадянства зобов'язані неухильно дотримуватися Конституції та законів України, інших нормативно-правових актів, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей, інтереси суспільства та держави».

Перебування іноземця на території України передбачає набуття ним відповідної посвідки: на постійне проживання чи на тимчасове проживання, згідно зі статтею 5 Закону, що серед іншого включає дійсний поліс медичного страхування. Крім того, іноземець зобов'язаний надати *дійсний поліс медичного страхування* для отримання візи. При цьому такий поліс обов'язково повинен покривати витрати, які стосуються «надання невідкладної медичної допомоги та/або лікування у разі хвороби та витрат на репатріацію у разі смерті особи». Тобто страхування життя та здоров'я у визначеному обсязі. Однак при цьому слід окремо диференціювати доступ до медичних послуг, які стосуються сфери *допоміжних репродуктивних технологій*, що може надаватися іноземцям.

У Рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 49 Конституції України «у державних і комунальних закладах охорони здоров'я *медична допомога надається безоплатно*» (справа про безоплатну медичну допомогу) від 29 травня 2002 року, № 10-рп/2002, справа № 1-13/2002 (надалі – Рішення № 10-рп/2002), надається *офіційне тлумачення цього положення* [4].

Так, у Рішенні № 10-рп/2002 зазначається, що «на думку Президента України, Конституція України (254к/96-ВР) гарантує надання лише частини з комплексу *медичних послуг у вигляді безоплатної медичної допомоги*, що тягне за собою здійснення останньої тільки на гарантованому рівні і у визначеному законодавством обсязі за рахунок податків, а також зборів від загальнообов'язкового державного соціального страхування. При цьому органи державної влади і органи місцевого самоврядування можуть спрямовувати для надання громадянам безоплатної медичної допомоги й інші ресурси згідно із законом. Така допомога повинна надаватися і у «формі безоплатних чи субсидованих медичних або цільових виплат, які дозволяють людині оплатити необхідні їй за станом здоров'я медичні послуги». При цьому Міністерство фінансів України «вбачає розрив між проголошеними Конституцією України (254к/96-ВР)

гарантіями щодо надання безоплатної медичної допомоги та економічними можливостями держави». Своєю чергою Міністерство економіки та з питань європейської інтеграції України стверджує, «що термін «безоплатність» взагалі не може мати достатнього обґрунтування в умовах ринкової моделі економіки».

У Рішенні № 10-рп/2002 міститься роз'яснення стосовно понятійного апарату. Визначення понять «здоров'я», «охорона здоров'я», «заклади охорони здоров'я», «медична допомога», «медична послуга», «медичне обслуговування», «гарантований рівень медичної допомоги», «стандарт медичної допомоги», «медичне страхування», «доступність медичного обслуговування», «безоплатність медичної допомоги», «платність медичних послуг» та інших суттєвих для розгляду справи термінів надали для дослідження Конституційному Суду України майже всі провідні наукові центри, медичні університети й академії, академічні інститути, відомі вчені і фахівці-практики, об'єднані у Всеукраїнське лікарське товариство, спеціалісти Європейського регіонального бюро Всесвітньої організації охорони здоров'я, що працюють в Україні. Дефініції зазначених понять і термінів, наведені науковцями і практиками, різноманітні і збігаються лише в окремих частинах чи елементах. Так, «медична допомога» і «медична послуга» трактуються і як синоніми, і як антоніми, і як частина одна одної. Так само співвідносяться поняття «медична допомога» і «медичне обслуговування» та інші. У правовому значенні термін «медична допомога» вживається у преамбулі, статтях 4, 16, 25, 33, 37, 52, 58, 60, 78 Основ законодавства України про охорону здоров'я (2801-12) (далі – Основи). Статті 33, 35, 58, 67, 68, 77 Основ визначають ключові складники медичної допомоги (швидка, невідкладна, первинна, спеціалізована, високоспеціалізована тощо). При цьому послуги з допоміжних репродуктивних технологій (штучного запліднення) не можна класифікувати як невідкладну чи планову медичну допомогу.

Конституційний Суд України дійшов висновку, що термін «медична допомога» широко вживається у національному законодавстві України, є певні його визначення Всесвітньої організації охорони здоров'я,

науковців, медичних університетів й академій, про суперечливість висновків яких йшлося у попередньому пункті. Цілісна правова дефініція цього поняття у законах України відсутня, а тому потребує нормативного врегулювання, що виходить за межі повноважень Конституційного Суду України. Не забороняє вказане положення і можливості надання громадянам медичних послуг, які виходять за межі медичної допомоги (за термінологією Всесвітньої організації охорони здоров'я «медичних послуг другорядного значення», «парамедичних послуг»), у зазначених закладах за окрему плату.

На це питання зверталась увага у Рішенні Конституційного Суду України від 25 листопада 1998 року № 15-рп/98 (v015p710-98) [5]. Перелік таких платних послуг не може вторгтися у межі безоплатної медичної допомоги і відповідно до вимог пункту 6 частини першої статті 92 Конституції України (254к/96-ВР) має встановлюватись законом.

Беручи до уваги євроінтеграційні процеси України, спрямовані на її майбутнє членство в Європейському Союзі, слід передусім спиратися на положення міжнародних інструментів та нормативне регулювання цих питань Радою Європи та європейським законодавством, у розробці національного законодавства щодо надання послуг з допоміжних репродуктивних технологій [6].

Восени 2023 року в Європейському парламенті була порушена дискусія стосовно сурогатного материнства і його зв'язку з торгівлею людьми, а саме дітьми, незаконним всиновленням та репродуктивною експлуатацією жінок. Результатом обговорення стало досягнення європейського консенсусу з цих питань [7], що полягало у включенні заборони сурогатного материнства в директиву проти торгівлі людьми – Директиву 2011/36/ЄС щодо запобігання торгівлі людьми та боротьби з нею та захисту її жертв [8]. Положення про визнання батьківства між державами-членами [9] та Пропозиції до Регламенту Ради щодо юрисдикції, застосовного права, визнання рішень і прийняття автентичних документів у справах про батьківство та про створення Європейського сертифікату про батьківство [10] тісно пов'язані з цими питаннями.

Надання послуг з допоміжних репродуктивних технологій загалом було і донині залишається нішею приватного бізнесу, який більшою мірою не підконтрольний державі [11]. Тому під час розробки національного законодавства у цій сфері потрібно усвідомлювати, які це матиме наслідки для української держави у зв'язку з наданням таких послуг для іноземців, насамперед сурогатного материнства.

У розділі II Конституції України закріплено не лише основні права і свободи людини і громадянина, але також передбачено відповідні конституційно-правові гарантії їх дотримання та захисту. Зокрема, це стосується заборони скасування конституційних прав і свобод (частина друга статті 22) та неможливості обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина, крім обмежень певних прав і свобод в умовах воєнного або надзвичайного стану (стаття 64). Однак у депутатському зверненні не зазначено, чи планується поширити сферу дії майбутнього закону щодо доступу до послуг з допоміжних репродуктивних технологій українськими медичними закладами для іноземців, які тимчасово перебувають на території України на законних підставах, на період дії воєнного стану чи по його закінченні. Репродуктивні права гарантуються для громадян України також у період воєнного стану, однак у межах, визначених законами.

Починаючи з 2014 року, а особливо після повномасштабного російського вторгнення 24 лютого 2022 року, Україна зазнала разючих втрат серед чоловічого населення репродуктивного віку. Демографічні показники, що стосуються рівня смертності та народжуваності, демонструють катастрофічні цифри. В цих умовах права людини, які регулюють сферу її репродуктивного здоров'я (репродуктивні права), передусім право людини на продовження її роду, набувають особливої цінності.

22 листопада 2023 року було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення права військовослужбовців та інших осіб на біологічне батьківство (материнство)» № 3496-IX (набрав чинності 04 квітня 2024 року), який порушує питання забезпечення права на охорону репродуктивного

здоров'я, що охоплює реалізацію права на біологічне батьківство (материнство) [12].

Безумовно, для держави надання такої можливості торкається питання частини держбюджету, що стосується видатків, не лише в частині оплати послуг зі зберігання репродуктивних клітин, а також і забезпечення соціальних пільг дітям загиблих військовослужбовців та поліцейських.

Важливо наголосити, що держава має всіляко сприяти запровадженню програм репродуктивного здоров'я населення, зокрема і забезпечуючи отримання окремих послуг у цій сфері бюджетним коштом, ґрунтуючись на проголошених у Конституції України положеннях, а саме: що «людина, її життя і здоров'я <...> визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» (стаття 3), «сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою» (стаття 51) [13, с. 115]. При цьому принципово необхідним є запровадження спеціальних програм щодо створення державних кріобанків для зберігання репродуктивних клітин людини [14]. Забезпечення таких програм (проектів) державним коштом сприятиме реалізації права вищезазначених осіб, які ставлять своє здоров'я під ризик у зв'язку з виконанням своїх обов'язків із захисту держави чи віддалили своє життя за захист України, на біологічне батьківство (материнство). І після їхньої смерті держава має нести моральний обов'язок забезпечення можливості (закріпленої як право) бути народженим, а передусім зачатими, їхнім нащадкам, що є правом людини на продовження її роду.

Водночас слід запровадити державний контроль за переміщенням репродуктивних клітин людини за межі території України, зокрема й заборону їх вивезення з урахуванням конкретно визначених винятків. Необхідно створити такі правові норми, які були б спрямовані на запобігання можливості їх неконтрольованого використання українськими чи закордонними клініками репродуктивної медицини з моменту їх транспортування за кордон як донорського біоматеріалу чи з іншою незаконною (комерційною чи експериментальною) метою. Саме відсутність у національному законодавстві чітко визначеного правового статусу репродуктивних клітин людини, а особливо ембріону людини при-

зводить до зловживань у цій делікатній сфері прав людини, зокрема і ще ненародженої. Нині питання захисту прав людини у сфері репродуктивного здоров'я є актуальними як ніколи.

Турбота держави про майбутні покоління є довгостроковим вкладом у людський капітал як основу національного багатства країни [15]. Саме на обов'язку держави, закріпленому у статті 16 Конституції України, з метою збереження генофонду Українського народу, який, безумовно, охоплює природне право людини на батьківство та материнство, має бути зроблений основний акцент під час розроблення законодавчого регулювання цієї сфери.

З огляду на вищевикладене можна зробити висновок, що право на охорону здоров'я і медичну допомогу є частиною соціальних прав кожної людини. Послуги з допоміжних репродуктивних технологій, безумовно, стосуються цієї сфери права. Водночас доступ до таких послуг гарантується державою в межах бюджетного

фінансування та обмежується економічними можливостями держави. За Конституцією України обов'язком держави є створення відповідних умов для ефективного і доступного медичного обслуговування, однак гарантується це право насамперед громадянам України. Підсумовуючи, варто підкреслити, що послуги у сфері допоміжних репродуктивних технологій не є базовими медичними послугами, а тому надання таких послуг для іноземців не може здійснюватися за рахунок коштів державного бюджету. Також під час розробки національного законодавства у сфері охорони репродуктивного здоров'я, зокрема щодо надання послуг з допоміжних репродуктивних технологій іноземцям, потрібно враховувати внутрішнє право країни їх резидентства для уникнення правових колізій у процесі визнання батьківства/всиновлення, а особливо у тих випадках, коли національне законодавство забороняє чи обмежує такі послуги своїм громадянам [11].

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1996, № 30, ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%0B2%D1%80/ed20140222#Text> (дата звернення: 15.08.2024).
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) від 30 вересня 2009 року № 23-рп/2009. Справа № 1-23/2009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-09#Text> (дата звернення: 15.08.2024).
3. Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства». Редакція від 03.09.2024. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3773-17#Text> (дата звернення: 03.09.2024).
4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 49 Конституції України «у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно» (справа про безоплатну медичну допомогу) від 29 травня 2002 року № 10-рп/2002, справа № 1-13/2002. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-02#Text> (дата звернення: 15.08.2024).
5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 66 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку платних послуг, які надаються в державних закладах охорони здоров'я та вищих медичних закладах освіти» (справа про платні медичні послуги). 25 листопада 1998 року № 15-рп/98, справа № 1-29/98. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-98#Text> (дата звернення: 15.08.2024).
6. Островська Б.В. Міжнародно-правове регулювання права людини на життя в контексті біоетики. Вид. 2-ге. Київ : Норма права, 2023. С. 319–335.
7. Surrogacy only criminalized in the context of trafficking under new proposals. URL: <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20231011IPR06917/surrogacy-only-criminalised-in-the-context-of-trafficking-under-new-proposals> (дата звернення: 15.08.2024).

8. Amending Directive 2011/36/EU on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims. URL: <https://emeeting.europarl.europa.eu/emeeting/committee/en/agenda/202310/LIBE> (дата звернення: 15.08.2024).

9. Regulation on the recognition of parenthood between Member States. 20.08.2024. URL: <https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-a-new-push-for-european-democracy/file-recognition-of-parenthood-between-member-states> (дата звернення: 20.08.2024).

10. Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law, recognition of decisions and acceptance of authentic instruments in matters of parenthood and on the creation of a European Certificate of Parenthood. COM/2022/695 final. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52022PC0695> (дата звернення: 15.08.2024).

11. Островська Б.В. Діти війни: проблеми сурогатного материнства під час військової агресії Російської федерації проти України. *Нове українське право*. 2022 (2). С. 73–79. URL: <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.2.10> (дата звернення: 15.08.2024).

12. Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення права військовослужбовців та інших осіб на біологічне батьківство (материнство)» від 22.11.2023 р. № 3496-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3496-IX#Text> (дата звернення: 15.08.2024).

13. Островська Б. Збереження людського капіталу як основи національного багатства України (біоетичні аспекти). *Збірник матеріалів Всеукраїнської науково-практичної конференції, приуроченої до 28-ої річниці прийняття Конституції України* (м. Київ, 25 червня 2024 р.). Одеса : Видавництво «Юридика», 2024. 276 с. С. 114–118.

14. Островська Б.В. Діти in vitro: українські реалії приватноправового регулювання. *Нове українське право*. 2022 (1). С. 66–69. URL: <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.1.9> (дата звернення: 15.08.2024).

15. Островська Б.В. Збереження генофонду України: національна стратегія захисту. *Правова парадигма відновлення України: проблеми та перспективи* : матеріали XIV Міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, Національний авіаційний університет, 23 лютого 2024 р. Тернопіль : Вектор, 2024. С. 107–110.

АСТРЕНТ: СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНСЬКОМУ ПРАВІ

Погрібний Сергій Олексійович,

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної академії правових наук України,
суддя Великої Палати Верховного Суду;
головний науковий співробітник
Інституту правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України
(за сумісництвом)



У цій статті піддано аналізу правову природу астренту, порівняно інститут астренту із суміжними правовими інститутами, досліджено доцільність його застосування в різних категоріях спорів, а також надано оцінку ефективності та нагальності впровадження цього інституту в Україні. Інститут астренту, який підтвердив свою дієвість в багатьох країнах, є саме таким ефективним засобом стимулювання до виконання судових рішень, тому невідкладним є його впровадження в українське цивільне право. У виборі прийнятної для правової системи України моделі інституту астрента потрібно передбачити можливість стягнення сум астрента передусім на користь стягувача із застосуванням його винятково до виконання негрошових зобов'язань.

Правовий інструмент, сконструйований у ЦПК України (ч. 10 ст. 265) та ГПК України (ч. 10 ст. 238), не є астрентом, а має іншу правову природу. На відміну від загального правила, коли судові рішення може містити висновок про стягнення сум станом на момент його постановлення, згаданий правовий інструмент дає можливість судові сформулювати свої владні вказівки на майбутнє – після його постановлення, тобто має не ретроспективний, проспективний характер. Така неустойка не є публічно-правовим інститутом або процесуальним штрафом суду, а є винятково поширенням існуючих між сторонами спору відносин судом на майбутнє у тому разі, якщо боржник і надалі допускати прострочення. Основна мета цього субінституту полягає у процесуальній економії, зменшенні вірогідності повторного звернення цього самого позивача до того ж відповідача до суду з приводу невиконання останнім того самого грошового зобов'язання. Функція стимулювання боржника до виконання власного грошового зобов'язання є похідною від основної мети – процесуальної економії, таке завдання досягається побіжно.

Ключові слова: астрент, судовий штраф, неустойка, штраф, рекодифікація цивільного законодавства.

Pohribnyi Serhiy. Astreinte: state and prospects of implementation in Ukrainian law

This article analyzes the legal nature of the astreinte, compares the astreinte with related legal institutions, investigates the feasibility of its application in various categories of disputes, and assesses the effectiveness and urgency of introducing this institution in Ukraine. The institution of an astreinte, which has proven its effectiveness in many countries, is an effective means of encouraging the enforcement of court decisions, and therefore its introduction into Ukrainian civil law is urgent. When choosing a model of the institution of an astreinte acceptable for the Ukrainian legal system, it is necessary to provide for the possibility of collecting the amounts of the astreinte primarily in favor of the collector and applying it exclusively to the fulfillment of non-monetary obligations.

The legal instrument constructed in the Civil Procedure Code of Ukraine (part 10 of Article 265) and the Commercial Procedure Code of Ukraine (part 10 of Article 238) is not an astreinte, but has a different legal nature. Unlike the general rule, when a court decision may contain a conclusion on the recovery of amounts as of the moment of its issuance, the aforementioned legal instrument allows the court to formulate its power instructions for the future – after its issuance, i.e. it is not retrospective, but prospective. Such a penalty is not a public law institution

or a procedural fine of the court, but is solely an extension of the existing relations between the parties to the dispute by the court into the future if the debtor continues to allow delays. The main purpose of this sub-institute is to save procedural time and reduce the likelihood of the same plaintiff bringing a second lawsuit against the same defendant for failure to fulfill the same monetary obligation. The function of stimulating the debtor to fulfill its own monetary obligation is derived from the main goal – procedural economy, and this task is achieved only partially.

Key words: *astreinte, court fine, penalty, fine, recodification of civil law.*

Постановка проблеми й формулювання завдання. Для української правової системи притаманною є проблема своєчасного та належного виконання судових рішень, що стає приводом звернення до Європейського суду з прав людини. У багатьох країнах Європи вирішити згадану проблему допомагає інститут астренту, який є дієвим механізмом стимулювання боржників до реального і швидкого виконання судових рішень. Проте, українському праву інститут астренту доки не є відомим.

У цій статті піддано аналізу правову природу астренту, порівняно інститут астренту із суміжними правовими інститутами, досліджено доцільність його застосування в різних категоріях спорів, а також надано оцінку ефективності та нагальності впровадження цього інституту в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. *Поняття та правова природа астренту.* У правовій доктрині астрент (від лат. *adstringere* – примус, фр. *l'astreinte* – штраф) розуміють як грошову суму, яку призначає суд за невиконання (несвоєчасне виконання) рішення суду. Інститут астренту не є новим для як для права держав-членів ЄС, так і для європейського приватного права загалом. Цей ефективний правовий інститут, який стимулює боржника до виконання судового акта у найстисліші строки, з'явився у Франції наприкінці XIX ст. Саме судова практика французьких судів сформувала умови, види і способи застосування астренту і навіть визначила його правову природу (Цвайгерт К., Кетц Х.).

За правом Франції, з правової системи якої власне було запозичено інститут астренту, під час його застосування судді користуються певною свободою дій у вирішенні власне питання, чи потрібно призначити астрент, та у визначенні його розміру та строку (застосування). Суд може самостійно ухвалювати таке рішення без клопотання позивача та без заслуховування

думки сторін. Уся сума астренту зараховується на користь кредитора. Французька доктрина визначає, що держава не повинна бути зацікавленою в отриманні прибутку від законних дій стягувача та виконавця правосуддя, незважаючи на те, що встановлення астрента розглядається, зокрема, як санкція за неповагу до правосуддя, за супротив у виконанні судового рішення. Завдання інституту астренту в Франції – змусити боржника до виконання судового рішення [1, с. 86–87].

Застосування астренту довело свою ефективність, тому цей правовий інститут запроваджено у більшості країн Європи (зокрема у таких країнах, як Італія, Німеччина, Нідерланди, Португалія, Бельгія, Швейцарія, Польща та інші). У різних державах інститут астрента має різну правову природу. Крім французької моделі астренту (приватноправової за її природою), існує інша – публічно-правова, застосована у Німеччині. За німецькою моделлю астрент стягується у дохід держави і є певним видом штрафу за неповагу до рішення суду.

Третя модель поєднує наведені риси перших двох; зокрема у Португалії сума астрента розподіляється порівну між стягувачем і державою. Схожий підхід запропоновано й у Кодексі європейського договірної права [2, с. 669]. Підхід, що ближчий до першого, реалізований у Принципах УНІДРУА: відповідно до статті 7.2.4. (Судовий штраф) якщо суд наказує стороні виконати умови договору, він може також приписати їй сплатити штраф у разі невиконання. Штраф має бути сплачений постраждалій стороні, якщо тільки імперативні норми права країни суду не встановлюють іншого. Сплата штрафу постраждалій стороні не виключає вимог про відшкодування збитків.

На нашу думку, правова природа астрента у кожній правовій системі визначається тією моделлю, яка вибрана і запро-

ваджена законодавцем, а також тим, яка правова мета цього інституту є визначальною та, не востаннє, має значення те, на користь кредитора або держави стягується сума такого штрафу. Якщо астрент стягується з боржника на користь держави та передовсім у зв'язку з неповагою до правосуддя і перешкоджанням виконанню судового акта, публічно-правова мета є визначальною, а інтереси кредитора задовольняються побіжно, оскільки у такому разі підтримання авторитету суду виходить на чільне місце.

Важливим у з'ясуванні правової природи астренту є розрізнення його із суміжними правовими інститутами.

Ус М. В., Глотов С. О., Носік Ю. В. вважають, що астрент має матеріально-процесуальну природу: з одного боку, захищає приватний інтерес і стягується на користь позивача за наявності відповідних підстав, з іншого боку – сплачується за невиконання судового рішення. Саме остання особливість, на думку згаданих науковців, істотно відрізняє астрент від неустойки, яка, на відміну від астрента, становить собою спосіб захисту цивільних прав та інтересів і одночасно є мірою цивільно-правової відповідальності. Така подвійна природа астрента відмежовує його, в тому числі, й від суто процесуальної категорії – судового штрафу, котрий завжди стягується за ініціативою суду. До того ж розмір судового штрафу чітко визначений у законодавстві, натомість розмір астрента, як правило, на законодавчому рівні, у державах, в яких він впроваджений, не встановлюється, а визначається судом з урахуванням принципу справедливості, співрозмірності і недопущення отримання вигоди від незаконної чи недобросовісної поведінки. Астрент не є тотожним жодному із інститутів, а є самостійним, не подібний будь-якому іншому, правовий інститут [2, с. 670–671].

Як зазначає Ковалишин О. Р., між інститутами неустойки та астрента є певна схожість: і неустойка, і астрент – це певна грошова сума (або у твердому розмірі, або встановлено спосіб її визначення), яка підлягає стягненню у разі невиконання або неналежного виконання зобов'язання. Неустойка, як і астрент, стягується з ініціативи сторони, а не суду,

втім ці інститути не є абсолютно однаковими. Підставою стягнення неустойки є закон чи договір, а підставою нарахування астрента є рішення суду, що набрало законної сили. Розмір неустойки встановлюється у законі чи договорі, розмір астрента визначається судом на власний розсуд. Основна відмінність між інститутами астрента та штрафу полягає в тому, що штраф стягується на користь держави, а астрент стягується на користь приватної особи – заявника [3, с. 37].

Знову ж таки, відмінності між неустойкою та астрентом (інституту якого, як буде зазначено далі, немає в українському законодавстві) будуть остаточно визначені після того, як український законодавець вибере ту або іншу його модель. На наше ж переконання, основна відмінність між звичайною неустойкою та судовою неустойкою полягає у такому:

(1) перша (неустойка) стягується судом у рішенні ретроспективно: її розмір у судовому акті має бути визначений у певному обрахованому судом розмірі, зазвичай, станом на момент постановлення такого рішення або станом на інший момент у минулому. Судова ж неустойка не завжди обраховується судом у конкретному розмірі у судовому рішенні, а часто лише визначається алгоритм її обрахунку на майбутнє; строки нарахування астренту залежатимуть від дій боржника – виконання судового рішення припинятиме його подальше нарахування на стадії виконавчого провадження;

(2) звичайна цивільна неустойка є суто приватно-правовим інститутом, її нарахування визначається законом або договором. Астрент за будь-якої законодавчої моделі має певні публічно-правові риси: і можливість її нарахування, і розмір визначаються законом та/або судом і застосовуються на підставі відповідного рішення суду. Переважно астрент присуджується на користь позивача за його зверненням, хоча в деяких країнах це присудження здійснюється за ініціативою суду на користь держави. До того ж таке присудження астренту може бути як у виді фіксованої (одноразової) суми, так і у виді платежу, що періодично збільшується. Це становить другу відмінність;

(3) третя відмінність полягає у тому,

що астрент не має ознаки продовження на майбутнє нарахування тієї неустойки (штрафу), що нараховувалася і стягувалася до постановлення судового рішення згідно з характером тих цивільних відносин, що виникли між сторонами – зазвичай, договірних. Відповідно звичайна неустойка та астрент не підлягають взаємному зарахуванню: астрент є іншою (відмінною від звичайної неустойки) санкцією грошового характеру. Так само сума астрента не може зараховуватися на відшкодування завданих стягувачу збитків;

(4) четверта відмінність полягає у тому, що у сучасних правових системах астрент переважно застосовується до вимог немайнового характеру, його не може бути застосовано до грошових вимог; на відміну від звичайної неустойки, де такої заборони немає.

На останній відмінності астренту від неустойки наполягають й більшість дослідників цього питання: тож в теорії найбільш спірним питанням залишається можливість його запровадження до грошових зобов'язань.

У французькій, італійській та інших правових системах астрент застосований винятково до зобов'язань вчинити певні дії або утриматися від їх вчинення, а не до грошових зобов'язань.

На думку Бондар І. В., астрент є дієвим під час виконання рішень, що зобов'язують боржника вчинити певні дії, оскільки для боржника створюються такі умови, що самостійно виконати рішення йому вигідніше, ніж його не виконувати. А враховуючи те, що певні категорії рішень (що зобов'язують боржника вчинити певні дії або утриматися від їх вчинення) виконати примусово неможливо, їх має вчинити саме боржник, астрент є кращим і дієвішим стимулом [4, с. 153].

Інші науковці також вважають, що виключення грошових зобов'язань із сфери дії астренту не носить критичного характеру з точки зору забезпечення ефективного захисту інтересів позивача через можливість активної участі державного виконавця у реалізації рішення суду за грошовими вимогами та нарахувань за статтею 625 ЦК України. Найбільш значущим є впровадження інституту астрента щодо таких категорій справ, коли виконання рішення суду залежить від волі

боржника: коли судовим рішенням відповідач зобов'язується вчинити дії фактичного чи юридичного характеру, не пов'язані із виконанням ним грошового зобов'язання. Такий обов'язок, на переконання зазначених науковців, може бути як у рамках речових, зобов'язальних, корпоративних, інформаційних правовідносин, правовідносин інтелектуальної власності чи інших правовідносин [2, с. 672–673]. З неможливістю застосування астрента до грошових зобов'язань цілком погоджується й автор цієї статті.

Правову природу астренту дослідила й Велика Палата Верховного Суду у постанові від 04 червня 2024 року у справі № 910/14524/22 (провадження № 12- 4гс24). Велика Палата виснувала, що астрент є засобом стимулювання боржника виконати у найстисліші строки рішення суду, ухвалене за наслідком розгляду спору щодо нього. З однієї сторони, він попереджає відповідача про те, що невиконання ним рішення суду матиме наслідком додаткове нарахування судової неустойки (превентивна попереджувальна функція), а з іншої – надає можливість позивачу отримати компенсаційні наслідки прострочення виконання боржником рішення суду (компенсаційна функція) [5].

За висновками Великої Палати Верховного Суду, астрент у класичному розумінні має такі риси: 1) є різновидом судової неустойки, тобто має характер додаткового зобов'язання; 2) суд встановлює його на майбутнє: під час ухвалення рішення суд дає певний строк на його виконання й у разі прострочення виникає обов'язок зі сплати астренту; 3) переважно присуджується на користь позивача за його зверненням, хоча в деяких країнах це присудження здійснюється за ініціативою суду на користь держави; 4) не звільняє від відповідальності за виконання основного зобов'язання; застосовується переважно до негрошових зобов'язань, проте допускається застосування й до зобов'язань грошового характеру; 5) метою є стимулювання боржника своєчасно виконати цивільно-правове зобов'язання, підтверджене судовим рішенням; 6) переважно питання застосування астренту суд вирішує одночасно з ухваленням рішення, проте не виключає можливості такого присудження і надалі; 7) його розмір, як

правило, законодавчо не встановлено, та суд визначає його на власний розсуд індивідуально у кожній справі з урахуванням обставин, що мають істотне значення, на засадах принципів справедливості, співмірності, недопустимості отримання вигоди від неправомірної чи недобросовісної поведінки; 8) може бути як у виді фіксованої (одноразової) суми, так і у виді платежу, що періодично збільшується; 9) після присудження може бути скасований судом за згодою стягувача або у разі об'єктивної неможливості боржника виконати судові рішення [5].

У постанові від 04 червня 2024 року у справі № 910/14524/22 (провадження № 12-4гс24) Велика Палата Верховного Суду також дослідила правову природу та призначення приписів частини десятої статті 238 ГПК України та частин десятої, одинадцятої статті 265 ЦПК України та виснувала таке:

1. мета цих правових інструментів, запроваджених у процесуальні кодекси в 2017 році – запровадження в українське право дієвого механізму процесуальної економії;

2. сформульовані в частині десятій статті 238 ГПК України та частинах десятій, одинадцятій статті 265 ЦПК України приписи не є астрентом, застосовуються лише у грошових зобов'язаннях та фактично ними передбачається продовження на майбутнє стягнення присуджених відсотків або пені до моменту виконання судового рішення. Тобто це не є самостійним видом санкції – судової неустойки, а це ті самі відсотки або пеня, що вже стягнув суд, але які продовжені на наступний період часу (на майбутнє), протягом якого зобов'язання, підтверджене судовим рішенням, не виконується. Тоді як астрент передовсім застосовується до зобов'язань негрошового характеру, й розмір астренту не пов'язується із розміром заборгованості чи її складовими частинами, які відповідно й не є базою для обрахування судової неустойки, оскільки, як уже зазначалося, астрент – це санкція за неповагу до правосуддя та спротив виконанню судового рішення, а не форма стягнення чи відшкодування збитків перед позивачем (стягувачем);

3. на відміну від астренту, правова мета приписів частини десятої статті 238

ГПК України, частин десятої, одинадцятої статті 265 ЦПК України передовсім полягає у наданні судові повноважень поширити дію постановленого ним рішення і продовжити нарахування пені або відсотків на майбутнє поза часовими межами, в яких суд розглянув і вирішив спір по суті сформульованих у позові вимог про стягнення відповідних пені або відсотків, що має на меті позбавити кредитора потреби звертатися до суду з позовом про стягнення пені або відсотків за наступні періоди невиконання зобов'язання після того, як буде ухвалено судові рішення. Така мета зазначених процесуальних норм національного законодавства, як стимулювання боржника, до своєчасного виконання судового рішення, є другорядною [5].

Відповідно Велика Палата Верховного Суду виснувала, що єдина схожість астренту з тією правовою конструкцією, що передбачена частиною десятою статті 238 ГПК України (частинами десятою, одинадцятою статті 265 ЦПК України), полягає у тому, що таку пеню чи відсотки суд ухвалює нараховувати на майбутнє – на період після постановлення судового рішення [5].

Отже, констатуємо, що інститут астренту поки не впроваджений в українське законодавство, що є його очевидним недоліком.

З цього приводу Стефанчук Р. О. відзначив, що найбільше скарг українців до Європейського суду з прав людини стосуються невиконання судових рішень, і ця проблема досягла масштабів гуманітарної катастрофи. Новий інститут даватиме змогу присуджувати грошові суми, що буде способом забезпечення судового акта, неустойкою за неналежне виконання рішення суду [6].

У процесі рекодифікації цивільного законодавства України запропоновано запровадити інститут астренту. Зокрема, у Концепції оновлення Цивільного кодексу України (далі – Концепція) («§ 5.3. Астрент») зазначено про доцільність доповнення ЦК України правилами про судову неустойку (астрент), згідно з яким суд може за вимогою позивача зобов'язати відповідача виплатити на користь позивача грошову суму, якщо відповідач не виконає рішення суду. Астрент означає присудження грошових сум як способу

забезпечення виконання судового акта, тобто астрент – це неустойка або пеня за неналежне виконання рішення суду. Право на застосування астренту має суд, якщо подано позов про виконання зобов'язання в натурі. Судова неустойка або астрент не може нараховуватися на грошові вимоги [7, с. 35].

Інші ж науковці висловили певні зауваження (пропозиції) щодо змісту § 5.3. згаданої Концепції, зазначили, що у запропонованій конструкції немає конкретних принципів регулювання судової неустойки (астренту), не визначено суб'єктний елемент механізму визначення її розміру. Звернули увагу на існуючі протиріччя юридичної термінології: метою астренту є забезпечення виконання судового акта, а метою неустойки є забезпечення виконання зобов'язань. Враховуючи недослідженість цього інституту в національній правовій системі, експерти висловили свої застереження про те, що в основі запропонованих змін не враховано процесуальну природу астренту, що спричинить ряд проблем в правозастосовній діяльності [8, с. 70–71].

Ковалишин О. Р. також переконаний, що введення астренту може призвести до виникнення низки проблемних питань як у теорії цивільного права і процесу, так і в судовій практиці. Головною проблемою реалізації цієї норми є оцінка пропорційності відповідного присудження, оскільки несформулювання чітких критеріїв, за допомогою яких визначається сума астрента, а також передача цього питання виключно на розсуд, створює безліч протиріч. Іншим проблемним питанням, на думку науковця, є питання можливості зменшення розміру судової неустойки з огляду на аналогію права та норми ЦК України, яка надає боржнику право заявляти у суді клопотання про зниження заявленої кредитором неустойки. Тож впровадження астренту поряд з перевагами пов'язане з деякими труднощами в його застосуванні на практиці, а тому потребує подальшого наукового аналізу [3, с. 37–38].

Проте, потрібно враховувати, що Концепція є рамковим документом, що визначає напрямки розвитку і удосконалення цивільного законодавства, визначаючи його нагальні недоліки та прогалини. Як

зазначено, в астрента – подвійна правова природа, яка визначається як публічно-, так і приватноправовою складовою та метою застосування. Вочевидь вирішення питання про присудження астрента передбачає надання широких повноважень судові у її стягненні, визначенні розміру, що має ґрунтуватися на певному рівні довіри до суду як інституції.

Погоджуючись з тим, що запровадження інституту астрента в законодавство може викликати проблеми матеріального та процесуального характеру, втім це так само стосується будь-якої новели у цивільному законодавстві і будь-якого новітнього правового інституту у разі недосконалості застосованого механізму правового регулювання відповідних суспільних відносин. Конструювання механізму правового регулювання змальованих суспільних відносин першорядно передбачає визначення певної ідеальної моделі таких суспільних відносин, яка б задовольняла б нагальні потреби суспільства та узгоджувалася з відповідною практикою правозастосування. Законодавець має визначити те, який стан урегульованості згаданих суспільних відносин він бажає врешті решт досягнути; надалі, з точки зору законодавчої техніки, потрібно втілити певний задум у відповідні правила поведінки. Вочевидь практика правозастосування в Україні потребує дієвого механізму приватноправового стимулювання до своєчасного виконання судових рішень. Саме тому вважаємо, що інститут астренту, який підтвердив свою дієвість в багатьох країнах, є саме таким ефективним засобом стимулювання до виконання судових рішень, тому невідкладним є його впровадження в українське цивільне право.

Щодо обрання прийнятної для правової системи України моделі цього інституту, то потрібно передбачити можливість стягнення сум астрента передусім на користь стягувача із застосуванням його винятково до виконання негрошових зобов'язань.

Висновки. Переконані, що правовий інструмент, сконструйований у згаданих вище статтях ЦПК України та ГПК України, не є астрентом, а має іншу правову природу. На відміну від загального правила, коли судові рішення може містити висновок про стягнення сум станом на момент

його постановлення, згаданий правовий інструмент дає можливість судові сформувати свої владні вказівки на майбутнє – після його постановлення, тобто має не ретроспективний, проспективний характер. Така неустойка не є публічно-правовим інститутом або процесуальним штрафом суду, а є винятково поширенням існуючих між сторонами спору відносин судом на майбутнє у тому разі, якщо боржник і надали допускати прострочення. Основна мета цього субінституту полягає у процесуальній економії, зменшенні вірогідності повторного звернення цього самого позивача до того ж відповідача до суду з приводу невиконання останнім того самого грошового зобов'язання. Функція стимулювання боржника до виконання власного грошового зобов'язання є похідною від основної мети – процесуальної еко-

номії, таке завдання досягається побіжно.

Підсумовуючи, відзначимо, що інститут астренту нині не є відомим українському законодавству, проте через його дієвість, яка визначена в результаті випробування у багатьох сучасних правових системах, він може бути запозичений в українську правову систему.

Інститут астренту є важливим та ефективним засобом стимулювання до виконання судових рішень, тому його застосування в Україні може стати додатковим рушієм до добровільного та швидкого виконання судових рішень. Запровадження інституту астренту в Україні є нагальним.

Законотворець передовсім повинен обрати, яка саме модель астренту є найбільш прийнятною та корисною для українського правового ґрунту під час процесу з рекодифікації ЦК України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Воронько О. О. Астрент як спосіб примусу до виконання зобов'язання за законодавством Франції. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право*. №7(19), 2019. С. 82–88.
2. Ус М. В., Глотов С. О., Носік Ю. В. Астрент як засіб забезпечення ефективного захисту цивільних прав та інтересів. *Наукові перспективи*. 2023. № 10 (40). С. 664–677.
3. Ковалишин О. Р. Астрент як правове запозичення. Імплементація міжнародних стандартів у цивільне та господарське судочинство України [Електронний ресурс]: збірник матеріалів П'ятого науково-практичного круглого столу (м. Київ, 7 червня 2022 р.) / упорядник В. М. Короленко. К.: Електрон. текст. дані. НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2022. С. 35–38.
4. Бондар І. В. Щодо питання запровадження астренту в Україні. Проблеми теорії і практики виконання рішень судів та інших органів : зб. наук. пр. / за ред. Ю. В. Білоусова. Хмельницький: ФОП Мельник А. А., 2019. С. 151–155.
5. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 04 червня 2024 року у справі № 910/14524/22 (провадження № 12-4гс24). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120088907>.
6. Стефанчук Р. О. Оновлення Цивільного кодексу буде мати сенс тільки у форматі дискусії, необхідної для прийняття змін суспільством. *Юридична практика*, № 3–4 (1204–1205), 2021.
7. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ : Видавничий дім «АртЕк», 2020. С. 35.
8. Науково-експертний висновок до Концепції оновлення Цивільного кодексу України: брошура / під заг. ред. члена-кореспондента НАН України В. А. Устименка. Київ : НАН України, ДУ «Інститут економіко-правових досліджень імені В. К. Макутова НАН України», 2021. С. 70–71.

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.4.10>**ЩОДО ПРОЦЕДУРИ ПОНОВЛЕННЯ ПРАЦІВНИКА НА ПОСАДІ****Тихонюк Ольга Володимирівна,**

orcid.org/0000-0003-3123-5841

викладач кафедри інформаційного, господарського
та адміністративного праваНаціонального технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Публікація присвячена висвітленню таких питань: як відбувається поновлення працівника на роботі за наявності (відсутності) рішення суду, на які виплати може розраховувати поновлений працівник.

Акцентовано увагу на тому, що чинний Кодекс законів про працю України не містить поняття «поновлення на роботі», так само Кодекс законів про працю України не встановлює порядку виконання відповідного рішення. Частково умови, за яких рішення суду про поновлення на роботі вважається примусово виконаним, закріплені у статті 63 Закону України «Про виконавче провадження». Трудові спори про поновлення працівника на роботі, незалежно від підстави звільнення, розглядаються безпосередньо в судовому порядку [1, п. 2 ч. 1 ст. 232]. Із заявою про вирішення трудового спору у справах про звільнення працівник має право звернутися до суду в місячний строк із дня вручення копії наказу (розпорядження) про звільнення [1, ч. 1 ст. 233].

Зроблено такі висновки: 1) поновлення на попередній роботі відбувається не з дати винесення судом рішення щодо поновлення, а з дати звільнення працівника, яка, відповідно до цього рішення, визнається недійсною (у разі, якщо поновлення працівника на попередній посаді здійснюється роботодавцем без рішення суду, то поновлення відбувається також із дати звільнення працівника); 2) виконання рішення суду вважається завершеним із моменту фактичного допуску працівника до виконання попередніх обов'язків на підставі відповідного акта органу, що ухвалив незаконне рішення про звільнення працівника; 3) видача та скасування наказів належать виключно до компетенції роботодавця, а до повноважень суду належить перевірка їхньої законності; 4) у разі виплати середнього заробітку за час вимушеного прогулу особа поновлюється на роботі із дня звільнення, тобто вважається такою, що весь цей час перебувала у трудових відносинах; 5) у справах про поновлення на роботі та стягнення середньої заробітної плати за час вимушеного прогулу позивачі звільнені від сплати судового збору; 6) середній заробіток за час вимушеного прогулу [1, ч. 2 ст. 235] та середній заробіток у разі затримки виконання рішення суду про поновлення на роботі [1, ст. 236] мають різну правову природу.

Ключові слова: працівник, роботодавець, поновлення на посаді, компенсаційні виплати на користь працівника.

Tykhoniuk Olha. Regarding the procedure for reinstatement of an employee

This publication is devoted to covering the following issues, namely: how an employee is reinstated in the presence (absence) of a court decision and what compensation payments a reinstated employee can expect.

The author emphasizes that the current Labor Code of Ukraine does not contain the concept of "reinstatement", and the Labor Code does not establish the procedure for the enforcement of the relevant decision.

Part of the conditions under which a court decision on reinstatement is considered enforceable are set out in Article 63 of the Law of Ukraine "On Enforcement Proceedings". Labor disputes on reinstatement of an employee, regardless of the grounds for dismissal, are considered directly in court [1, clause 2, part 1, Article 232]. An employee has the right to file an application for resolution of a labor dispute in cases of dismissal with the court within one month from the date of delivery of a copy of the order (instruction) on dismissal [1, part 1, Article 233].

The following conclusions have been drawn: 1) reinstatement in the previous job takes place not from the date of the court's decision on reinstatement, but from the date of the employee's dismissal, which, according to this decision, is recognized as invalid (if the employer reinstates the employee in the previous position without a court decision, the reinstatement also takes place from the date of the employee's dismissal); 2) the execution of the court decision is considered completed from the moment the employee is actually allowed to perform his/her previous duties on the basis of the relevant act of the body that made the illegal decision to dismiss the employee; 3) the issuance and cancellation of orders is exclusively within the competence of the employer, and the court is authorized to verify their legality; 4) when paying the average salary for the period of forced absenteeism, the person is reinstated at work from the date of dismissal, i.e., he/she is considered to have been in an employment relationship all this time; 5) in cases of reinstatement and recovery of the average salary for the period of forced absenteeism, plaintiffs are exempt from paying court fees; 6) the average earnings during the period of forced absenteeism [1, part 2, Article 235] and the average earnings in case of delay in execution of a court decision on reinstatement [1, Article 236] have different legal nature.

Key words: employee, employer, reinstatement in office, compensation payments in favor of employee.

Відповідно до ст. 43 Конституції України кожен має право на працю, право на заробітну плату, право на належні, безпечні та здорові умови праці, захист від незаконного звільнення.

Звільнення працівника з порушенням встановленого законом порядку свідчить про незаконність такого звільнення та приводить до поновлення порушених прав працівника. Відповідно до ч. 1 ст. 235 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України) працівник підлягає поновленню на попередній роботі в разі *незаконного звільнення*, під яким варто розуміти як *звільнення* без законної підстави, так і *звільнення*¹ з порушенням порядку, встановленого законом.

Мета дослідження полягає в тому, щоби з'ясувати, як відбувається поновлення працівника на роботі за наявності (відсут-

ності) рішення суду, на які виплати може розраховувати поновлений працівник.

Чинний КЗпП України не містить поняття «*поновлення на роботі*», так само КЗпП не встановлює порядку виконання відповідного рішення. Частково умови, за яких рішення суду про поновлення на роботі вважається примусово виконаним, закріплені у ст. 63 Закону України «Про виконавче провадження», а саме: «рішення вважається виконаним боржником із дня видавання відповідно до законодавства про працю наказу або розпорядження про поновлення стягувача на роботі та внесення відповідного запису до трудової книжки стягувача, після чого виконавець виносить постанову про закінчення виконавчого провадження» [2].

Трудові спори про поновлення працівника на роботі, незалежно від підстави звільнення, розглядаються безпосередньо в судовому порядку [1, п. 2 ч. 1 ст. 232]. Із заявою про вирішення трудового спору у справах про звільнення працівник має право звернутися до суду *в місячний строк із дня вручення* копії наказу (розпорядження) про звільнення [1, ч. 1 ст. 233]. Зазначу, що «при розгляді справ про поновлення на роботі судам необхідно з'ясувати, з яких підстав проведено звільнення працівника згідно з наказом (розпорядженням) і перевіряти їх відповідність законам», водночас «суд не має права визнати звільнення правильним, виходячи з обставин, з якими власник або уповноважений ним орган не пов'язували звільнення», «якщо обставинам, які стали підставою для звільнення, у наказі (роз-

¹ Своїм рішенням від 29 травня 2024 р. Львівський апеляційний суд [5] поновив на посаді мовознавицю Ірину Фаріон суто через процедурні помилки, яких припустився роботодавець: 1) у наказі про звільнення відсутній опис факту проступку відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 41 КЗпП України; 2) з наказом на звільнення під підпис позивачку не ознайомлено персонально; 3) у тексті наказу, який був розміщений на сайті Національного університету «Львівська політехніка», відсутні підписи ректора, проректорів, головного бухгалтера (є лише підпис начальника відділу кадрів); 4) не взято до уваги позитивну оцінку позивачки колегами по кафедрі, що з'явилася після видання наказу. З університету також стягнули на користь І. Фаріон середній заробіток за період вимушеного прогулу – майже 124 тис. грн (як бачимо, у разі виплати середнього заробітку за час вимушеного прогулу особа поновлюється на роботі із дня звільнення, тобто вважається такою, що весь цей час перебувала у трудових відносинах). Водночас Суд визнав навішування ярлика «неукраїнців» за мовною ознакою аморальним проступком, несумісним із продовженням роботи на посаді професора (тут і далі в тексті курсив мій – О. Т.)

порядженні) дана неправильна юридична кваліфікація, суд може змінити формулювання причин звільнення й узгодити його із чинним законодавством про працю» [3, ч. 1, 2 п. 18]. Варто пам'ятати, що відповідно до ст. 9 Конвенції МОП № 158 від 22 червня 1982 р. «Про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця» *тягар доведення наявності законної підстави звільнення покладено на роботодавця* [4].

Рішення суду про поновлення на роботі виконується негайно, тобто підлягає виконанню не з моменту набрання рішенням чинності, а із часу його оголошення в судовому засіданні (як свідчить практика, буквально з наступного дня після оголошення рішення суду першої інстанції (або апеляції)), незалежно від того, чи буде воно оскаржуватися [1, ч. 8 ст. 235]: 1) наступного дня після оголошення рішення суду працівник повинен з'явитись на роботу (на своє безпосереднє робоче місце); 2) роботодавець повинен видати наказ про скасування наказу про звільнення та про поновлення працівника на посаді, яка вказана в рішенні суду², ознайомити працівника з наказом під розпис³ (повідомити працівника шляхом

направлення йому за місцем фактичного проживання листа з долученням копії наказу або іншим доступним способом електронної комунікації [1, ч. 3 ст. 29; 6, ст. 7]); 3) внести відповідний запис до трудової книжки працівника: «Запис за № <...> є недійсним, поновлений на попередній роботі», у графі 4 – вказати номер наказу про поновлення на роботі [7, п. 2.10]; 4) роботодавець повинен фактично допустити працівника до виконання трудових обов'язків, тобто надати йому роботу; 5) ужити відповідних заходів щодо запобігання мобінгу та будь-яким діям, що можуть сприйматись як переслідування працівника за звернення до суду; 6) ужити інші заходи, передбачені ст. 141 КЗпП України; 7) виплатити працівникові негайно всі суми, зазначені в рішенні суду (середній заробіток, інфляційні нарахування, моральна шкода тощо) [1, ч. 2 ст. 235, ст. 236, ст. 237–1]. Зауважу, якщо роботодавець ігнорує (не виконує рішення суду), працівник має право через суд стягнути середній заробіток за весь час затримки виконання рішення суду; 8) якщо роботодавець відмовляється видати наказ і допустити працівника до роботи з наступного після винесення рішення суду дня, то в такому разі проводиться примусове виконання судового рішення за допомогою державного виконавця.

Отже, виконання рішення суду вважається завершеним з моменту фактичного допуску працівника до виконання попередніх обов'язків на підставі відповідного акта органу, що ухвалив незаконне рішення про звільнення працівника [8].

Важлива деталь: якщо на момент поновлення працівника за його посадою вже працює інший працівник, його потрібно звільнити на підставі п. 6 ч. 1 ст. 40 КЗпП України з виплатою вихідної допомоги в розмірі не менше середнього місячного заробітку [1, ст. 44]. Зауважу, що звільнення можливе за умови, якщо неможливо перевести працівника за його згодою на іншу роботу.

Також варто взяти до уваги таке: якщо роботодавець *не погоджується* з рішенням суду про поновлення працівника на роботі, він може оскаржити таке рішення

² У разі скорочення (виведення зі штатного розпису) посади, на якій працював незаконно звільнений працівник, для виконання рішення суду роботодавець повинен поновити працівника на рівнозначній посаді або внести відповідні зміни до штатного розпису – увести скорочену (виведену) посаду. Сам собою факт виконання працівником трудових обов'язків на нерівнозначній посаді, незалежно від наявності чи відсутності згоди працівника з наказом роботодавця про призначення на таку посаду, не є належним виконанням з боку роботодавця рішення суду про поновлення працівника на роботі. Лише оформлена належним чином згода працівника з рішенням роботодавця щодо його поновлення на нерівнозначній посаді (відповідна заява, погодження з наказом про призначення на іншу посаду, ознайомлення під особистий підпис із посадовою інструкцією) може бути підтвердженням наміру такого працівника продовжити трудові відносини на запропонованих роботодавцем умовах праці й у відсутності в роботодавця обов'язку нести відповідальність згідно зі ст. 236 КЗпП України.

³ Законодавець *не зобов'язує* працівника виходити на роботу наступного робочого дня після оголошення рішення про його поновлення на роботі, як і *не вважає*, що працівник уже повідомлений судом про поновлення його на посаді рішенням суду. А тому після видання наказу про поновлення працівника на роботі треба належним чином повідомити про це працівника, ознайомити його з наказом під розпис. Так роботодавець засвідчить факт виконання ним відповідного рішення.

в апеляційному порядку. Ці обставини *не звільняють* роботодавця від обов'язку негайно виконати рішення суду першої інстанції, тобто поновити працівника на роботі. Якщо апеляційний суд скасував рішення суду першої інстанції і визнав звільнення працівника правомірним, рішення про поновлення втрачає чинність, а працівник вважається звільненим з дати, зазначеної в наказі про звільнення. Для цього роботодавець повинен видати наказ, яким скасовується наказ про поновлення працівника на роботі, а до трудової книжки необхідно внести запис про скасування попереднього запису про поновлення працівника на роботі: «Запис за № <...> є недійсний», у графі 4 вказати номер наказу про скасування наказу про поновлення працівника на роботі.

Важливий нюанс: відповідно до ст. 239 КЗпП України в разі скасування виконаних судових рішень про стягнення заробітної плати чи інших виплат, що впливають із трудових правовідносин, поворот виконання допускається лише тоді, коли скасоване рішення ґрунтувалося на повідомлених позивачем неправдивих відомостях або поданих ним підроблених документах. Отже, працівник не зобов'язаний повертати виплачені йому на підставі рішення суду першої інстанції кошти, немає підстав і для повернення заробітної плати, заробленої працівником після його поновлення до скасування рішення суду першої інстанції.

Відповідно до ст. 237 КЗпП України суд покладає на службову особу, винну в незаконному звільненні працівника, обов'язок оплатити працівникові час вимушеного прогулу⁴. Зазначу, що під

*вимушеним прогулом*⁵ варто розуміти час, упродовж якого працівник з вини роботодавця позбавлений можливості працювати (виконувати свою безпосередню трудову функцію й отримувати за це заробітну плату). Вимушений прогул відбувається виключно за наявності вини роботодавця, який *незаконно звільнив* працівника.

До речі, беручи до уваги той факт, що середній зарібок працівника визначається відповідно до ст. 27 Закону України «Про оплату праці» за правилами, передбаченими Порядком обчислення середньої заробітної плати [9; 11], Верховний Суд постановою від 14 вересня 2016 р. (справа № 6-419цс16) сформував таку правову позицію щодо розрахунку середньої заробітної плати за час вимушеного прогулу: нарахування виплат, що обчислюються із середньої заробітної плати за останні 2 місяці роботи, провадяться шляхом множення середньоденного (годинного) заробітку на число робочих днів/годин, а у випадках, передбачених чинним законодавством, календарних днів, які мають бути оплачені за середнім зарітком. Середньоденна (годинна) зарібна плата визначається діленням зарібної плати за фактично відпрацьовані протягом 2-х місяців робочі (календарні) дні на число відпрацьованих робочих днів (годин), а у випадках, передбачених чинним законодавством, – на число календарних днів за цей період [14].

Одразу постає питання: одержаний працівником за рішенням суду про поновлення на роботі *середній зарібок* уважатиметься зарібною платою працівника чи ні? Ми знаємо, що зарібна плата – це *винагорода*, обчислена зазвичай у грошовому виразі, яку за трудовим договором роботодавець виплачує працівникові

⁴ 10 квітня 2020 р. ОСОБА_1 видала та підписала наказ про розірвання трудового договору із заступником головного лікаря з організаційно-методичної роботи на підставі п. 1 ч. 1 ст. 40 КЗпП України. Рішенням Южноукраїнського міського суду Миколаївської області від 25 вересня 2020 р. у справі № 486/691/20 звільнення ОСОБА_2 визнано незаконним та скасовано наказ, а також стягнуто з КНП «Южноукраїнська міська багатопрофільна лікарня» на користь ОСОБА_2 середній зарібок за час вимушеного прогулу в сумі 96 640 гривень 29 копійок з урахуванням податків і обов'язкових платежів. Таким чином, рішенням суду встановлено, що ОСОБА_2 незаконно звільнено на підставі наказу [12].

⁵ Вимушений прогул має місце в разі: 1) незаконного звільнення працівника; 2) незаконного переведення працівника на іншу роботу; 3) затримки видачі трудової книжки; 4) затримки видачі копії наказу (розпорядження) про звільнення; 5) затримки виконання рішення суду про поновлення на роботі; 6) необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу; 7) несвоєчасного укладення трудового договору; 8) унаслідок неправильного формулювання причин звільнення у трудовій книжці, що перешкоджало надалі працевлаштуванню працівника [1, ст. ст. 235, 236; 7, п. 4.1].

за виконану ним роботу [1, ч. 1 ст. 94; 9, ст. 1], *що складається з основної заробітної плати, додаткової заробітної плати, інших заохочувальних і компенсаційних виплат. Натомість, сума середнього заробітку, яка виплачується працівникові за час вимушеного прогулу, не є заробітною платою працівника, яку роботодавець виплачує за виконану роботу, а є виплатою, що розраховується відповідно до Порядку обчислення середньої заробітної плати [11]. Наприклад, у постанові від 8 лютого 2022 р. (справа № 755/12623/19) Верховний Суд зазначив, що за умови встановлення факту незаконного звільнення особи час вимушеного прогулу працівника повинен бути оплачений і спір розглянутий в одному позовному провадженні з вирішенням питання про поновлення на роботі, або в різних провадженнях, що не впливає на розрахунок середнього заробітку, оскільки період, за який він обраховується, є сталим для звільненого працівника [14].*

Водночас оплата працівникові часу вимушеного прогулу, нарахована за рішенням суду в розмірі середнього заробітку під час поновлення його на посаді відповідно до ст. 235 КЗпП України, включається до фонду оплати праці штатних працівників у частині *додаткової заробітної плати* як оплата невідпрацьованого часу [10, пп. 2.2.12 п. 2.2 розд. 2]. Наприклад, у постанові Великої Палати Верховного Суду від 8 лютого 2022 р. (справа № 755/12623/19) зазначено, що середній заробіток за час вимушеного прогулу за своїм змістом є *заробітною платою* [14].

У разі затримки роботодавцем виконання рішення органу, який розглядав трудовий спір про поновлення на роботі

незаконно звільненого працівника, цей орган виносить ухвалу про виплату працівникові середнього заробітку або різниці в заробітку за час затримки [1, ст. 236].

При винесенні рішення про поновлення на роботі орган, який розглядає трудовий спір, водночас ухвалює рішення про виплату працівникові середнього заробітку за час вимушеного прогулу або різниці в заробітку за час виконання нижче оплачуваної роботи, але не більш як за разі, якщо поновлення працівника на попередній посаді здійснюється роботодавцем без рішення суду, поновлення відбувається також із дати звільнення працівника);

2) виконання рішення суду вважається завершеним із моменту фактичного допуску працівника до виконання попередніх обов'язків на підставі відповідного акта органу, що ухвалив незаконне рішення про звільнення працівника;

3) видача та скасування наказів належать суто до компетенції роботодавця, а до повноважень суду належить перевірка їхньої законності;

4) у разі виплати середнього заробітку за час вимушеного прогулу особа поновлюється на роботі із дня звільнення, тобто вважається такою, що весь цей час перебувала у трудових відносинах;

5) у справах про поновлення на роботі та стягнення середньої заробітної плати за час вимушеного прогулу позивачі звільнені від сплати судового збору;

6) середній заробіток за час вимушеного прогулу [1, ч. 2 ст. 235], середній заробіток у разі затримки виконання рішення суду про поновлення на роботі [1, ст. 236] мають різну правову природу.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1971. Додаток до № 50. Ст. № 375. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#top>.
2. Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 р. № 1404-VIII, зі змінами від 01.08.2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text>.
3. Про практику розгляду судами трудових спорів : постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.1992 р. № 9. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-92>.
4. Про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця : Конвенція МОП № 158 від 22.06.1982 р.
5. Постанова Львівського апеляційного суду від 29.05.2024 р. у справі № 461/10285/23 (провадження № 22-ц/811/720/24). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119614583>.
6. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану : Закон України від 15.03.2022 р. № 2136-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#top>.

7. Інструкція про порядок ведення трудових книжок працівників : спільний наказ Міністерства праці України, Міністерства юстиції України, Міністерства соціального захисту населення України № 58 від 29.07.1993 р.

8. Лист Міністерства праці та соціальної політики України № 205/06/187-07 від 07.08.2007 р.

9. Про оплату праці : Закон України від 24.03.1995 р. № 108/95-ВР.

10. Інструкція зі статистики заробітної плати : наказ Державного комітету статистики України від 13.01.2004 р. № 5.

11. Порядок обчислення середньої заробітної плати : постанова Кабінету Міністрів України від 08.02.1995 р. № 100 (зі змінами та доповненнями).

12. Постанова Миколаївського апеляційного суду від 08.02.2023 р. у справі № 486/399/21.

13. Про судовий збір : Закон України від 08.07.2011 р. № 3674-VI, зі змінами від 13.05.2024. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 14. Ст. 87. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3674-17#Text>.

14. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/>.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

УДК 342.922 (477)

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.4.11>

ОСОБЛИВОСТІ ОРГАНІЗАЦІЇ ДОСТУПУ ДО ПРАВОСУДДЯ В ПЕРІОД ДІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ

Бугайчук Костянтин Леонідович,

orcid.org/0000-0003-2429-5010

доктор юридичних наук, професор,

завідувач науково-дослідної лабораторії

з проблем наукового забезпечення

правоохоронної діяльності та якості підготовки кадрів

Харківського національного університету внутрішніх справ



У статті автор розглянув особливості організації роботи органів судової влади та доступу до правосуддя в умовах воєнного стану. Проаналізовано зміст законів України «Про правовий режим воєнного стану», «Про судоустрій і статус суддів», рішень та рекомендацій Ради суддів України з питань забезпечення стабільності судової системи України. Підкреслено, що чинне законодавство України та документи органів суддівського самоврядування визначають, що погіршення стану здійснення правосуддя навіть в умовах війни та надзвичайного стану є неприпустимим, права і свободи людини повинні захищатися судами незалежно від режиму життєдіяльності держави.

Доведено, що з початком військової агресії було вжито низку нормативно-правових та організаційних заходів, спрямованих на зміну юрисдикції судів, врегулювання питань проходження служби в органах судової влади, складання, направлення та надання процесуальних документів, проведення судових засідань.

Вивчено рекомендації Консультативної ради європейських суддів щодо застосування інформаційних технологій у сфері правосуддя, які доцільно імплементувати в національну практику з метою забезпечення ефективності та безперервності судового процесу в умовах надзвичайних ситуацій. Доведено, що використання сучасних інформаційних технологій у роботі органів судової влади має ґрунтуватися на принципах верховенства права, судової автономії, доступності та якості, забезпечення цілісності даних та їх безпеки.

Визначено шляхи вдосконалення законодавства України в частині розробки та впровадження алгоритмів відновлення роботи органів судової влади на деокупованих територіях, зокрема в рамках реалізації стабілізаційних заходів.

Ключові слова: воєнний стан, правовий режим воєнного стану, судова політика, суд, суддя, правосуддя, стабілізаційні заходи.

Buhaichuk Kostyantyn. Features of the organization of access to justice during the legal regime of martial state

In the article, the author considered the peculiarities of the organization of the work of judicial authorities and access to justice during martial law. The contents of the laws of Ukraine "On the legal regime of martial law", "On the judicial system and the status of judges", decisions and recommendations of the Council of Judges of Ukraine on issues of ensuring the stability of the judicial system of Ukraine were analyzed. It was emphasized that the current legislation of Ukraine and the documents of judicial self-government bodies determine that the deterioration of the administration of justice even under conditions of war and state of emergency is unacceptable, human rights and freedoms must be protected by the courts regardless of the state's regime of life.

It has been proven that with the beginning of the military aggression, a number of regulatory and organizational measures were taken aimed at changing the jurisdiction of courts, regulating

issues of service in judicial authorities, drafting, forwarding and providing procedural documents, holding court hearings.

The recommendations of the Advisory Council of European judges on the application of information technologies in the field of justice, which should be implemented in national practice in order to ensure the efficiency and continuity of the judicial process in emergency conditions, were studied. It has been proven that the use of modern information technologies in the work of judicial authorities should be based on the principles of the rule of law, judicial autonomy, availability and quality, ensuring the integrity of data and their security.

Ways to improve the legislation of Ukraine in terms of the development and implementation of algorithms for restoring the work of judicial authorities in the de-occupied territories, in particular within the framework of the implementation of stabilization measures, have been identified.

Key words: martial law, legal regime of martial law, judicial policy, court, judge, justice, stabilization measures.

Військова агресія РФ, що триває вже більше двох років, суттєво вплинула на загальну діяльність та організацію роботи усіх гілок державної влади. Безумовно, що в цьому аспекті питання діяльності судів та загальна організація доступу до правосуддя набуває особливої актуальності. Це зумовлюється тим, що по-перше, внаслідок бойових дій громадяни держави залишилися без належного доступу до органів судової влади, по-друге, численні злочини країни-окупанта та певна дезорганізація управлінської вертикалі призвели до зростання звернень громадян до судів з питань визнання особи загиблою або безвісно відсутньою, вступу до спадщини, вирішення сімейних справ, подання позовів проти незаконних дій та рішень органів виконавчої влади тощо. Таким чином, захист та відновлення порушених прав громадян, здійснення правосуддя відповідно до норм і положень чинного законодавства України залишається пріоритетним завданням судової влади протягом усього періоду дії правового режиму воєнного стану.

Станом на січень 2024 року в Україні було знищено чи пошкоджено 131 будівлю суду (15 з них – вщент знищені, 116 – пошкоджені). За підрахунками Державної судової адміністрації України, на відновлення цих будівель потрібно 2 млрд грн. Крім того, за даними Вищої ради правосуддя, станом на березень 2024 року не працюють 33 суди в Луганській області, 45 – у Донецькій, 27 – в АР Крим, 11 – у Харківській, 23 – у Запорізькій, два – у Херсонській, а також один суд – у Сумській області. Водночас суди, які розташовані близько до лінії розмежування, працюють в екстремальних умовах через постійні

обстріли країни-окупанта [1]. Враховуючи вищевикладене, вважаємо, що належне наукове опрацювання організаційно-правових питань діяльності органів судової влади на сучасному етапі суспільно-політичного розвитку держави та в умовах правового режиму воєнного стану набуває особливої актуальності та доцільності.

Питанням діяльності органів судової влади та здійснення судочинства під час дії правового режиму воєнного стану були присвячені праці К. Гельвельчук, П. Давиденка, М. Кравцової, І. Міщук, М. Поліщука, М. Смоковича, О. Шишimenko [2–8]. Разом із цим багато із вказаних праць розглядають здійснення під час дії воєнного стану лише окремих видів судочинства (цивільне, адміністративне). Тому вважаємо, що відповідне питання потребує більш комплексного опрацювання в т. ч. з урахуванням загальних питань збереження стійкості системи судоустрою та забезпечення її належного адміністрування під час дії спеціальних правових режимів.

Мета публікації – проведення аналізу організаційно-правових засад організації діяльності органів судової влади під час дії правового режиму воєнного стану, дослідження особливостей відправлення правосуддя з урахуванням безпекового складника та рекомендацій європейських судових інституцій.

Основним нормативним документом, який встановлює загальні засади судочинства під час дії воєнного стану є Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII «Про правовий режим воєнного стану» (статті 10, 12-2, 26). Відповідно до їх змісту у період дії воєнного стану повноваження судів не можуть бути припинені або

обмежені. На територіях, де введено правовий режим воєнного стану, суди мають діяти виключно в межах повноважень, визначених Основним законом України та іншими нормативно-правовими актами. Правосуддя на території, на якій введено воєнний стан, здійснюється лише судами. Скорочення чи прискорення будь-яких форм судочинства забороняється, створення надзвичайних та особливих судів не допускається. У разі неможливості здійснювати правосуддя судами, які діють на території, на якій введено воєнний стан, законами України може бути змінена територіальна підсудність судових справ, що розглядаються в цих судах, або в установленому законом порядку змінено місцезнаходження відповідних судів [9].

Таким чином, основоположні елементи правового статусу судів та суддів навіть у період воєнного стану мають залишатися без змін, щоб належним чином гарантувати фізичним та юридичним особам захист їхніх прав, свобод та законних інтересів.

Далі слід звернути увагу на положення Закону України «Про судоустрій та статус суддів» від 02.06.2016 № 1402-VIII, а саме статті 55, 128 та 147. Так, у разі якщо внаслідок бойових дій, обстрілів інфраструктури чи інших надзвичайних подій здійснювати правосуддя не видається можливим, то територіальну підсудність справи може бути змінено. Відповідну зміну підсудності має ухвалити Вища рада правосуддя за поданням Голови Верховного Суду. У разі зміни територіальної підсудності справу потрібно передати до територіально найближчого суду, і це стосується усіх справ, які перебували на розгляді суду, територіальна підсудність якого змінюється.

Додатково необхідно зазначити, що у разі зміни територіальної підсудності суддя без його згоди може бути відряджений для здійснення правосуддя до суду, якому визначається територіальна підсудність справ, що перебували у провадженні суду, в якому працює суддя, а в разі відсутності вакансій у цьому суді – до іншого суду того самого рівня і спеціалізації [10].

У березні 2022 року на сайті Ради суддів України були опубліковані рекомендації щодо роботи судів в умовах воєнного стану [11], які згодом були під-

тверджені рішенням Ради суддів України від 05.08.2022 № 23 «Щодо рекомендацій з організаційних питань роботи суддів в умовах воєнного стану» [12]. Також рішенням Ради суддів України від 14.03.2022 № 10 були затверджені окремі рекомендації щодо організації роботи судів та суддів в умовах воєнного стану [13]. Вищезазначені документи встановлюють такі принципи функціонування судової системи під час дії правового режиму воєнного стану:

1) Робота суду має засновуватися на поточній оперативній ситуації. Особливості роботи конкретного суду визначають збори суддів або Голова суду у разі неможливості провести такі збори. Рішення про режим роботи суду також слід узгоджувати з керівництвом обласних військових адміністрацій.

2) Якщо роботі суду, життю та здоров'ю його співробітників та громадян загрожує небезпека, то його діяльність слід тимчасово припинити до стабілізації ситуації.

3) Необхідно запровадити облік працівників суду (місце знаходження, причини відсутності на роботі, вступ до лав ЗСУ або Сил територіальної оборони). До закінчення військового стану необхідно уникати видачі наказів про звільнення, про відрахування працівників зі штату суду за порушення трудової дисципліни або прогули.

4) Голові суду спільно з іншими посадовими особами судової адміністрації необхідно визначити мінімальну кількість осіб, які повинні знаходитися у приміщенні суду упродовж робочого дня, чітко розподілити між ними функціональні обов'язки, організувати чергування суддів та працівників апаратів судів, обмежити допуск на судові засідання осіб, які не є учасниками відповідного процесу.

5) Вважати за неможливе відкладення судових засідань, на яких має розглядатись питання про обрання або продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. У цих випадках суд (слідчий суддя) діє на підставі положень чинного кримінального процесуального законодавства.

6) Напрацювати відповідну судову практику виходячи з реалій воєнного часу та необхідності дотримання загальних засад кримінального провадження [11].

Окремо аналізованими документами були визначені умови проходження служби суддями в умовах воєнного стану, які полягають у такому:

1) Не визнається порушенням вимог несумісності ситуація, коли суддя проходить службу у добровольчому формуванні Сил територіальної оборони Збройних Сил України або територіальної громади.

2) Під час виконання суддею завдань, зумовлених участю в національному спротиві, необхідно забезпечувати баланс між кількістю робочого часу, який витрачається на службу, та можливістю виконання безпосередніх обов'язків з відправлення правосуддя.

3) Документом, що підтверджує участь у національному спротиві, є контракт добровольця територіальної оборони або наказ про зарахування для проходження служби у складі добровольчого формування Сил територіальної оборони Збройних Сил України, наказ про зарахування для участі у добровольчому формуванні територіальної громади [13].

Виплата суддівської винагороди має здійснюватися за наявності однієї з таких умов:

- суддя перебуває у відрядженні, оплачуваній відпустці;
- суддя увільнений від виконання обов'язків у зв'язку з призовом на військову службу під час мобілізації на особливий період, зі збереженням місця роботи, посади і середнього заробітку на період проходження військової служби;
- суддя в робочий час виконує обов'язки, пов'язані з участю в національному спротиві;
- суддя не здійснює правосуддя з незалежних від нього причин [13].

В умовах воєнного стану особливої актуальності також набувають питання запровадження в діяльність судової системи України сучасних інформаційних технологій. Це зумовлено як необхідністю дотримання безпекового складника в діяльності суду, так і створенням можливостей для більш швидкого та оптимального проведення судового процесу.

У цьому аспекті зазначимо, що рішенням Вищої ради правосуддя від 17.08.2021 № 1845/0/15-21 затверджене Положення про порядок функціонування окремих

підсистем Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, яка являє собою сукупність інформаційних та телекомунікаційних підсистем (модулів), які забезпечують автоматизацію визначених законодавством та положенням процесів діяльності судів, органів та установ в системі правосуддя, включаючи документообіг, автоматизований розподіл справ, обмін документами між судом та учасниками судового процесу, фіксування судового процесу та участь учасників судового процесу у судовому засіданні в режимі відеоконференції, складання оперативної та аналітичної звітності, надання інформаційної допомоги суддям, а також автоматизацію процесів, які забезпечують фінансові, майнові, організаційні, кадрові, інформаційно-телекомунікаційні та інші потреби користувачів системи [14].

Підсистема відеоконференцій зв'язку забезпечує: 1) відео- та звукозапис судових засідань, бронювання (резервування) залів судових засідань, можливість подання учасниками справи під час проведення судового засідання в режимі відеоконференції документів (у тому числі процесуальних документів, письмових та електронних доказів тощо); 2) можливість користувачам брати участь у засіданнях інших органів та установ системи правосуддя в режимі відеоконференції. Особливості порядку проведення таких засідань можуть встановлюватися відповідними органами та установами системи правосуддя.

Підсистема «Електронний суд» забезпечує можливість обміну документами (в тому числі процесуальними документами, письмовими та електронними доказами тощо) між судом та учасниками судового процесу, між користувачем цієї підсистеми та Вищою радою правосуддя, а також отримання інформації про стан і результати розгляду таких документів. Відповідно до вимог чинного законодавства України в обов'язковому порядку у даній підсистемі мають зареєструвати свої електронні кабінети адвокати, нотаріуси, судові експерти, державні та приватні виконавці, органи державної влади та місцевого самоврядування, арбітражні керуючі тощо.

Основними перевагами використання підсистеми «Електронний суд» варто визначити:

- створення можливостей подання до суду в електронному форматі необхідних документів процесуального характеру. До цих документів відповідні особи можуть також додати файли інших форматів (сканкопії, відео, зображення). Також користувач після додавання документів може відслідковувати їх рух, актуальний стан тощо;

- створення можливостей уповноважити іншого користувача системи вчиняти дії в інтересах третьої особи. Відповідна довіреність також формується і надсилається в електронній формі;

- створення можливостей для сплачування відповідних судових послуг і зборів. Інформація про таку сплату автоматично додається до документа, що створюється в підсистемі [14].

Таким чином, для судової системи України в умовах дії правового режиму воєнного стану завдяки сучасним інформаційно-комунікаційним технологіям були створені належні умови її ефективного функціонування.

Не зайвим буде вказати, що проблема інформатизації та застосування відповідних технологій в організаційній діяльності судів та у сфері відправлення правосуддя набула великої актуальності після пандемії Covid-19, а також із початком вторгнення агресора на територію України. Вирішенню відповідних викликів та завдань деякою мірою має сприяти висновок № 26 (2023) Консультативної ради європейських суддів «Рухаючись вперед: використання допоміжних технологій у судочинстві».

Відповідно до цього документа держави зобов'язані забезпечити ефективний та практичний доступ до правосуддя. У цьому сенсі цифрові та інформаційно-комунікаційні технології виступають засобом, за допомогою якого вони можуть зробити це як за звичайного перебігу подій, так і під час виникнення надзвичайних чи екстрених обставин [15].

Висновок № 26 (2023) рекомендує органам судової влади використовувати такі підходи, методи та засоби для удосконалення роботи судів в т. ч. в умовах надзвичайних ситуацій та спеціальних правових режимів:

- 1) Засоби обробки даних, цифровий мовний переклад, цифровий запис судових нотаток, рішень і наказів. Інформа-

ція та дані, отримані з матеріалів справи, можуть аналізуватися інструментами обробки даних, для того щоб сприяти доступу до правосуддя шляхом надання громадськості більш доступної інформації.

- 2) Електронне подання документів, що є передумовою для ефективного використання інформаційних технологій у судовій системі. Вони включають використання цифрових підписів або електронних печаток на документах і процесах, що здійснюються в електронному вигляді.

- 3) Цифрові системи управління справами. Вони можуть сприяти ідентифікації, групуванню та управлінню тестовими справами та/або масовими позовами. У разі подання великої кількості індивідуальних позовів, які порушують однакові або схожі юридичні питання, системи документообігу та судового адміністрування можуть допомогти зменшити ресурсний тиск на суди та суддів. Автоматизація процесів ведення та обробки справ щодо таких позовів може сприяти їх ефективному, рентабельному і пропорційному вирішенню.

- 4) Аудіо- та відеоконференції. За їх допомогою можна проводити дистанційні засідання або засідання в змішаному форматі. Вони можуть зменшити вартість і час, витрачений на здійснення судового провадження, та сприяти більш ефективному плануванню засідань [15].

Водночас європейські експерти та представники судової влади наголошують на тому, що застосування інформаційно-комунікаційних та цифрових технологій має враховувати природу та особливості процесу правосуддя. Це зумовлено тим, що більшість судових рішень є дискреційними та засновані на фактичних даних відповідної судової справи. Інформаційні технології, на їхню думку, також не повинні перешкоджати критичному мисленню суддів, оскільки це може призвести до стагнації чи повної руйнації державної системи правового захисту.

На підставі вищевикладеного посадовим особам органів судової під час дії воєнного стану слід застосовувати відповідні інформаційні технології з урахуванням таких принципів:

- 1) Верховенства права. Інформаційні технології слід використовувати лише для зміцнення верховенства права

з обов'язковим дотриманням етичних норм та відповідно до змісту основоположних прав і свобод людини.

2) Судова автономія. Інформаційні технології слід використовувати лише для допомоги судам і суддям з питань належного управління процесом правосуддя. Не можна здійснювати делегування функції правосуддя та винесення судових рішень відповідним програмним додаткам чи штучному інтелекту.

3) Доступність і якість. Інформаційні технології повинні посилювати та покращувати доступ до правосуддя для всіх членів суспільства. Сприяння доступності обов'язково вимагає високої якості відповідних технологій.

4) Цілісність, безпека та захист даних. Інформаційні технології повинні підлягати ефективним заходам контролю з метою забезпечення цілісності даних, які використовуються органами судової влади [15].

Вважаємо, що зазначені рекомендації висновку Консультативної ради європейських суддів мають бути імplementовані в роботу вітчизняної судової системи.

Ще один принциповий момент, на який слід звернути увагу, – це питання нормативного врегулювання та організаційного відновлення діяльності органів судової влади на деокупованих територіях. Так, розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30.12.2022 № 1219-р затверджений План дій органів виконавчої влади з відновлення деокупованих територій територіальних громад [16], а 12.05.2023 року Постановою Кабінету Міністрів України № 486 затверджений механізм здійснення підготовчих дій із стабілізації ситуації на деокупованих територіях Донецької і Луганської областей та їх реінтеграції [17].

Відповідно до зазначених документів міністерствам, іншим органам виконавчої влади належить забезпечити виконання таких заходів:

- відновити діяльність органів місцевого самоврядування та територіальних органів центральних органів виконавчої влади;

- здійснювати інформування жителів адміністративно-територіальної одиниці про стан відновлення деокупованої території;

- організувати надання медичної допомоги, де заклади охорони здоров'я зруйновано та неможливо здійснити

логістичне забезпечення, шляхом організації розгортання тимчасових пунктів надання медичної допомоги у непошкоджених приміщеннях;

- забезпечити відновлення доступу до інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних систем, публічних електронних реєстрів тощо (всього 86 програмних заходів) [16].

Крім цього, Донецькій та Луганській обласним державним адміністраціям (обласним військовим адміністраціям) рекомендується утворити координаційні ради з питань стабілізації ситуації на деокупованих територіях області та їх реінтеграції. Відповідні координаційні ради за напрямом відновлення роботи органів державної влади повинні забезпечити реалізацію таких заходів: 1) забезпечення діяльності районних військових адміністрацій, військових адміністрацій населених пунктів та підготовка пропозицій щодо їх керівного складу; 2) створення резерву працівників органів державної влади для роботи на деокупованих територіях; 3) сприяння відновленню діяльності органів державної влади; 4) здійснення кадрового, фінансового та матеріально-технічного забезпечення діяльності органів державної влади; 5) підготовка пропозицій щодо врегулювання міжбюджетних відносин, формування матеріально-технічних та інших резервів (запасів) [17].

Слід звернути увагу на те, що у зазначених документах взагалі не йдеться про відновлення на деокупованих територіях діяльності органів судової влади, що можна визначити як напрям, що потребує відповідного організаційного та правового забезпечення. Відповідне питання має бути вирішено на рівні Державної судової адміністрації та Кабінету Міністрів України шляхом розробки та затвердження спільного документа щодо відновлення роботи органів судової влади на деокупованих територіях, організації їхньої поточної діяльності, взаємодії з місцевими органами виконавчої влади та місцевого самоврядування. Особливої уваги в цьому аспекті також заслуговують питання забезпечення безпекового складника будівель та працівників суду, безперебійного електропостачання, доступу до відповідних державних реєстрів, захисту відомчих інформаційних систем тощо.

Проведене дослідження дозволяє сформулювати такі висновки та узагальнення:

1. Робота органів судової влади в умовах воєнного стану зазнала суттєвих змін внаслідок розширення зони бойових дій на територію прикордонних областей України, погіршення загальної безпекової ситуації, масової міграції населення, що вплинули на відтік кваліфікованих кадрів.

2. Із початком військових дій керівництво Державної судової адміністрації, Вища рада правосуддя та Рада суддів України вжили належних організаційних заходів щодо стабілізації роботи судової системи та вирішення поточних питань зі здійснення правосуддя під час дії правового режиму воєнного стану.

3. Керівними документами, що були ухвалені Радою суддів України, було визначено, що погіршення стану відправлення правосуддя є недопустимим і у відповідних умовах права і свободи людини мають захищатися судами незалежно від режиму життєдіяльності держави. Таким чином, були вирішені питання підслідності, врегульовані особливості здійснення трудових право-

відносин, дотримання правил особистої безпеки персоналу та ін.

4. В умовах надзвичайних правових режимів особливої актуальності набувають питання використання сучасних інформаційних технологій в т.ч. у сфері правосуддя. Європейські експерти наголошують на необхідності максимального використання таких технологій з метою організаційної підтримки судового процесу, забезпечення його оперативності та безпеки. У цьому питанні маємо підкреслити необхідність здійснення повноцінної імплементації в національну практику положень висновку № 26 (2023) Консультативної ради європейських суддів «Рухаючись вперед: використання допоміжних технологій у судочинстві».

5. Вважаємо за необхідне удосконалити зміст чинних нормативно-правових актів у частині визначення базових алгоритмів та типових дій щодо відновлення діяльності органів судової влади на деокупованих територіях. Відповідні документи мають бути розроблені та погоджені всіма уповноваженими суб'єктами з боку органів як судової, так і виконавчої влади.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Судочинство під час війни: судді ВС розповіли про виклики та особливості здійснення правосуддя в умовах воєнного стану / Офіційний сайт Верховного суду України. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1576075/> (дата звернення: 29.06.2024)
2. Гельвельчук К. О. Реалізація права особи на судовий захист в умовах воєнного стану. Матеріали VII Міжнародного молодіжного наукового юридичного форуму, м. Київ, Національний авіаційний університет, 16-17 травня 2024 р. С. 68-71.
3. Давиденко П. О., Уколова В. О., Уколова Є. О. Особливості діяльності судової системи в умовах воєнного стану. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 12. С. 168–170. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-12/15>
4. Кравцова М. О., Дацюк Т. К. Особливості роботи судів в умовах військового стану. Аналітично-порівняльне правознавство. 2022. № 5. С. 390–394. DOI: <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.05.72>
5. Міщук І. В., Киричук Б. С. Особливості здійснення адміністративного судочинства в умовах воєнного стану. *Південноукраїнський правничий правопис*. 2023. № 1. С. 200–205. DOI: <https://doi.org/10.32850/sulj.2023.1.35>
6. Поліщук М. Г. Особливості здійснення цивільного судочинства в умовах воєнного стану. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 12. С. 168–170. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-12/35>
7. Смокович М. І. Здійснення правосуддя в умовах воєнного стану: до питання законодавчих змін. *Науковий вісник Ужгородського національного Університету*. Серія «Право». 2022 Вип. 70. С. 450–455. DOI: <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.72>
8. Шишименко О. І. Особливості здійснення цивільного судочинства в умовах воєнного стану. Приватне право в умовах війни : матеріали Всеукр. наук. конф. (Одеса, 15 листопада 2022 р.) / за заг. ред.: д. ю. н., проф. Є. Харитонова, д.ю.н., проф. І. Давидової; НУ «ОЮА». Одеса: Фенікс, 2022. С. 558–562.

9. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 27.06.2024)
10. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 27.06.2024)
11. Рекомендації роботи судів в умовах воєнного стану / Офіційний сайт Ради суддів України (02.03.2022). URL: https://ibit.ly/W4_Uz (дата звернення: 29.06.2024)
12. Щодо рекомендацій з організаційних питань роботи суддів в умовах воєнного стану : Рішення Ради суддів України від 05.08.2022 № 23. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0023414-22#Text> (дата звернення: 29.06.2024)
13. Про затвердження окремих рекомендацій з організаційних питань роботи суддів в умовах воєнного стану : Рішення Ради суддів України від 14.03.2022 № 10. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0010414-22#n3> (дата звернення: 29.06.2024)
14. Про затвердження Положення про порядок функціонування окремих підсистем Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи : Рішення Вищої ради правосуддя від 17.08.2021 № 1845/0/15-21. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1845910-21#Text>
15. Висновок № 26 (2023) Консультативної ради європейських суддів «Рухаючись вперед: використання допоміжних технологій у судочинстві» / Офіційний сайт Вищої ради правосуддя. URL: <https://hcj.gov.ua/page/vysnovky-kryes> (дата звернення: 29.06.2024)
16. Про затвердження плану дій органів виконавчої влади з відновлення деокупованих територій територіальних громад : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 30.12.2022 № 1219-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1219-2022-%D1%80#n8> (дата звернення: 29.06.2024)
17. Про підготовку до дій із стабілізації ситуації на деокупованих територіях Донецької і Луганської областей та їх реінтеграції : Постанова Кабінету Міністрів України від 12.05.2023 № 486. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/486-2023-%D0%BF#Text> (дата звернення: 29.06.2024)

УДК 340.12: 342.7

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.4.12>

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА ЯК СКЛАДОВА ПРАВОВОГО ПОРЯДКУ В УКРАЇНІ

Регушевський Едуард Євгенович,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри державно-правових і гуманітарних наук
Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського



У статті проведено аналіз сутності сучасного правового порядку. Проаналізовано визначення і підходи щодо поняття та змісту правового порядку, зроблено низку узагальнень стосовно теоретичних основ.

Автором підтримано позицію А.Ф. Крижанівського, відповідно до якої сприйняття правопорядку як наслідку, результату законності не тільки деформує розуміння соціальної зумовленості та цінності правового впорядкування суспільної життєдіяльності, неадекватно перебільшує значущість законності у співвідношенні «законність і правопорядок», але й поширює етатизм на рівень правових явищ, життєво важливих для суспільства загалом, занижує масштаб значущості правопорядку як соціальної й особистісної правової цінності.

Відзначається, що конституційно-правові гарантії прав і свобод людини і громадянина варто розглядати в загальній системі правопорядку, а встановлення міцного правового порядку асоціюється з таким станом, який би унеможливив негативні явища, пов'язані з утратою ефективності функціонування органів державної влади й органів місцевого самоврядування, розбалансуванням владних повноважень і втратою ціннісних орієнтирів у діяльності посадових осіб і органів держави, порушенням прав і свобод людини і громадянина та недосконалістю системи їх гарантування тощо.

Наголошується на помилковості твердження, що, незважаючи на роль громадських організацій та інших суспільних об'єднань, тільки держава через свої органи здатна повною мірою забезпечити правопорядок. На думку автора, інститути громадянського суспільства беруть безпосередню і активну участь разом із державними інституціями у формуванні відповідного правового порядку.

Зазначено, що конституційно-правові гарантії прав і свобод мають велике значення у процесі формування правового порядку, який є бажаним результатом реалізації норм права, конкретизованих у правах, свободах і обов'язках людини і громадянина. Гарантії водночас є результатом відповідного правового порядку і важливою складовою частиною його формування.

Ключові слова: правовий порядок, законність, конституційно-правові гарантії прав і свобод, забезпечення правопорядку, верховенство права, регуляція суспільних відносин, правореалізація, принципи правопорядку.

Rehushevskiy Eduard. The constitutional and legal guarantees of human and citizen rights and freedoms as a component of the legal order in Ukraine

The article analyzes the essence of the modern legal order. Various definitions and approaches to the concept of legal order are examined, and several generalizations are made concerning its theoretical foundations.

The author supports A.F. Kryzhanivskiy's view that seeing the legal order as merely a result of legality distorts the understanding of its social importance and the value of legal regulation in public life. This approach not only overstates the role of legality in the relationship between "legality and the legal order", but also improperly extends statism to legal phenomena that are vital to society as a whole, thereby undervaluing the significance of the legal order as a social and personal legal value.

It is noted that constitutional and legal guarantees of human and citizen rights and freedoms should be viewed as integral to the overall system of legal order. Establishing a strong legal order is associated with a state that is capable of preventing negative phenomena, such as loss of efficiency in the functioning of state's authorities and local self-government bodies, power imbalances, loss of guiding values in officials' actions, violations of constitutional and citizen rights and freedoms, and the imperfection of the system for their guarantees, among other issues.

It is emphasized that the claim that only the state, through its organs, can fully ensure legal order, ignoring the role of public organizations and other societal associations, is incorrect. The author argues that civil society institutions actively and directly contribute, alongside state institutions, to shaping the legal order.

It is noted that constitutional and legal guarantees of rights and freedoms are essential in shaping the legal order, which is the desired outcome from implementing legal norms related to the rights, freedoms, and duties of individuals and citizens. These guarantees are both the result of the corresponding legal order and an important component of its formation.

Key words: legal order, legality, constitutional and legal guarantees of rights and freedoms, ensuring legal order, rule of law, regulation of social relations, legal implementation, principles of legal order.

Нині правовий порядок демократичної держави необхідно розглядати не лише суто як правове явище, що обов'язково повинне забезпечуватися державою та силою державного примусу, але і як соціальне, оскільки людина, як компонент суспільства, є головним об'єктом і суб'єктом, що впливає на його формування, з усіма її потребами, які надають можливість для ефективного розвитку [1, с. 21]. Гарантії прав і свобод людини і громадянина тісно пов'язані із правовим регулюванням, яке, як зазначається в юридичній літературі [2, с. 122], водночас є основою формування правового порядку. Тож постає питання про місце конституційно-правових гарантій у системі правового порядку, як результату відповідного правового регулювання.

Окремі аспекти правового порядку були предметом аналізу низки науковців. Так, зокрема, окремі питання сутності правового порядку, форм забезпечення правопорядку, змісту і принципів правового порядку тощо досліджували В.С. Боровікова, І.О. Ієрусалімова, Т.Ю. Кирилюк, М.В. Ковалів, А.М. Колодій, В.М. Коломієць, О.В. Кривов'яз, А.Ф. Крижанівський, О.В. Марцеляк, Л.Р. Наливайко, А.Ю. Олійник, Н.М. Оніщенко, В.Ф. Погорілко, Т.С. Подорожна, С.П. Погребняк, К.Б. Попович, О.О. Пучков, П.М. Рабінович, О.Ф. Скакун, Ю.М. Тодика, В.Л. Федоренко, О.Ф. Фрицький, М.І. Хавронюк та інші.

Водночас питання місця конституційно-правових гарантій прав і свобод людини і громадянина у правовому порядку не були досліджені.

Метою дослідження є аналіз сутності правового порядку як конституційно-правової категорії, місця в ньому гарантій прав і свобод людини і громадянина.

Стан сучасного українського суспільства та політичного процесу в Україні об'єктивно потребує вдосконалення конституційного регулювання суспільних відносин. Ці зміни мають сприяти досягненню визначеної в чинній Конституції України мети, пов'язаної, зокрема, із прагненням розвивати та зміцнювати демократичну, соціальну, правову державу, а також з необхідністю забезпечення наступництва в конституційному творенні. Вони також продиктовані практикою застосування положень Конституції України, виявленням і необхідністю усунення в її змісті деяких недоліків, а саме, недостатності гарантування конституційних прав і свобод людини і громадянина, недоліків в організації та функціонуванні державного механізму, недосконалості системи стримувань і противаг, яка мала б забезпечувати збалансованість і єдність цього механізму [3, с. 4]. Велике значення в цьому процесі має встановлення міцного правового порядку, який унеможливив би відповідні негативні явища, пов'язані із втратою ефективності функціонування органів державної влади й органів місцевого самоврядування, розбалансуванням владних повноважень і втратою ціннісних орієнтирів у діяльності посадових осіб і органів держави, порушенням прав і свобод людини і громадянина та недосконалістю системи їх гарантування тощо.

У юридичній літературі можна натрапити на різне трактування правового порядку. Так, наприклад, правопорядок розглядають як реальне, повне та послідовне здійснення всіх вимог законності, принципів права, насамперед реальне і повне забезпечення прав людини [4, с. 458–459]. Також правопорядок розглядають як підсумок правового регулювання, його реалізовану мету. Міцність правопорядку, його стабільність і непорушність забезпечуються не формальною, а реальною законністю. Правопорядок – це заснована на праві та законності організація правового життя, що відображає якісний фактичний стан суспільних відносин, урегульованих правом [2, с. 122]. На думку О.О. Барабаша, правовий порядок – це об'єктивно та суб'єктивно зумовлений стан соціального життя, який характеризується внутрішнім погодженням, урегульованістю системи правових відносин, заснованих на нормативних вимогах, принципах права та законності, а також на демократичних, гуманістичних і моральних вимогах, правах і обов'язках, свободі та відповідальності всіх суб'єктів права. Правопорядок – це порядок у суспільних відносинах, які регулюються правом, за якого гарантується реалізація суб'єктивних прав і юридичних обов'язків учасників правовідносин, забезпечується їхня правомірна поведінка, здійснення законності. Це упорядкований за допомогою права, його застосування й інших форм реалізації підзаконний порядок суспільного життя, його нормальний стан, основний зміст якого становить правомірна поведінка, практичне здійснення законності [5, с. 8, 9]. Правопорядок і законність є необхідними умовами та засобами максимально повного забезпечення прав і свобод громадян, а заснований на праві та законності правопорядок є обов'язковим елементом правової держави [6, с. 696].

Ми поділяємо думку, що «сприйняття правопорядку як наслідку, результату законності не тільки деформує розуміння соціальної зумовленості та цінності правового впорядкування суспільної життєдіяльності, неадекватно перебільшує значущість законності у співвідношенні «законність і правопорядок», але й поширює етатизм на рівень правових явищ,

життєво важливих для суспільства загалом, занижує масштаб значущості правопорядку як соціальної й особистісної правової цінності. Це збіднює і сприйняття всієї правової реальності, бо за межами її досягнення залишаються соціальні підґрунтя, і характеристики правопорядку як соціально-правового феномену, буття якого корелюється на рівні основ всієї соціальної системи регулювання суспільних відносин і забезпечення цілісності соціуму» [7, с. 12]. Так, наприклад, Т.С. Подорожна правовий порядок розуміє як стан урегульованості правовими нормами суспільних відносин, що охоплює такі властивості, як узгодженість, скоординованість, структурна організованість, залежить не тільки від зовнішнього соціально-нормативного впливу, а й від характеру реагування на нього суб'єктів. Також вчена звертає увагу на те, що право є ціннісно-нормативною системою, основою якої є порядок. Правопорядок є: результативною стороною права; правом, реалізованим у суспільних відносинах; станом реалізації та показником реалізації права [8, с. 67].

Правопорядок – це не лише мета, але і результат правового регулювання існуючих в суспільстві правовідносин. Для формування загального правопорядку має значення кожна галузь права, яка здійснює вплив на процеси правотворчості та правозастосовної практики. Право передбачає моделі належної поведінки, межі свого впливу на суспільні відносини, окреслюючи сферу, у якій можливий правопорядок. Право регламентує прийоми, способи та засоби впливу на поведінку суб'єктів. Реалізація правових норм досягається завдяки правомірній поведінці. Зокрема, через правомірну поведінку, з реалізацією норм права пов'язаний і правопорядок [9, с. 133]. Варто відзначити, що й гарантії прав і свобод безпосередньо пов'язані із процесом реалізації норм права, заснованих на правомірній поведінці.

Забезпечення правопорядку багато в чому залежить від форм, що для цього використовуються. Під державними формами забезпечення правопорядку пропонують розуміти специфічний зовнішній вираз діяльності органів держави, посадових осіб, спеціально уповноважених суб'єктів, що втілюється у правових

і неправових (організаційних) формах, яка спрямована на забезпечення належного рівня правопорядку у країні. Також зазначається, що в державних правових формах забезпечення правопорядку чітко простежується взаємозв'язок держави та права, наголошується на необхідності держави діяти тільки в рамках закону. У свою чергу, державні неправові форми забезпечення правопорядку включають в себе ту частину державної діяльності, яка не пов'язана зі створенням, реалізацією норм права, отже, не спричиняє настання правових наслідків [10, с. 65–66].

Підтримуємо позицію щодо ролі Конституції України в забезпеченні правопорядку. Так, на думку О.В. Марцеляка, «Конституція України виступає фундаментальною основою подальшого розвитку національного законодавства, є ядром правової системи України, і цим не тільки сприяє вирішенню цілої низки актуальних політико-правових питань життя держави і суспільства, але й ставить ціле коло завдань, пов'язаних із соціально-економічними, політичними правовими факторами, спрямованими на вирішення цих проблем, що створює основу правового життя України і забезпечується таким чином правопорядок у ній» [11, с. 19]. Варто відзначити, що відповідне коло завдань і актуальних політико-правових питань життя держави та суспільства стосуються і системи конституційно-правових гарантій прав і свобод людини і громадянина.

Правапорядок будь-якої демократичної держави повинен формуватися на принципах неухильного дотримання законодавства, яке, у свою чергу, беззаперечно, будується на основі принципу верховенства права [1, с. 20]. Таке ж бачення правопорядку у співвідношенні з верховенством права підтримує М.І. Козюбра [12, с. 58]. Верховенство права та верховенство Конституції України є найважливішою умовою гарантування конституційних свобод людини. Там, де цей принцип реалізується в повному обсязі, де правова держава постійно створює умови для розвитку свободи особистості, існує розвинуте громадянське суспільство [13, с. 134]. Тож правопорядок можна розглядати як установлений державою режим, стан або ж умови, які надають здійсненню прав

і свобод людини і громадянина, функціонуванню державних і недержавних інституцій реального характеру.

Важливими є зауваження А.Ф. Крижанівського, що «етатизм у розумінні правопорядку логічно веде до того, що суб'єкт формування правопорядку (держава) так чи інакше протиставляється його носіям – суспільству і громадянину. Це має і досить значні практичні наслідки. Так, наприклад, оцінювання правопорядку здійснюється на основі його протиставлення правопорушенням і злочинності, тобто з одним лише з багатьох проявів деформації права. Зовсім інша картина утворюється, коли правопорядок протиставляти відсутності порядку і деструкції права – це відкриває можливості проникнення у глибокі пласти умов, які формують і руйнують правопорядок. І завдання забезпечення правопорядку стане можливим формулювати не в негативному сенсі (боротьба зі злочинністю, припинення правопорушень тощо), а як програму позитивних, соціально зорієнтованих дій і заходів, що мають надійне правове підґрунтя» [7, с. 17]. Такий підхід стосується і гарантування прав і свобод людини і громадянина як процесу, пов'язаного зі встановленням державою від імені народу правових умов для забезпечення і реалізації прав і свобод особи, їх охорони та захисту засобами та способами, визначеними Конституцією і законами України, які ґрунтуються на економічних, політичних, соціальних, культурних та інших чинниках суспільного життя [14, с. 28].

Ми погоджуємось, що «відсутність правового порядку справляє руйнівний вплив на суспільство, унеможливорює задоволення потреб, забезпечення інтересів та цілей. Це може виявлятися насамперед у незахищеності прав, свобод та інтересів громадян, загрозі життю, здоров'ю та гідності людей, позбавленні гарантій соціального захисту і добробуту, у соціальному розшаруванні суспільства, свавіллі з боку органів влади, недосконалості ухвалених законів та інших нормативно-правових актів, низькій якості діяльності правозастосовних органів і, нарешті, у неправомірній поведінці інших суб'єктів права» [5, с. 8]. Водночас не можемо погодитись із судженням автора, що «з позицій особи

правовий порядок виступає насамперед як засіб захисту її прав, свобод і законних інтересів» як від «сваволі самої держави та її органів, так і від протиправних дій інших суб'єктів» [5, с. 8]. На нашу думку, правовий порядок, пов'язаний з установленням таких правових умов, які б надавали суб'єкту прав і свобод усі необхідні можливості для їх реалізації, а охорона і захист прав і свобод є лише частина загального процесу правореалізації.

Так, на думку А.Л. Ступака, «правовий порядок – специфічне суспільне явище, що виникає в результаті дії механізму правореалізації. Правопорядок об'єктивно необхідний будь-якому державно-організованому суспільству передусім для того, щоб забезпечити виробництво матеріальних благ, без якого суспільство існувати не може. Необхідно також утілити в життя права й обов'язки людей. Це можливо завдяки правомірній поведінці суб'єктів. Тільки в такому разі можна говорити про реальний правовий порядок». Також автор зазначає, що правовий порядок у суспільстві функціонує за допомогою пріоритетів і основних засад, згідно з якими він формується та діє, а такими засадами є принципи правового порядку [15, с. 270].

Принципи правопорядку розглядають як характерні, суб'єктивно й об'єктивно зумовлені ознаки, за допомогою та за безпосередньої участі яких відбувається формування правопорядку і які є діалектичною основою його існування та функціонування. Серед принципів правового порядку як цілісного утворення називають: принцип конституційності; принцип законності; принцип цілісності та структурованості; принцип субординації та співпорядкованості, принцип упорядкованості; принцип стабільності; принцип доречності; принцип нормативності; принцип простоти; принцип підконтрольності; принцип корисності; принцип забезпеченості; принцип справедливості; принцип демократизму [16, с. 85–89]. Необхідно відзначити, що арсенал відповідних принципів правопорядку цілком узгоджується із принципами, які відповідають загальній системі гарантування прав і свобод людини і громадянина, з її загальними ознаками.

Так, на думку І.Й. Магновського, гарантіям прав і свобод людини і громадянина

притаманні такі ознаки: нормативність, доцільність, формальна визначеність, виступають утіленням справедливості, системність, фундаментальність, безперервність дії, значущість, забезпеченість державою, універсальність, пріоритетність, індивідуальність дії. Також автор зазначає, що гарантії прав і свобод виражають досягнутий ступінь розвитку сфер життя як окремо взятої особи, так і суспільства загалом [17, с. 11].

Забезпечення правопорядку – одне з головних завдань кожної демократичної держави [10, с. 67]. Водночас не можемо погодитись із твердженням автора, що «незважаючи на роль громадських організацій та інших суспільних об'єднань, тільки держава через свої органи здатна повною мірою забезпечити правопорядок» [10, с. 67–68]. На нашу думку, інститути громадянського суспільства беруть безпосередню й активну участь разом із державними інституціями у формуванні відповідного правового порядку. Водночас «кожна країна формує свій правопорядок, а необхідність його формування і вдосконалення зумовлюється двома зустрічними інтересами – громадянського суспільства і держави, їхніми основними законами і тенденціями розвитку» [18, с. 117].

Конституція як основний закон держави і суспільства та правовий акт вищої юридичної сили закріплює основні засади, які визначають площину відносин, що забезпечують правопорядок у країні. Вони складаються у процесі реалізації правового статусу людини і громадянина, організації та функціонування органів державної влади та місцевого самоврядування, Конституція визначає систему стабільних правових зав'язків і відносин у суспільстві та державі, виступає правовим фундаментом формування будь-якої країни, України також, як демократичної, правової, соціальної держави, стає політико-правовим документом програмного характеру, який націлює суспільство, органи державної влади на відповідні демократичні процеси у сфері вітчизняного державотворення [11, с. 18].

Погоджуємось із твердженням Т.С. Подорожної, яка наголошує на вагомій ролі імплементації норм міжнародного права в сучасну українську правову систему, метою якої є забезпечення гармонійної

взаємодії міжнародного права й національного законодавства, основою чого є реалізація положень Основного закону. Ми погоджуємось із думкою вченої, що гарантії можуть існувати тільки в державі, побудованій на правових засадах, що виходять із принципів верховенства права та правового закону, поділу державної влади, забезпечення взаємної відповідальності держави й особи. Автор зазначає, що механізм забезпечення стабільності правових відносин і правового порядку втілюється через усталену сукупність засобів управління суспільством і забезпечення основоположних людських цінностей [19, с. 4].

Також варто зазначити, що в юриспруденції навряд чи існує інша категорія, яка настільки б часто застосовувалась і мала б водночас настільки широку семантичну форму, до якої входить найрізноманітніший зміст. Ця категорія – гарантії. В одних випадках ідеться про гарантії законності, в інших – про законність як гарантію, про гарантії конституційного ладу, про гарантії народовладдя, про гарантії правопорядку та про правопорядок як гарантію, про гарантії прав і свобод громадян і про права особи як гарантію її свободи тощо [20, с. 153]. Зрештою, на нашу думку, конституційно-правові гарантії прав і свобод людини і громадянина варто розглядати в загальній системі правопорядку.

Гарантії прав і свобод людини та громадянина, їхня широта, реальність, здійсненність виражають не тільки фактичний і юридичний статус особи в суспільстві, а й суть діючої в країні демократії, соціальні можливості, які закладені в самому суспільному ладі. Вони показники зрілості

суспільства, його досягнень, адже на державу та її органи Конституція та закони України покладають обов'язки забезпечення прав і свобод людини та громадянина [17, с. 3–4]. Водночас гарантії прав і свобод є невід'ємною складовою частиною формування згідно з вимогами суспільства та держави правового порядку, який ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством, а органи державної влади й органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень і способом, що передбачені Конституцією та законами України (ст. 19 Конституції України) [21].

Погоджуємось і підтримуємо твердження, що «конституції визначають засади правового порядку в державі і суспільстві через охорону людини як від сваволі самої держави та її органів, так і від протиправних дій інших суб'єктів, недопущення правового хаосу в державі, руйнівного впливу нівеляції правових, зокрема й конституційних цінностей у сфері державотворення і правотворення» [11, с. 19].

Правовий порядок є бажаним для суспільства кінцевим результатом здійснення вимог соціальних норм, конкретизованих у суб'єктивних правах і обов'язках. Він уособлює життя, реальне буття цих норм, за своєю реалізацією в адекватній поведінці суб'єктів [5, с. 8]. Велику роль у цьому процесі відіграють саме гарантії прав і свобод людини і громадянина. Гарантії водночас є результатом відповідного правового порядку та важливою складовою частиною його формування.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Попович К.Б. Теоретико-правовий аспект сучасного значення правопорядку. *Науковий вісник Ужгородського університету*. Серія «Право». 2012. Вип. 18. С. 20–22. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/12932/1/%D0%A2%D0%95%D0%9E%D0%A0%D0%95%D0%A2%D0%98%D0%9A%D0%9E-%D0%9F%D0%A0%D0%90%D0%92%D0%9E%D0%92%D0%98%D0%99%20%D0%90%D0%A1%D0%9F%D0%95%D0%9A%D0%A2%20%D0%A1%D0%A3%D0%A7%D0%90%D0%A1%D0%9D%D0%9E%D0%93%D0%9E%20%D0%97%D0%9D%D0%90%D0%A7%D0%95%D0%9D%D0%9D%D0%AF%20%D0%9F%D0%A0%D0%90%D0%92%D0%9E%D0%9F%D0%9E%D0%A0%D0%AF%D0%94%D0%9A%D0%A3.pdf> (дата звернення: 15.08.2024).
2. Правопорядок і правовий режим в Україні : наукова монографія / кер. авт. колективу А.О. Селіванов. Київ : Логос, 2022. 292 с. URL: <https://repository.ndippp.gov.ua/bitstream/handle/765432198/730/%D0%A2%D0%B5%D1%80%D0%B5%D0%BC%D0%B5%D1%86%D1%8C%D0%BA%D0%B8%D0%B9%20%D0%92.%D0%86.%2C%20%D0%91%D0%B0%>

D1%82%D1%80%D0%B8%D0%BD%20%D0%9E.%D0%92..pdf?sequence=2&isAllowed=y (дата звернення: 08.08.2024).

3. Благута Р.І. Вітальне слово. Сучасний конституціоналізм в умовах державотворчих процесів в Україні. *Сучасний конституціоналізм: проблеми теорії та практики* : матеріали Наукового семінару, 19 червня 2020 р. / упор. Н.Я. Лепіш. Львів : ЛьвДУВС, 2020. С. 3–6. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/suchasnyy_konstytucionalizm_problemy_teorii_ta_praktyku_2020_0.pdf (дата звернення: 10.08.2024).

4. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник. Пер. з рос. Харків : Консум, 2001. 656 с. URL: <https://duikt.edu.ua/ua/lib/1/category/726/view/948> (дата звернення: 08.08.2024).

5. Барабаш О.О. Правосвідомість, правопорядок та законність як чинники правомірної поведінки. *Форум права* : електронне наукове фахове видання. 2018. № 3. С. 6–12. URL: <http://forumprava.pp.ua/files/006-012-2018-3-----3-.pdf> (дата звернення: 10.08.2024).

6. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю.С. Шемшученка. Київ : Юрид. думка, 2007. 990 с.

7. Крижанівський А.Ф. Право і правопорядок: грані співвідношення. *Актуальні проблеми держави і права*. 2006. С. 12–18. URL: <http://apdp.in.ua/v29/03.pdf> (дата звернення: 14.08.2024).

8. Подорожна Т.С. Правовий порядок: теоретико-методологічні засади конституціоналізації : монографія. Київ : Юрінком-Інтер, 2016. 536 с. URL: <https://yurincom.com/files/contents/pravovij-poryadok--teoretiko-metodologichni-zasadi-konstitutsionalizatsii.pdf?srsId=AfmBOops7T3ENCQ1-aASU66B1kBbz-d1n16yYgiluJVke3QWwbWR0iFv> (дата звернення: 10.08.2024).

9. Назаренко О., Харченко Н. Правопорядок як мета і результат правового регулювання в умовах воєнного стану. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2023. № 1 (25). С. 130–140. URL: <https://philosophy.naiu.kiev.ua/index.php/philosophy/article/view/1554> (дата звернення: 10.08.2024).

10. Кривов'яз О.В. Державні форми забезпечення правопорядку. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». 2013. Вип. 21. Ч. II. Т. 1. С. 65–68. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/814/1/%d0%94%d0%95%d0%a0%d0%96%d0%90%d0%92%d0%9d%d0%86%20%d0%a4%d0%9e%d0%a0%d0%9c%d0%98%20%d0%97%d0%90%d0%91%d0%95%d0%97%d0%9f%d0%95%d0%a7%d0-%95%d0%9d%d0%9d%d0%af%20%d0%9f%d0%a0%d0%90%d0%92%d0%9e%d0%9f%d0%9e%d0%a0%d0%af%d0%94%d0%9a%d0%a3.pdf> (дата звернення: 10.08.2024).

11. Марцеляк О.В. Конституційний правопорядок в Україні в умовах війни. *Цілі сталого розвитку в аспекті зміцнення національного та міжнародного правопорядку* : тези доповідей Міжнародної науково-практичної конференції, Запоріжжя – Львів – Одеса – Ужгород – Харків – Чернівці, 27 жовтня 2023 р. Харків : ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2023. 492 с. С. 17–21. URL: https://law.karazin.ua/resources/doks2021/nauka/repositary/Konferentsiia_27-10-2023_Zbirka_tez_oryhinal-maket.pdf (дата звернення: 10.08.2024).

12. Козюбра М.І. Додержання вимог принципу верховенства права як умова забезпечення правопорядку. *Сучасний правопорядок: національні інтеграційні та міжнародні виміри* : тези Міжнародної науково-практичної конференції. Одеса, 2008. С. 58–62.

13. Олійник А.Ю., Кеда І.В. Поняття гарантій реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність в Україні. *Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»*. Серія «Політологія. Соціологія. Право». 2019. Вип. 4 (44). С. 131–136. URL: <https://visnyk-psp.kpi.ua/article/view/199743/199935> (дата звернення: 15.08.2024).

14. Регушевський Е.Є. Конституційно-правові гарантії політичних прав та свобод людини і громадянина в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ, 2004. 230 с. *Бібліотека дисертацій України* : вебсайт. URL: <http://www.disslib.org/konstytutsiyno-pravovi-harantiyi-politychnykh-prav-ta-svobod-ljudyny-i-hromadjanyna-v.html> (дата звернення: 20.05.2024).

15. Ступак А.Л. Принципи правового порядку: деякі аспекти розгляду. *Альманах права*. 2012. № 3. С. 270–274. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/63929/56-Stupak.pdf?sequence=1> (дата звернення: 14.08.2024).

16. Ушаков О.М. Принципи правового порядку: загальна характеристика. *Держава і право*. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2005. № 30. С. 84–90.

17. Магновський І.Й. Гарантії прав і свобод людини та громадянина у праві України (теоретико-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2003. 221 с. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=ARD&P21DBN=ARD&Z21ID=&Image_file_name=DOC/2003/03miytpa.zip&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1 (дата звернення: 10.08.2024).

18. Шай Р.Я. Правопорядок і законність як ознаки правової держави. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія «Юридичні науки». 2014. № 801. С. 115–120. URL: <https://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2017/may/2158/vnulpurn201480123.pdf> (дата звернення: 10.08.2024).

19. Подорожна Т.С. Правовий порядок: теоретико-методологічні засади конституціоналізації : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.01 ; 12.00.02. Київ, 2017. 503 с. URL: http://idpnan.org.ua/files/podorojna-t.s.-pravoviy-poryadok-_teoretiko-metodologichni-zasadi-konstitutsionalizatsiyi_-_d_.pdf (дата звернення: 10.08.2024).

20. Наливайко Л.Р. Державний лад України: теоретико-правова модель : монографія. Харків : Право, 2009. 598 с. URL: https://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/MONOGRAFII_2010/Nalivajko_2009.pdf (дата звернення: 12.08.2024).

21. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Верховна Рада України* : вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 17.08.2024).

УДК 342.565.2

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.4.13>

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРИНЦИП ЄДИНОГО ГРОМАДЯНСТВА: ПРАВОДОКТРИНАЛЬНА ІНТЕРПРЕТАЦІЯ

Томкіна Олена Олексіївна,

кандидат юридичних наук, старший дослідник,
провідний науковий співробітник відділу дослідження проблем
правотворчості та адаптації законодавства України до права ЄС
Інституту правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України



Стаття присвячена теоретико-правовому аналізу питань щодо змісту й обсягу поняття «єдине громадянство», яке застосоване у статті 4 Конституції України, а також щодо наявності (відсутності) права громадянина України на набуття громадянства іншої держави й одночасне перебування у громадянстві (підданстві) однієї або кількох держав.

Констатується, що праводоктринальна інтерпретація конституційного принципу єдиного громадянства в Україні є неоднозначною, а наукова думка щодо поняття «єдине громадянство» розбіжною. Тож офіційне тлумачення Конституційним Судом України статті 4 Конституції України в аспекті положення про те, що в Україні існує єдине громадянство, є давно назрілим і матиме велике юридичне значення.

Зазначається, що сутнісну основу конституційного принципу єдиного громадянства в Україні становить передусім конституційна засада унітаризму. Тому за цим принципом виключається можливість існування громадянства адміністративно-територіальних одиниць України, не допускається існування регіонального, подвійного та множинного громадянства в Україні.

Водночас Україна, хоч і не визнає правових наслідків множинного громадянства, але і не забороняє його. Підкреслюється, що громадянство не просто правовий взаємозв'язок людини і держави, а є невід'ємним правом людини, що його держава зобов'язана визнавати, поважати і забезпечувати. Право кожної особи на громадянство визнається першим із принципів громадянства Європейської конвенції про громадянство 1997 року.

Робиться висновок, що громадянин України має право на набуття громадянства іншої держави й може водночас перебувати у громадянстві (підданстві) однієї або кількох держав, але доки стан множинного громадянства не буде припинено.

Ключові слова: єдине громадянство, принцип унітаризму, подвійне громадянство, множинне громадянство, право на громадянство.

Tomkina Olena. The constitutional principle of single citizenship: legal doctrine interpretation

The article is devoted to the theoretical and legal analysis of issues related to the content and volume of the concept of "single citizenship", used in the Article 4 of the Constitution of Ukraine, as well as to the having (not having) of the right of a citizen of Ukraine to acquire the citizenship of another state and simultaneously residence in the citizenship (citizenship) of one or several states.

It is stated that the jurisprudential interpretation of the constitutional principle of single citizenship in Ukraine is ambiguous, and the scientific opinion regarding the concept of "single citizenship" is divergent. Therefore, the official interpretation by the Constitutional Court of Ukraine of Article 4 of the Constitution of Ukraine that there is a single citizenship in Ukraine, is long overdue and has important legal significance.

It is noted that the essential basis of the constitutional principle of single citizenship in Ukraine is, first of all, the constitutional basis of unitarism. Therefore, according to this principle, the possibility of the existence of citizenship of administrative-territorial units of Ukraine is excluded, the existence of regional, dual and multiple citizenship in Ukraine is not allowed.

At the same time, Ukraine, although it does not recognize the legal consequences of multiple citizenship, does not prohibit it either. It is emphasized that citizenship is not just a legal

relationship between a person and the state, but is an inalienable right of a person that his state is obliged to recognize, respect and provide. The right of every person to citizenship is recognized as the first of the citizenship principles of the European Convention on Citizenship 1997 year.

It is concluded that a citizen of Ukraine has the right to acquire the citizenship of another state and can simultaneously have the citizenship of one or more states, but until the state of multiple citizenship is terminated.

Key words: *single citizenship, principle of unitarism, dual citizenship, multiple citizenship, right to citizenship.*

Понад рік на розгляді Конституційного Суду України (далі – КСУ) перебуває справа за конституційним поданням 99 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення ст. 4 Конституції України в аспекті положення про те, що в Україні існує єдине громадянство.

Потреба в офіційному тлумаченні обґрунтовується неможливістю вирішення порушених у конституційному поданні питань існуючими способами усунення правових колізій, існуванням різних правових поглядів на їх вирішення, а також поданням Президентом України проєкту закону про внесення змін до Закону України «Про громадянство» щодо підстав і порядку набуття та припинення громадянства України (№ 6368 від 2 грудня 2021 р.), ухвалення якого, як зазначають суб'єкти права на конституційне подання, матиме наслідком легалізацію в Україні множинного громадянства, що суперечитиме, на їхню думку, конституційному принципу єдиного громадянства.

Вищезгадане конституційне подання актуалізувало низку питань, пов'язаних із праводоктринальною інтерпретацією зазначеного конституційного принципу. Науковий аналіз деяких із них проведений на запит КСУ членами Науково-консультативної ради КСУ – доктором юридичних наук, професором, членом-кореспондентом НАПрН України, заслуженим юристом України, Анатолієм Колодієм і авторкою цієї статті.

Отже, метою статті є теоретико-правовий аналіз питань щодо змісту та обсягу поняття «єдине громадянство», яке застосоване у ст. 4 Конституції України, а також щодо наявності (відсутності) права громадянина України на набуття громадянства іншої держави й одночасне перебування у громадянстві (підданстві) однієї або кількох держав.

В Україні існує єдине громадянство. Підстави набуття і припинення громадянства

України визначаються законом (ст. 4 Конституції України[1]).

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про громадянство України» принцип єдиного громадянства означає громадянство держави Україна, що виключає можливість існування громадянства адміністративно-територіальних одиниць України. Якщо громадянин України набув громадянство (підданство) іншої держави або держав, то у правових відносинах з Україною він визнається лише громадянином України. Якщо іноземець набув громадянство України, то у правових відносинах з Україною він визнається лише громадянином України [2].

Конституційна норма-принцип «в Україні існує єдине громадянство» на перший погляд є досить зрозумілою: принцип єдиного громадянства, на думку багатьох, означає, що в Україні неможливе існування подвійного громадянства, тобто громадяни України за жодних обставин не можуть мати громадянство іншої держави. Але насправді не все так просто [3, с. 96].

Праводоктринальна інтерпретація конституційного принципу єдиного громадянства в Україні є неоднозначною, а наукова думка щодо поняття «єдине громадянство» – розбіжною. Зокрема, автори одного з науково-практичних коментарів Конституції України пишуть, що принцип єдиного громадянства означає, по-перше, що громадянин України не може мати громадянство іншої держави (чи кількох держав), по-друге, окремі адміністративно-територіальні одиниці (зокрема, Автономна Республіка Крим чи будь-яка область) не можуть мати свого громадянства [4, с. 25–26].

Аналогічної думки дотримуються автори деяких підручників із конституційного права України: принцип єдиного громадянства не тільки виключає можливість існування громадянства адміністративно-територіальних одиниць, а і не допускає

існування подвійного громадянства. Тобто громадянин України не може водночас мати громадянство іншої держави [5, с. 75]. Як зауважує Д.В. Тисячний, у стандарті єдиного громадянства держави Україна, який виключає можливість існування громадянства адміністративно-територіальних одиниць України, відображається позиція держави щодо подвійності громадянства, яке забороняється [6, с. 87]. Інакше кажучи, Україна виходить із принципу єдиного громадянства, що передбачає неможливість одночасного перебування особи у громадянстві кількох держав.

Водночас виникнення стану множинності громадянства зазвичай може бути пов'язано з колізією законодавства. Такий стан долається шляхом укладання міждержавних угод про усунення подвійного громадянства [7, с. 388]. Такий підхід щодо розуміння «єдиного громадянства» пропонувалося прямо закріпити в законі. Зокрема, у проекті закону України реєстр. № 3102-1 від 18 листопада 2008 р. передбачалося, що принцип єдиного громадянства *«виключає можливість одночасного перебування фізичної особи у громадянстві (підданстві) двох і більше держав. Якщо громадянин України набув громадянство (підданство) іншої держави або держав, то у правових відносинах з Україною до видання Указу Президента України про припинення громадянства він визнається лише громадянином України»* [8].

Водночас у вітчизняній науковій літературі сформувалася й інша думка. Зокрема, автори підручника з конституційного права України за редакцією М.І. Козюбри вбачають у конституційному принципі єдиного громадянства в Україні два аспекти: внутрішній і зовнішній.

Внутрішній аспект унеможливорює існування громадянства адміністративно-територіальних одиниць України, а зовнішній аспект означає невизнання правових наслідків множинного громадянства. Автори підручника роблять висновок, що позиція українського законодавця зводиться не до заборони подвійного громадянства, як це часто трактують у літературі, а до невизнання [9, с. 216–217]. Причому внутрішній аспект принципу єдиного громадянства впливає з унітарної форми територіального устрою держави Україна [10, с. 103].

Більшість держав, зокрема й Україна, як зазначає О.Ф. Фрицький, виходить із визнання виключності громадянства, тобто українська держава не визнає подвійного громадянства (біпатризму) [11, с. 128]. Інакше кажучи, природа принципу єдиного громадянства полягає в невизнанні Україною правових наслідків іноземного громадянства, наявного в її громадян, незважаючи на час, спосіб і обставини набуття іноземного громадянства. Цей принцип забезпечується не поведінкою фізичних осіб, які під страхом настання відповідальності повинні утримуватися від набуття іноземного громадянства, а державою, яка повинна забезпечувати рівність прав своїх громадян незалежно від наявності в них громадянств іноземних держав [10, с. 102].

Теза про єдине громадянство, на думку І.Д. Софінської, означає винятково те, що паспорти всіх громадян України однакові (без урахування регіональної ідентичності особи), але це зовсім не заперечує можливості подвійного (множинного) громадянства особи [12, с. 340].

В іншій праці ця вчена зазначила, що питання подвійного (множинного) громадянства потребує законодавчої впорядкованості, оскільки ні Загальна декларація прав людини 1948 р., ні Європейська конвенція про громадянство 1997 р. не уточнюють, скільки легально кожен може мати одночасно громадянств і чи є пріоритет щодо часу та способу їх набуття. Концепт «єдиного» громадянства не є тотожним чи синонімом до «одного» громадянства; не є антонімом до «подвійного» чи «множинного» громадянства, а тому не підмінює суті заборони його набуття [13, с. 71].

Подібний погляд на проблему має Н.Б. Кінаш, згідно з яким Україна не визнає наслідків подвійного громадянства, проте не забороняє подвійне громадянство як таке [14, с. 122–123]. Аналогічну позицію висловили автори одного з науково-практичних коментарів Конституції України, які пишуть, що де-юре в Україні визнається єдине громадянство. Але факт набуття одночасно громадянином України громадянства іншої країни не створює за законодавством України правових наслідків [15, с. 18].

Існує ще одна позиція, висловлена В.П. Суботенко, яка вважає, що принцип єдиного громадянства означає лише «гро-

мадянство держави Україна, що виключає можливість існування громадянства адміністративно-територіальних одиниць України». Це кореспондує першому реченню п. 1 ст. 2 Закону України «Про громадянство України» від 18 січня 2001 р. № 2235-III. Два наступних речення розкривають «зміст принципу визнання лише власного громадянства, хоча цей принцип не названо як окремий принцип законодавства про громадянство». Учена вважає, що останній «не є складовою частиною принципу єдиного громадянства і також не впливає із принципу єдиного громадянства». Закон України «Про громадянство України» від 18 січня 2001 р., як і закон будь-якої держави, не виключає виникнення випадків подвійного (множинного) громадянства, а наведені правила виключають можливість дискримінації громадян України, які водночас перебувають у громадянстві інших держав [16].

Варто погодитися з тим, що таке неоднотіпне розуміння та застосування відповідної конституційної та законодавчої норми призводить до порушення принципу правової визначеності, непевності правового статусу біпатрида та подеколи неможливості практичної реалізації прав і свобод, пов'язаних із належністю до українського громадянства [10, с. 102].

Аналіз чинних нормативно-правових актів підтверджує вищезазначене і зумовлює такі висновки. Ст. 4 Конституції України викладена в розд. 1 «Загальні засади», який є особливим з погляду внесення до нього змін. Адже ч. 1 ст. 156 Конституції України передбачає, що законопроект про внесення змін до розд. 1 «Загальні засади», розд. 3 «Вибори. Референдум» і розд. 13 «Внесення змін до Конституції України» подається до Верховної Ради України Президентом України або не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України і, за умови його ухвалення не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України, затверджується всеукраїнським референдумом, який призначається Президентом України [1]. Це по-перше.

По-друге, принцип єдиного громадянства означає, що виключається можливість існування громадянства адміністративно-територіальних одиниць України, тобто

може існувати тільки єдине громадянство держави Україна. Звідси можна стверджувати, що не допускається існування регіонального, подвійного та множинного громадянства в Україні.

По-третє, сутність цього принципу опосередковується також правилом, що якщо громадянин України набув громадянство (підданство) іншої держави або держав, то у правових відносинах з Україною він визнається лише громадянином України. Тобто Україна як держава не бере до уваги наявності у громадянина України громадянства або підданства іноземної держави, а вважає його лише своїм громадянином. Це забезпечує єдиний правовий статус для всіх громадян України й однаковий правовий зв'язок кожного громадянина з державою. Водночас треба врахувати норму, що викладена в п. 1 ч. 1 ст. 19 Закону України «Про громадянство України», у якій установлено, що підставою для втрати громадянства України є добровільне набуття громадянином України громадянства іншої держави, якщо на момент такого набуття він досяг повноліття [2].

По-четверте, принцип єдиного громадянства також реалізується через припис, згідно з яким, якщо іноземець набув громадянство України, то у правових відносинах з Україною він визнається лише громадянином України. Тобто іноземне громадянство іноземця, який набув громадянство України, не сприймається (не враховується) державою Україна. Саме у зв'язку із цим у п. 2 ч. 2 ст. 9, ч. 2 ст. 10 Закону України «Про громадянство України» і передбачається, що іноземці, які подали зобов'язання припинити іноземне громадянство, повинні подати документ про це, виданий уповноваженим органом відповідної держави, до уповноваженого органу України протягом двох років із моменту прийняття їх до громадянства України. Якщо іноземці, маючи всі передбачені законодавством цієї держави підстави для отримання такого документа, з незалежних від них причин не можуть отримати його, вони подають декларацію про відмову від іноземного громадянства [2].

Варто визнати, що принцип подвійного або множинного громадянства не визнається абсолютною більшістю зарубіжних законодавств, оскільки зумовлює труд-

нощі, пов'язані із чітким визначенням правового статусу громадянина та його взаємозв'язку з державою, особливо в частині, що стосується виконання обов'язків, наприклад відбування військової служби. Саме тому в міжнародному праві уклалися й укладаються міжнародні договори, які мають на меті реалізації принципу єдиного громадянства та подолання подвійного або множинного громадянства.

Так, Конвенція про скорочення безгромадянства 1961 р. [17] розглядає безгромадянство як явище, що має бути подолане, що забезпечить повноцінний правовий статус людини, його надійний захист. Конвенція про скорочення випадків багатогромадянства та про військову повинність у випадках багатогромадянства 1963 р. [18] уже у преамбулі передбачає, що випадки багатогромадянства можуть призвести до труднощів і що спільні дії зі скорочення, наскільки це можливо, числа випадків багатогромадянства між державами-членами відповідають цілям Ради Європи.

Щоправда, Європейська конвенція про громадянство 1997 р. допускає можливість існування подвійного та множинного громадянства, але розглядає його як виняток із загального правила. Зокрема, у цій Конвенції закріплено, що держава-учасниця дозволяє:

а) дітям, які автоматично набули різних громадянств при народженні, зберігати ці громадянства;

б) своїм громадянам мати інше громадянство, якщо це інше громадянство автоматично набувається у зв'язку зі вступом у шлюб.

До інших можливих випадків множинного громадянства належать положення вищезазначеної Конвенції, які не обмежують право кожної держави-учасниці встановлювати у своєму внутрішньодержавному праві:

а) зберігають чи втрачають громадянство її громадяни, які набувають або мають громадянство іншої держави;

б) чи пов'язано набуття або збереження її громадянства з відмовою від іншого громадянства або від його втрати.

Проголошується також, що держава-учасниця не може зумовлювати набуття або збереження її громадянства відмовою від іншого громадянства або його втратою,

якщо така відмова чи втрата є неможливою або не може розумно вимагатися. Окрім цього, ця Європейська конвенція передбачає також, що громадяни держави-учасниці, які мають інше громадянство, наділені на території держави-учасниці, у якій вони проживають, такими самими правами й обов'язками, як і громадяни цієї держави-учасниці [19].

Питання про те, чи має громадянин України згідно зі ст. 4 та іншими нормами Конституції України право на набуття громадянства іншої держави й одночасне перебування у громадянстві (підданстві) однієї або кількох держав, діалектично пов'язане з відповіддю на питання про сутність принципу єдиного громадянства в Україні. Проте через інтерпретаційні розбіжності щодо останнього допускаються й різні варіанти відповідей.

Ми виходимо з такого. Україна є унітарною державою (ч. 2 ст. 2 Конституції України [1]). Унітарна держава (від франц. *unitaire* – єдиний, від лат. *unitas* – єдність, єднання, єдине ціле) – держава, територія якої поділяється на адміністративно-територіальні одиниці, що не мають статусу державних утворень, не мають ознак суверенітету, хоча окремі з них і можуть мати статус територіальної автономії. Лексичні значення слова «єдиний» такі: 1) один, без інших; 2) який становить собою внутрішню єдність; цілісний, неподільний; 3) тісно зближений, згуртований; 4) загальний, спільний для всіх; слова «єдність» – 1) тісний зв'язок, згуртованість, нерозривність, цілісність, неподільність; 2) поєднання в одному цілому, нерозривність зв'язку; 3) схожість, цілкова подібність; 4) спільність.

Виходячи з історії становлення та розвитку унітарних держав, найбільш тісний зв'язок принцип унітаризму має із принципом цілісності та недоторканості державної території в межах існуючого кордону; принципом єдиного громадянства; принципом державної мови та принципом державного сприяння консолідації української нації [20, с. 4–5].

У вітчизняній конституційній доктрині прийнято вважати, що унітарній Україні властиві такі ознаки:

– поділ держави суто на адміністративно-територіальні одиниці, які не мають

ознак державності та не користуються суверенітетом;

- єдина загальнодержавна Конституція України, дія якої поширюється на всю територію країни і яка має найвищу юридичну силу;

- єдина загальнодержавна система законодавства, яке ухвалюється виключно загальнодержавними органами і чинність якого поширюється на всю територію держави Україна;

- єдина система державних органів, повноваження яких поширюються на всю територію держави, на всіх фізичних і юридичних осіб;

- єдине загальнодержавне громадянство, яке означає, що адміністративно-територіальні одиниці в Україні не можуть мати свого громадянства;

- єдине право зносин з іншими державами, міжнародними органами й організаціями тільки на рівні всієї держави Україна, а не на рівні її окремих адміністративно-територіальних одиниць [21, с. 15–16].

Унітарність, пишуть автори монографії «Сучасний унітаризм: доктрина і практика», визначає важливу частину змісту громадянства України – єдність правового зв'язку особи і держави. Зв'язок принципу унітаризму та громадянства України полягає в тому, що унітарність державного устрою встановлює внутрішньодержавний аспект змісту єдиного громадянства, який проявляється в неможливості існування на території держави будь-яких інших видів публічної влади, окрім державної, між якими з фізичними особами міг би бути правовий зв'язок, аналогічний за змістом зв'язку громадянства; а також у тому, що згідно з п. 1 ст. 2 Закону України «Про громадянство України» від 18 січня 2001 р. принцип єдиного громадянства унеможливує існування громадянства адміністративно-територіальних одиниць України [22, с. 299–300].

Важливою тезою авторів цієї монографії є те, що для встановлення змісту, який вкладав законодавець у ст. 4 Конституції України, закріплюючи принцип єдиного громадянства та його зв'язок із принципом унітарної держави, варто звернутися до історії самого питання, зокрема історії запровадження громадянства Автономної Республіки Крим. Відомо, що 6 травня

1992 р. Верховною Радою Республіки Крим була ухвалена Конституція Республіки Крим, де були норми, що окреслювали кримське громадянство. Воно набувалося та втрачалося на підставі «Закону Республіки Крим». Проте свого піку законодавче оформлення кримського громадянства досягло 21 липня 1994 р., коли в першому читанні ухвалюється кримський Закон про громадянство. У ньому, окрім одного випадку, узагалі не згадувалася Україна – за ч. 2 ст. 3 «громадяни Російської Федерації та України, які постійно мешкали на території Республіки Крим» одночасно визнавалися «громадянами Республіки». Тож історія складних відносин між центром і автономією, зокрема і щодо запровадження інституту громадянства Республіки Крим, показує, чому саме на конституційному рівні було закріплено принцип унітарності української держави, його продовження у принципі єдиного громадянства та мету запровадження останнього. Саме тому, роблять висновок автори монографії, конституційний принцип єдиного громадянства варто розуміти як заборону існування на території держави будь-яких інших суверенних видів публічної влади, окрім державної, між якими з фізичними особами міг би бути правовий зв'язок, аналогічний за суттю та змістом зв'язку громадянства, тобто заборони існування громадянства територіальних одиниць України [22, с. 304].

Отже, сутнісну основу конституційного принципу єдиного громадянства в Україні становить передусім конституційна засада унітаризму, відповідно до якої Україна є цілісною, єдиною і неподільною в межах її території, державою.

Також варто зазначити, що Україна є демократична, правова держава (ст. 1 Конституції України), а відповідно до ч. 1 ст. 19 Конституції України) [1] правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Конституційні принципи набувають юридичної визначеності щодо способів правового регулювання стосовно поведінки різних за особливостями свого правового статусу учасників суспільних відносин у відповідних сферах державного та суспільного життя.

Це, по-перше, використання суб'єктивних прав і виконання обов'язків громадянами на підставі загальнодозвільного типу правового регулювання – «дозволено все, що прямо законом не заборонено», по-друге, чітке додержання вимог норм законодавства з боку держави, органів державної влади й органів місцевого самоврядування, їхніх посадових осіб на основі спеціально дозвільного типу правового регулювання – «дозволено лише те, що прямо передбачено в законі» [21, с. 140].

Законом України «Про громадянство України» від 18 січня 2001 р. визначено, що громадянство України – правовий зв'язок між фізичною особою й Україною, що знаходить свій вияв у їхніх взаємних правах і обов'язках (ст. 1) [2]. Водночас громадянство не просто правовий взаємозв'язок людини і держави, а є невід'ємним правом людини, що його держава зобов'язана визнавати, поважати та забезпечувати [23, с. 139]. Громадянин України не може бути позбавлений громадянства і права змінити громадянство. Громадянин України не може бути вигнаний за межі України або виданий іншій державі. Україна гарантує піклування та захист своїм громадянам, які перебувають за її межами (ст. 25 Конституції України) [1]. Право кожної особи на громадянство визнається першим із принципів громадянства Європейської конвенції про громадянство 1997 р. (ст. 4) [19].

Конституційне право на громадянство розглядається як структурний елемент правового статусу особи [23, с. 138; 7, с. 386]. В об'єктивному значенні конституційне право на громадянство – це система конституційно-правових норм, що становлять головний інститут конституційного права та є засобом інституціоналізації принципів взаємин держави і людини. У суб'єктивному розумінні – це можливість людини мати постійний, необмежений у просторі, політико-правовий зв'язок її з конкретною державою, заснований на юридичному визнанні державою цієї особи, унаслідок чого особа і держава набувають взаємних прав і обов'язків в обсязі та межах, передбачених Конституцією та законами держави [23, с. 138–139].

Україна враховує міжнародний досвід правового регулювання подвійного громадянства в національному законодавстві таким чином.

Згідно зі ст. 2 Закону України «Про громадянство України» законодавство України про громадянство ґрунтується на принципах:

1) єдиного громадянства – громадянства держави Україна, що виключає можливість існування громадянства адміністративно-територіальних одиниць України. *Якщо громадянин України набув громадянство (підданство) іншої держави або держав, то у правових відносинах з Україною він визнається лише громадянином України. Якщо іноземець набув громадянство України, то у правових відносинах з Україною він визнається лише громадянином України;*

2) запобігання виникненню випадків безгромадянства;

3) неможливості позбавлення громадянина України громадянства України;

4) визнання права громадянина України на зміну громадянства;

5) неможливості автоматичного набуття громадянства України іноземцем чи особою без громадянства внаслідок укладення шлюбу із громадянином України або набуття громадянства України його дружиною (чоловіком) і автоматичного припинення громадянства України одним із подружжя внаслідок припинення шлюбу або припинення громадянства України другим із подружжя;

6) рівності перед законом громадян України незалежно від підстав, порядку та моменту набуття ними громадянства України;

7) збереження громадянства України незалежно від місця проживання громадянина України [2].

Отже, з ухваленням у 2001 р. Закону України «Про громадянство України» запроваджено зовнішній аспект принципу єдиного громадянства, який утілений у позиції єдиного однакового ставлення з боку держави до всіх громадян України, незалежно від того, чи мають вони іноземне громадянство [22, с. 305].

Згідно зі ст. 17 цього Закону громадянство України припиняється:

1) унаслідок виходу із громадянства України;

2) унаслідок втрати громадянства України;

3) за підставами, передбаченими міжнародними договорами України.

Зокрема, відповідно до ч. 12 ст. 18 Закону України «Про громадянство України» вихід із громадянства України допускається, якщо особа набула громадянство іншої держави або отримала документ, виданий уповноваженими органами іншої держави, про те, що громадянин України набуде її громадянство, якщо вийде із громадянства України [2]. Звертаємо увагу на те, що в цій нормі йдеться про право, а не обов'язок, особи на вихід із громадянства України, яке реалізується особою за заявочним принципом. Тож варто погодитися із твердженням, що припинення громадянства України внаслідок виходу з нього є результатом вільного волевиявлення особи, яка бажає набуття громадянства іншої держави [6, с. 88].

У ст. 20 Закону України «Про громадянство України» регламентовано питання щодо правосуб'єктності громадянина України, який подав заяву про вихід із громадянства України або щодо якого оформляється втрата громадянства. Так, громадянин України, який подав заяву про вихід із громадянства України або щодо якого оформляється втрата громадянства, до видання Указу Президента України про припинення громадянства України користується всіма правами і несе всі обов'язки громадянина України. Зі змісту цієї норми стає зрозумілим, що держава Україна допускає правову можливість одночасного перебування особи у громадянстві України та громадянстві іноземної держави.

Відповідно до ст. 19 цього Закону підставами для втрати громадянства України є:

1) добровільне набуття громадянином України громадянства іншої держави, якщо на момент такого набуття він досяг повноліття.

Добровільним набуттям громадянства іншої держави вважаються всі випадки, коли громадянин України для набуття громадянства іншої держави повинен був звертатися із заявою чи клопотанням про таке набуття відповідно до порядку, встановленого національним законодавством держави, громадянство якої набуто.

Не вважаються добровільним набуттям іншого громадянства такі випадки:

а) одночасне набуття дитиною за народженням громадянства України та громадянства іншої держави чи держав;

б) набуття дитиною, яка є громадянином України, громадянства своїх усиновлювачів унаслідок усиновлення її іноземцями;

в) автоматичне набуття громадянином України іншого громадянства внаслідок одруження з іноземцем;

г) автоматичне набуття громадянином України, який досяг повноліття, іншого громадянства внаслідок застосування законодавства про громадянство іноземної держави, якщо такий громадянин України не отримав документ, що підтверджує наявність у нього громадянства іншої держави;

2) набуття особою громадянства України на підставі ст. 9 Закону України «Про громадянство України» від 18 січня 2001 р. внаслідок обману, свідомого подання неправдивих відомостей або фальшивих документів;

3) добровільний вступ на військову службу іншої держави, яка відповідно до законодавства цієї держави не є військовим обов'язком чи альтернативною (невійськовою) службою [2].

На відміну від виходу, втрата громадянства України (денатуралізація) – це припинення громадянства за ініціативою української держави. Втрата громадянства України відбувається не автоматично з набуттям громадянства іншої держави, а виключно із дня ухвалення Указу Президента України про припинення громадянства щодо конкретної особи. Навіть якщо громадянин України набув громадянство іншої держави, він не позбавляється водночас українського громадянства, у правових відносинах з Україною надалі визнається лише громадянином України.

Праводоктринальна інтерпретація конституційного принципу єдиного громадянства в Україні є неоднозначною, а наукова думка щодо поняття «єдине громадянство» розбіжною. Тож зазначене поняття, на наш погляд, не можна вважати однаково зрозумілим, чітким і передбачуваним за обсягом і своїм змістом. Зважаючи на це, тлумачення КСУ ст. 4 Конституції України в аспекті положення про те, що в Україні існує єдине громадянство, є давно назрілим і матиме велике правове значення.

Однак попри неоднозначну інтерпретацію принципу єдиного громадянства України, більш релевантною законодавству

України буде, на нашу думку, правова позиція, за якою, виходячи зі змісту ст. 4 Конституції України в її зв'язку з іншими нормами Основного закону України, які розвинуті в Законі, Україна не визнає правових наслідків множинного громадян-

ства, але і не забороняє його. Громадянин України має право на набуття громадянства іншої держави й може водночас перебувати у громадянстві (підданстві) однієї або кількох держав, але доки стан множинного громадянства не буде припинено.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
2. Про громадянство України : Закон України від 18 січня 2001 р. № 2235-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2235-14#Text>.
3. Дахова І.І. Принцип єдиного громадянства в законодавстві та практиці України та зарубіжних країн. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2013. Вип. 26. С. 95–109.
4. Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол. : В.Я. Тацій (гол. редкол.) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України. 2-ге вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2012. 1128 с.
5. Конституційне право України : підручник для студентів вищих навчальних закладів / за ред. В.П. Колісника, Ю.Г. Барабаша. Харків : Право, 2008. 416 с.
6. Тисячний Д.В. Формування та модернізація інституту громадянства в умовах глобалізації: конституційно-правове та порівняльне дослідження : дис. ... канд. юрид. наук (доктора філософії) : 12.00.02; 081. Київ, 2020. 241 с.
7. Савчин М.В. Конституційне право України : підручник / відп. ред. М.О. Баймуратов. Київ : Правова єдність, 2009. 1008 с.
8. Проект закону України про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо декларації про іноземне громадянство) № 3102-1 від 18 листопада 2008 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=33322.
9. Конституційне право : підручник / Ю.Г. Барабаш та ін. ; за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ : Ваїте, 2021. 528 с.
10. Поєдинок О.Р. Міжнародно- та національно-правові аспекти принципу єдиного громадянства. *Вісник Одеського національного університету імені І.І. Мечникова*. Серія «Правознавство». 2018. Т. 23. Вип. 2 (33).
11. Конституційне право України : підручник. 2-ге вид., перероб. та допов. Київ : Юрінком-Інтер, 2004. 510 с.
12. Софінська І.Д. Філософсько-правова доктрина громадянства : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.12. Львів, 2019. 519 с. URL: https://shron1.chtyvo.org.ua/Sofinska_Iryna/Filosofsko-pravova_doktryna_hromadianstva.pdf.
13. Софінська І.Д. Подвійне громадянство, принцип вірності і публічне врядування: мати не можна позбавити. *Часопис Київського університету права*. 2021. № 2. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/sofinska_i_podviyne_gromadyanstvo_2.pdf.
14. Кінаш Н.Б. Реалізація загальноєвропейських принципів громадянства в Україні: конституційно-порівняльне дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ, 2020. 281 с. URL: http://elar.naiau.kiev.ua/bitstream/123456789/17472/1/dysert_kinash.pdf.
15. Конституція України. Науково-практичний коментар станом на 20 травня 2018 р. / за заг. ред. К.І. Чижмарь, О.В. Лавриновича. Київ : Видавничий дім «Професіонал», 2018. 290 с.
16. Суботенко В.П. Науково-практичний коментар Закону України «Про громадянство України» / за заг. ред. Л.М. Горбунової. Київ : МП «Леся», 2008. 624 с.
17. Конвенція про скорочення безгромадянства від 30 серпня 1961 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_240#Text.
18. Конвенція про скорочення випадків багатогромадянства та про військову повинність у випадках багатогромадянства від 6 травня 1963 р. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/MU63002?an=0&ed=1993_02_02.
19. Європейська конвенція про громадянство від 6 листопада 1997 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_004#Text.

20. Курцев О.Ю. Унітаризм як принцип конституційного ладу України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Харків, 2021. 23 с.
21. Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол. : В.Я. Тацій (гол. редкол.) та ін. Харків : Право, 2012. 1128 с.
22. Сучасний унітаризм: доктрина і практика : монографія / Ю.С. Шемшученко та ін. ; відп. ред. Ю.С. Шемшученко. Київ : Юридична думка, 2021. 516 с.
23. Колодій А.М., Олійник А.Ю. Права людини і громадянина в Україні : навчальний посібник. Київ : Юрінком-Інтер, 2004. 336 с.

УДК 342.95

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.4.14>

ЗМІСТ ОБМЕЖЕННЯ СПІЛЬНОЇ РОБОТИ БЛИЗЬКИХ ОСІБ ДЛЯ ПУБЛІЧНИХ СЛУЖБОВЦІВ

Шовкун Юрій Ігорович,

кандидат юридичних наук,
докторант

Харківського національного університету внутрішніх справ



У статті виокремлено низку специфічних ознак обмеження спільної роботи близьких осіб і окремих процесів забезпечення його втілення, серед яких:

- юридико-соціальна природа, симбіоз якої проявляється в меті реалізації даного обмеження, а саме в запобіганні конфлікту інтересів у публічній службі (правовий аспект), а також непотизму, кронізму та фаворитизму як соціокультурним явищам;*
- чітка законодавча регламентація випадків обмеження спільної роботи близьких осіб, у разі виникнення прямого підпорядкування останніх одне одному, спрямована на охоплення всіх аспектів трудових відносин, незалежно від їхнього характеру: правового (прийняття чи звільнення з роботи; застосування заохочень або дисциплінарних стягнень; укладення, зміна та припинення трудового договору; переведення працівника на іншу роботу, зокрема й таке, яке здійснюється тимчасово; зміна істотних умов праці тощо) чи організаційного (питання організації праці підлеглого та реалізації ним наказів, доручень, розпоряджень тощо);*
- перелік близьких осіб, обмеження щодо яких передбачено антикорупційним законодавством, хоча і визначений на нормативному рівні, проте його не можна визнати повним, що, як наслідок, лімітує ефективність такого обмеження в частині запобігання кронізму у сфері публічної служби (наприклад, перелік близьких осіб не містить тих, що стали такими внаслідок укладення духовних союзів);*
- відсутність чіткого розмежування з іншим обмеженням щодо недопущення конфлікту інтересів, унаслідок чого в теоретико-прикладній площині заходи, спрямовані на додержання останнього, застосовуються як заходи для забезпечення першого, що знижує ефективність обмеження щодо спільної роботи близьких осіб, у поєднанні з недосконалими законодавчими процедурами, які містять колізії та прогалини.*

Ключові слова: *спільна робота близьких осіб, обмеження, пряме підпорядкування, близькі особи, публічна служба, державна служба, корупція.*

Shovkun Yuriy. Contents of the limitation of related persons' cooperation for public servants

The article singles out a number of specific signs of limiting the joint work of close people and separate processes of ensuring its implementation, including:

- legal and social nature, the symbiosis of which is manifested in the purpose of implementing this restriction, namely the prevention of conflict of interests in public service (legal aspect), as well as nepotism, cronyism and favoritism as socio-cultural phenomena;*
- clear legislative regulation of cases of restriction of joint work of close persons, in case of direct subordination of the latter to each other, is aimed at covering all aspects of labor relations, regardless of their nature: legal (hiring or dismissal from work; application of incentives or disciplinary sanctions; conclusion, change and termination of the employment contract; transfer of the employee to another job, including temporary change of the essential working conditions, etc.)*
- the list of close persons, the restrictions on which are provided by the anti-corruption legislation, although it is defined at the regulatory level, but it cannot be considered complete, which as a result limits the effectiveness of such a restriction in terms of preventing cronyism in*

the field of public service (for example, the list of close persons does not include those, which became such as a result of the conclusion of spiritual unions);

– the absence of a clear distinction with another restriction on the prevention of conflict of interests, as a result of which, in the theoretical and applied plane, measures aimed at compliance with the latter are used as measures to ensure the former, which in turn reduces the effectiveness of the restriction on the joint work of close persons, in combination with imperfect legislative procedures, which contain collisions and gaps.

Key words: *joint work of relatives, restrictions, direct subordination, relatives, public service, public service, corruption.*

На перший погляд обмеження щодо роботи в одній установі та/або організації близьких осіб – це те правило, яке спрямовано суто на запобігання конфлікту інтересів, який може виникнути внаслідок перевалювання духовного рівня спілкування над діловим. Проте існує велика ймовірність, що порушення такого обмеження призведе до поширення таких соціокультурних явищ, як непотизм, кронізм, фаворитизм тощо, адже всі вони тією чи іншою мірою є індикаторами виникнення та поширення корупції. Досить детально всі ці явища у своїй науковій роботі описав А.В. Титко і підкреслив, що вони по суті є формами, «які руйнують організацію службової ієрархії та знижують показники продуктивності праці нівелюють критерії конкурентоспроможності як головного показника ефективності та якості роботи» [1, с. 87]. Зазначене вбачається цілком обґрунтованим з огляду на те, що всі ці явища призводять до привілейованого становища працівників, що демотивує останніх і сприяє зниженню якості їхньої професійної діяльності. Незважаючи на те, що всі три форми мають різний зміст, також нерідко трапляються випадки, коли вони реалізуються водночас. Це можна пояснити спорідненістю їхнього змісту.

Отже, антикорупційне обмеження спільної роботи близьких осіб має соціальне підґрунтя, воно покликане не тільки не допустити корупційних проявів, а і запобігти деструкції корпоративної культури. Тому цілком обґрунтованим убачається декларування правил обмеження спільної роботи близьких осіб на законодавчому рівні. Зокрема, у ст. 27 Закону України «Про запобігання корупції» закріплено, що публічні службовці (особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) «не можуть мати у прямому підпорядкуванні близьких їм осіб або бути прямо підпорядко-

ваними у зв'язку з виконанням повноважень близьким їм особам» [2], а кандидат на таку посаду повинні попередити керівника установи чи органу в разі, якщо особи, які проходять публічну службу в цьому органі, є його близькими особами. Аналіз наведених нормативних положень свідчить, що законодавець сконструював норми таким чином, щоб не допустити спільну роботу близьких осіб постфактум і запобігти такій ситуації.

Водночас розкриття сутності обмеження спільної роботи близьких осіб неможливе без окреслення обсягу понять «пряме підпорядкування» та «близькі особи», які також знайшли відображення в антикорупційному законодавстві. Так, в абз. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» [2] закріплена дефініція поняття «пряме підпорядкування», яке охоплює трудові відносини прямої залежності організаційного чи правового характеру підлеглого від керівника, зокрема й у вирішенні кадрових (як-от застосування стягнень або заохочень) і організаційно-розпорядчих питань (надання розпоряджень, вказівок і контроль за їх виконанням). Пряме підпорядкування виникає між підлеглим і прямим керівником. Є.О. Легеза зауважує, що «будь-який начальник (керівник), якому працівник (службовець, військовослужбовець тощо) підпорядкований по службі (роботі) хоча б тимчасово, якщо про це оголошено наказом, вважається прямим начальником (керівником)» [3, с. 104]. Прямі начальники можуть бути безпосередніми, тобто максимально наближеними до самого підлеглого, та керівниками вищого рівня.

Щодо словосполучення «пряма залежність організаційного чи правового характеру підлеглого від керівника», на нашу думку, воно вжито законодавцем із метою охоплення найширшого спектра трудових правовідносин, оскільки керівники

мають безпосередній вплив на будь-яку трудову діяльність підлеглого працівника та не обмежуються переліком, наведеним в абз. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції». Проте доцільно розмежовувати пряму залежність організаційного та правового характеру. Якщо брати до уваги наведені в антикорупційному законодавстві випадки прямої організаційної та правової залежності («прийняття на роботу, звільнення з роботи, застосування заохочень, дисциплінарних стягнень, надання вказівок, доручень тощо, контролю за їх виконанням» [2]), то можна припустити, що таке розмежування можливе на підставі наявності чи відсутності правових наслідків для підлеглого, унаслідок управлінських дій керівника. Так, пряма залежність правового характеру підлеглого від керівника буде виникати в разі: прийняття чи звільнення з роботи; застосування заохочень або дисциплінарних стягнень; укладення, зміни та припинення трудового договору; переведення працівника на іншу роботу, зокрема й такого, яке здійснюється тимчасово; зміни істотних умов праці тощо. За такою логікою, пряма організаційна залежність не призводить до правових наслідків для підлеглого, а стосується питань організації праці підлеглого та реалізації ним наказів, доручень, розпоряджень тощо. Сама собою вона не передбачає настання правових наслідків для державного службовця, але така діяльність нерозривно пов'язана з виконавською діяльністю. У контексті зазначеного слушним убачається зауваження Т.О. Коломоець про те, що, окрім категорій «безпосередня підпорядкованість» і «пряме підпорядкування», варто звертати увагу на ще одну визначальну категорію – «підконтрольність» (один з елементів конфлікту інтересів), «яку варто розподіляти стосовно публічно-службових відносин за участю «близьких осіб» на «безпосередню» («<...> передбачає в безпосереднього керівника наявність повноважень щодо контролю згідно з посадовими обов'язками <...>») та «загальну» («підконтрольність усіх службовців керівнику незалежно від безпосередньої підпорядкованості») [4, с. 155].

Щодо близьких осіб, які не можуть перебувати у відносинах залежності підлеглого від керівника, то, окрім членів сім'ї,

їх перелік також надано у профільному антикорупційному законі: «чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний та двоюрідний брати, рідна та двоюрідна сестри, рідний брат та сестра дружини (чоловіка), племінник, племінниця, рідний дядько, рідна тітка, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, зять, невістка, тесть, теща, свекор, свекруха, батько та мати дружини (чоловіка) сина (дочки), усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням» [2].

Отже, у Законі України «Про запобігання корупції» уживаються два терміни «близькі особи» та «члени сім'ї». Зокрема, до останніх вказаним Законом віднесено: особу, яка перебуває у шлюбі з публічним службовцем, їхніх спільних дітей (до досягнення ними 18-річного віку); інші особи, «які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права й обов'язки із суб'єктом, зазначеним у ч. 1 ст. 3 цього Закону (окрім осіб, взаємні права й обов'язки яких не мають характеру сімейних), зокрема й особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі» [2].

Отже, вважаємо, що до поняття «близькі особи», як воно визначене в законодавстві, можуть бути віднесені родичі за шлюбними союзами (зокрема, свати, свояки), які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права й обов'язки, адже останні мають характер «сімейних».

Натомість не можна визнати близькими особами тих, які, незважаючи на їх спільне проживання, пов'язаність спільним побутом і наявністю взаємних прав і обов'язків, набули визначеного статусу за духовними союзами (зокрема, куми). Таку позицію обґрунтовуємо тим, що «церква (релігійні організації) в Україні відокремлена від держави» [5] (ст. 5 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації»), що виключає можливість застосування антикорупційного законодавства, яким запроваджено обмеження щодо спільної роботи близьких осіб. Проте це радше необхідно віднести до негативних аспектів, що нівелюють можливість застосування антикорупційних механізмів і засобів (заходів), зокрема запровадження обмежень спіль-

ної роботи близьких осіб із метою запобігання та протидії явищам кронізму та фаворитизму.

Окрім того, в абз. 3 ч. 1 ст. 27 Закону України «Про запобігання корупції» передбачено низку випадків, коли обмеження щодо спільної роботи близьких осіб не діють, це стосується: «1) народних засідателів і присяжних; 2) близьких осіб, які прямо підпорядковані один одному у зв'язку з набуттям одним із них статусу виборної особи, окрім випадків прийняття близької особи на роботу помічником-консультантом народного депутата України, помічником-консультантом депутата Верховної Ради Автономної Республіки Крим, помічником-консультантом депутата місцевої ради; 3) осіб, які працюють у сільських населених пунктах (окрім тих, що є районними центрами), а також гірських населених пунктах» [2]. Надалі розберемо кожний виняток окремо.

Стосовно народних засідателів і присяжних необхідно наголосити, що нині інституту народних засідателів як такого в Україні не існує. Такого висновку доходимо на підставі аналізу ч. 4 ст. 124 Конституції України [6], де закріплено, що народ бере участь у правосудді через присяжних, а не народних засідателів. Не має згадки про них у процесуальному законодавстві [7; 8], а в Законі України «Про судоустрій і статус суддів» [9] лише в одній нормі закріплено, що до списків присяжних можуть бути включені особи, яких свого часу було обрано народними засідателями. Навіть більше, відповідно до Закону України «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України щодо розгляду справ за участю присяжних» [10] словосполучення «народний засідатель» було замінено словом «присяжний».

На відміну від інституту народних засідателів, інститут присяжних досить міцно укорінився в національному законодавстві. Так, у ч. 1 ст. 63 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [9] закріплено правовий статус присяжного як особи, що добровільно та за наявності підстав, визначених у законодавстві, бере участь у здійсненні правосуддя. Зазначимо, що в судовому засіданні беруть участь декілька присяжних, які обираються із загального списку присяжних за допомогою Єдиної

судової інформаційно-телекомунікаційної системи, а така діяльність для присяжних не є основною, а здійснюється перманентно – не більше одного місяця на рік, зі збереженням гарантій і пільг за основним місцем роботи.

Система правосуддя сама містить обмеження, спрямовані на недопущення корупційних проявів. Не є винятком інститут присяжних, який є одним із найуразливіших, адже частіше за все це люди, на яких не поширюються норми антикорупційного законодавства. Так, серед усіх вимог до кандидатури присяжного вказано, що ним не можуть бути: «народні депутати України, члени Кабінету Міністрів України, судді, прокурори, працівники правоохоронних органів (органів правопорядку), військовослужбовці, працівники апаратів судів, інші державні службовці, посадові особи органів місцевого самоврядування, адвокати, нотаріуси, члени Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Вищої ради правосуддя» [9]. Отже, у такому разі обмеження спільної роботи близьких осіб не будуть мати сенсу, оскільки: по-перше, тут не має відносин прямої організаційної чи правової залежності підлеглої особи від її керівника, адже присяжному гарантується незалежність, ідентична тій, що має суддя (ч. 3 ст. 67 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»); по-друге, присяжні обираються за допомогою автоматизованої системи, яка унеможливорює корупційні прояви та суб'єктивізм; по-третє, законодавство у сфері правосуддя передбачає власні механізми недопущення спільної роботи (діяльності) близьких осіб.

Згідно з положеннями Закону України «Про запобігання корупції» виборними особами є: Глава держави; народні депутати України; депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад, а також сільські, селищні та міські голови [2]. Зрозуміло, що виняток, у контексті обмеження спільної роботи близьких осіб, зумовлюється саме виборністю їх посад, тобто здійсненням народного волевиявлення, гарантованого Конституцією України (ст. ст. 69–71), яке не може бути обмежено антикорупційними законами. До того ж логічно припустити, що народ, віддаючи свій голос за ту чи ту особу, усвідомлює всі корупційні ризики,

що можуть виникнути в разі її перемоги, та потенційно готовий до цього.

Стосовно осіб, які працюють у сільських і гірських населених пунктах, варто погодитись з А.С. Васильєвим, що «у даному разі законодавець урахував соціальні та природні умови, які виключають можливість дотримання такими особами загального правила щодо обмеження. Адже в сільських та гірських населених пунктах населення складається зазвичай із сімей, які живуть споріднено» [11, с. 148]. Запровадження обмежень щодо спільної роботи близьких осіб призведе до кадрового дефіциту в населених пунктах і великої кількості вакантних посад, що може спричинити паралізацію роботи органів місцевого самоврядування.

Проведений правовий аналіз змісту обмеження спільної роботи близьких осіб і окремих процесів забезпечення його втілення дає можливість охарактеризувати сутність даного обмеження завдяки виокремленню таких специфічних його ознак:

- має юридико-соціальну природу, симбіоз якої проявляється в меті реалізації даного обмеження, а саме запобігання конфлікту інтересів у публічній службі (правовий аспект), а також непотизму, кронізму та фаворитизму як соціокультурним явищам;
- чітка законодавча регламентація випадків обмеження спільної роботи близьких осіб, у разі виникнення прямого підпорядкування останніх одне одному, спрямована на охоплення всіх аспектів трудових відносин, незалежно від їхнього характеру: правового (прийняття чи звільнення з роботи; застосування заохочень або дисциплінарних стягнень; укладення, зміна та припинення трудового договору; переведення працівника на іншу роботу,

зокрема й таке, яке здійснюється тимчасово; зміна істотних умов праці тощо) чи організаційного (питання організації праці підлеглого та реалізації ним наказів, доручень, розпоряджень тощо);

- перелік близьких осіб, обмеження щодо яких передбачено антикорупційним законодавством, хоча і визначений на нормативному рівні, проте його не можна визнати повним, що, як наслідок, лімітує ефективність такого обмеження в частині запобігання кронізму у сфері публічної служби (наприклад, перелік близьких осіб не включає тих, що стали такими внаслідок укладення духовних союзів);

- регламентується не лише нормами антикорупційного та трудового законодавства, а також спеціальних нормативно-правових актів, які регулюють роботу окремих категорій публічних службовців (поліцейські, прокурори, судді тощо);

- не має чіткого розмежування з іншим обмеженням щодо недопущення конфлікту інтересів, унаслідок чого в теоретико-прикладній площині заходи, спрямовані на додержання останнього, застосовуються як заходи для забезпечення першого, що знижує ефективність обмеження щодо спільної роботи близьких осіб, у поєднанні з недосконалою законодавчою процедурою, які містять колізії та прогалини.

Беручи до уваги те, що фактична заборона спільної роботи близьких осіб спрямована на запобігання конфлікту інтересів, не менш важливим за вже досліджені обмеження, передбачені антикорупційним законодавством, є з'ясування сутності обмежень щодо недопущення конфлікту інтересів, які не обмежуються єдиною заборонаю щодо спільної роботи близьких осіб.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Титко А.В. Фаворитизм, непотизм, кронізм, клієнтелізм як форми конфлікту інтересів: *quid pro quo*. *Форум права*. 2019. № 55 (2). С. 80–90. <http://doi.org/10.5281/zenodo.2635567>.
2. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 р. № 1700–VII. База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> (дата звернення: 11.06.2024).
3. Легеза Є.О. Щодо розуміння основних термінів закону України «Про запобігання корупції». *Вісник університету імені Альфреда Нобеля*. 2020. № 1. С. 103–109.
4. Коломоець Т.О., Гаджиєва Ш.Н. «Близькі особи» у службових правовідносинах: пріоритети унормування засад участі для унеможливлення їх корупціогенного впливу. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 1. С. 152–157. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/36>.

5. Про свободу совісті та релігійні організації : Закон України від 23.04.1991 р. № 987–XII. База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/987-12#Text> (дата звернення: 15.06.2024).

6. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 16.06.2024).

7. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651–VI. База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 18.06.2024).

8. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618–IV. База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 18.06.2024).

9. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 р. № 1402–VIII. База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 20.06.2024).

10. Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України щодо розгляду справ за участю присяжних від 09.02.2017 р. № 1847–VIII. База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1847-19#Text> (дата звернення: 23.06.2024).

11. Науково-практичний коментар Закону України «Про запобігання корупції». Київ : Юрінком-Інтер, 2020. 348 с.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

УДК 343.13:341.45

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.4.15>

МІЖНАРОДНА ПРАВОВА ДОПОМОГА: АКСІОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ

Баєва Олександра Ігорівна,

orcid.org/0009-0007-6342-7959

кандидат юридичних наук,

суддя Шевченківського районного суду міста Львова



Метою наукового пошуку та аналізу кримінальних процесуальних відносин у сфері міжнародної правової допомоги є ціннісні аспекти вдосконалення її реалізації шляхом аналізу порядку роботи спільних слідчих груп. Спільні слідчі групи є ефективним інструментом міжнародної правової допомоги. У статті наведено емпіричні показники діяльності таких груп. Констатовано наявність багатосторонніх і двосторонніх спільних слідчих груп залежно від їх створення державами-учасниками. Проаналізовано окремі положення Європейської конвенції про взаємну допомогу в кримінальних справах, Договір між Україною та Республікою Грузія про правову допомогу та правові відносини в цивільних і кримінальних справах, Другий додатковий протокол до Європейської конвенції про взаємну допомогу в кримінальних справах та інші міжнародні документи. Обґрунтовано алгоритм створення спільних слідчих груп, визначено історичні витоки їхньої роботи. Розглянуто злочини, які є більш поширеними у світі, проаналізовано методи їх учинення. Акцентовано увагу на ролі установ Європейського Союзу в реалізації діяльності спільних слідчих груп та їх синергетичному характері. Важливою передумовою успішної співпраці також є те, що відряджені члени (тобто від інших сторін, крім сторони, на території якої працює група) спільної слідчої групи мають право бути присутніми під час здійснення слідчих заходів на території сторони, де працює група. Однак з особливих причин керівник групи відповідно до законодавства сторони, на території якої діє група, може прийняти інше рішення. Таким чином, приймаюча сторона володіє правом відмовитися від участі відрядженого члена групи в процесуальній дії. Зроблено висновок, що спільні слідчі групи є найкращим інструментом під час здійснення міжнародної правової допомоги. Архітектоніка взаємин у таких групах має синергетичний характер, оптимізує результат, робить досудове розслідування ефективним. Причому варто зазначити, що спектр процесуальних дій не обмежується лише галузевим законодавством України, а сягає за його межі, лишаючись водночас у межах міжнародної домовленості. Найпоширенішою категорією справ для розслідування спільних слідчих груп лишається шахрайство.

Ключові слова: міжнародна правова допомога, спільні слідчі групи, транснаціональна злочинність, процесуальні дії, міжнародні договори.

Baieva Oleksandra. International legal assistance: axiological aspects of implementation

The goal of scientific research and analysis of criminal procedural relations in the field of international legal assistance is the valuable aspects of improving its implementation by analyzing the procedure of joint investigative teams. Joint investigative teams are an effective tool for international legal assistance. Empirical indicators of the activity of such groups are provided in the article. Multilateral and bilateral joint investigative teams depending on their creation by the participating States were established. Separate provisions of the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters, the Agreement between Ukraine and the Republic of Georgia on Legal Assistance and Legal Relations in Civil and Criminal Matters, the Second

Additional Protocol to the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters, and other international legal instruments were analyzed. The algorithm for creating joint investigative teams was justified, and the historical origin of their operation was determined. The most widespread crimes in the world were considered, methods of their commission were analyzed. Attention is focused on the role of the European Union institutions in the implementation of the activities of joint investigative groups and their synergistic nature. An important prerequisite for successful cooperation is also that seconded members (i.e. from parties other than the party in whose territory the team operates) of the joint investigation team have the right to be present during the investigation activities in the territory of the party where the team operates. However, for special reasons, the head of the group may make a different decision in accordance with the legislation of the party in whose territory the group operates. Thus, the host party has the right to refuse the participation of the seconded member of the group in the procedural action. It was concluded that joint investigative teams are the best tool when implementing international legal assistance. The architecture of relationships in such groups has a synergistic nature, optimizes the result, makes the pre-trial investigation effective. Moreover, it is worth noting that the spectrum of procedural actions is not limited only to the branch legislation of Ukraine, but goes beyond it, while remaining within the limits of international agreements. Fraud remains the most common category of cases for joint investigation teams to investigate.

Key words: international legal assistance, joint investigative teams, transnational crime, procedural actions, international treaties.

Вступ. Дослівний переклад відомого латинського афоризму «concordia parvae res crescunt, discordia maximae dilabuntur» переконує, що завдяки злагоді малі держави зміцнюються, натомість від розбіжностей навіть найбільші розпадаються. Сьогодні, як ніколи раніше, коли активізується військове протистояння між країнами, здійснюється тотальне розмежування, а войовничість сягає точки апогею, наявні всі передумови для активізації як внутрішньої, так і транснаціональної злочинності. Держави змушені відшукувати ефективні механізми боротьби зі злочинністю, адже наслідки від кримінальних правопорушень обходяться надто дорого.

У своїх спробах завадити злочинності країни створюють спільні слідчі групи. Станом на 15 серпня 2024 року Україна створила 37 спільних слідчих груп з 24 іноземними державами. Загалом Україною утворено 30 спільних слідчих груп із 16 державами-членами Європейського Союзу. 12 спільних слідчих груп є багатосторонніми, тобто утворені трьома або більше сторонами, а 24 – двосторонніми, тобто створені Україною та лише однією іноземною державою [1]. Тісний конгломерат такої співпраці дає позитивний результат, адже слугує ефективності притягнення до відповідальності винних осіб. Водночас потребують аналізу деякі питання взаємодії держав між собою, вплив їхніх компетентних органів на результат розслідування загалом.

Питанням міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні присвячено роботи Ю.П. Аленіна, П.М. Бірюкова, А.Г. Веніамінова, Т.С. Гавриш, О.М. Толочка, С.С. Чернявського, Ю.М. Черноус, Л.Д. Удалової та ін.

Метою наукового пошуку та аналізу кримінальних процесуальних відносин у сфері міжнародної правової допомоги є ціннісні аспекти вдосконалення її реалізації шляхом аналізу порядку роботи спільних слідчих груп.

Результати дослідження. Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 541 КПК України, міжнародною правовою допомогою є проведення компетентними органами однієї держави процесуальних дій, виконання яких необхідне для досудового розслідування, судового розгляду або для виконання вироку, ухваленого судом іншої держави або міжнародною судовою установою [2].

З огляду на те, що міжнародна правова допомога під час досудового розслідування реалізується у системі міжнародного співробітництва, з-поміж інших її форм, а саме видачі осіб (екстрадиція) (ст. 541 (п. 2), 542 глави 44 КПК України) та перейняття кримінального провадження (ст. 541 (п. 3), 542 глави 45 КПК України), вона є найбільш поширеною.

Водночас Офіс Генпрокурора продовжує розширювати міжнародну співпрацю, формуючи велику коаліцію з країн-партнерів та міжнародних організацій. З 24 лютого 2022 року підготов-

лено 24 меморандуми про взаєморозуміння та співпрацю. З них 17 підписано обома сторонами, ще 7 перебувають у процесі узгодження та підписання [3].

Завдяки налагодженню двостороннього співробітництва забезпечено організацію навчальних заходів міжнародного характеру за кордоном: 2022 року проведено 14 заходів (44 учасники), 2023 року – 66 заходів (365 учасників) [3].

Усе це свідчить про надважливий характер взаємодії, про її необхідність і своєчасність для України в умовах воєнного протистояння.

Згідно зі ст. 561 КПК України, на території нашої держави з метою виконання запиту про надання міжнародної правової допомоги можуть бути проведені будь-які процесуальні дії, коло яких передбачено КПК України або міжнародним договором. Тобто спектр процесуальних дій розширено до меж міжнародних договорів, оскільки вони визначають перелік процесуальних дій дещо по-різному.

Наприклад, відповідно до ст. 3 Європейської конвенції про взаємну допомогу в кримінальних справах 1959 року запитувана сторона виконує в передбачений її законодавством спосіб будь-які судові доручення, які стосуються кримінальної справи та які надсилаються їй представниками судової влади запитуючої сторони з метою надання показань або передачі предметів, які становлять речові докази, матеріалів судової справи чи документів. Якщо запитуюча сторона бажає, щоб свідки або експерти свідчили під присягою, вона чітко зазначає це у своєму проханні, і запитувана сторона виконує прохання, якщо законодавство її країни цього не забороняє [4].

Прикладом двосторонніх міжнародних договорів України є домовленість з Грузією про правову допомогу та правові відносини в цивільних та кримінальних справах 1995 року, де зазначено, що правова допомога охоплює виконання процесуальних дій, що передбачені законодавством запитуючої договірної сторони, зокрема допит сторін, обвинувачених і підсудних, потерпілих, свідків, експертів, проведення експертиз, судового огляду, передачу речових доказів, порушення кримінального переслідування та видачу осіб, які

вчинили злочини, визнання та виконання судових рішень у цивільних справах, вручення та пересилання документів, надання на прохання другої договірної сторони відомостей про судимість обвинувачених [5].

Варто зазначити, що глава 43 КПК України «Міжнародна правова допомога при проведенні процесуальних дій» не містить вичерпного переліку процесуальних дій, які можуть бути проведені в межах міжнародної правової допомоги. Водночас глави 20 та 21 КПК України (слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії) містить їх чіткий перелік і порядок проведення. Таким чином, міжнародним договором можуть бути встановлені інші процесуальні дії. Водночас багато заходів, що передбачені домовленістю між сторонами, мають переважно оперативно-розшуковий характер.

Варте уваги питання створення спільних слідчих груп як інструменту міжнародного співробітництва під час кримінального провадження. Цей вид міжнародної правової допомоги фактично є найефективнішим, оскільки у своєму арсеналі містить багатогранний досвід багатьох спеціалістів різних країн – учасників спільних груп з числа кращих.

Відповідно до ст. 571 КПК України для проведення досудового розслідування обставин кримінальних правопорушень, учинених на територіях декількох держав, або якщо порушуються інтереси цих держав, можуть створюватися спільні слідчі групи. *Офіс Генерального прокурора розглядає та вирішує питання про створення спільних слідчих груп за запитом слідчого органу досудового розслідування України, прокурора України й компетентних органів іноземних держав.* Члени спільної слідчої групи безпосередньо взаємодіють між собою, узгоджують основні напрями досудового розслідування, проведення процесуальних дій, обмінюються отриманою інформацією. Координацію їхньої діяльності здійснює ініціатор створення спільної слідчої групи або один з її членів. Слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії виконують члени спільної слідчої групи тієї держави, на території якої їх проводять [2].

Водночас у Другому додатковому протоколі до Європейської конвенції про

взаємну допомогу у кримінальних справах (Страсбург, 8 листопада 2001 року) у ст. 20 зазначено, що за взаємною згодою *компетентні органи* двох чи більше сторін можуть створити спільну слідчу групу з конкретною метою й на обмежений період, який може бути продовжений за взаємною згодою, для проведення кримінальних розслідувань на території однієї чи більше сторін, що створили групу. Склад групи визначається в угоді. Спільну слідчу групу може бути створено, зокрема, у випадках, коли: 1) розслідування злочинів стороною вимагає проведення складних і комплексних слідчих заходів, пов'язаних з іншими сторонами; 2) кілька сторін проводять розслідування злочинів, обставини яких вимагають вжиття скоординованих, погоджених дій на території відповідних сторін [6].

Також цікавим є той факт, що запити на створення спільної розслідувальної групи мають включати *пропозиції про склад групи*.

Цінною водночас є можливість здійснювати власну діяльність відповідно до законодавства тієї сторони, на території держави якої вона працює. Члени та відряджені члени групи виконують власні завдання під керівництвом особи (керівника групи, який є представником компетентного органу) з урахуванням умов, визначених *їхніми власними органами* влади в угоді про створення групи. Таким чином, алгоритм дій обмежений договірними умовами [6].

Крім того, сторона, на території якої працює група, уживає необхідних організаційних заходів для забезпечення її роботи.

Важливою передумовою успішної співпраці також є те, що відряджені члени (тобто від інших сторін, крім сторони, на території якої працює група) спільної слідчої групи *мають право бути присутніми* під час здійснення слідчих заходів на території сторони, де працює група. Однак з особливих причин керівник групи відповідно до законодавства сторони, на території якої діє група, може прийняти інше рішення. Таким чином, приймаюча сторона володіє правом відмовитися від участі відрядженого члена групи в процесуальній дії.

Водночас п. 9 ст. 20 Другого додаткового протоколу до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних

справах визначає, що *відряджений член* спільної слідчої групи може відповідно до національного законодавства своєї держави та в межах своєї компетенції *надавати групі* інформацію, наявну у Сторони, яка його відрядила, для цілей кримінальних розслідувань, що проводяться групою [6].

Неможливо також не звернути увагу на п. 10 зазначеної вище статті, яка вказує на те, що інформація, яку законно отримав член або відряджений член спільної слідчої групи під час перебування в її складі й до якої в іншому випадку компетентні органи заінтересованих сторін не мають доступу, може використовуватися для таких цілей:

1) для цілей, для яких було створено групу;

2) для виявлення, розслідування та переслідування інших злочинів, якщо на це є згода сторони, на території якої отримано таку інформацію. У такій згоді може бути відмовлено лише у випадках, коли використання такої інформації могло б поставити під загрозу кримінальні розслідування, що проводяться на території відповідної сторони або стосовно яких ця сторона могла б відмовити в наданні взаємної допомоги [6].

Для впровадження результатів Другого додаткового протоколу до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах в Україні 1 червня 2011 року було підписано Закон № 3449-VI [7] про його ратифікацію. У змісті цього нормативно-правового акта прописано, що в Україні органом, який приймає рішення про створення спільної слідчої групи відповідно до ст. 20 Другого додаткового протоколу, є Генеральна прокуратура України.

Водночас Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності 2000 року в змісті ст. 19 «Спільні розслідування» містить норму, згідно з якою держави-учасниці розглядають можливість укладання двосторонніх або багатосторонніх угод чи домовленостей, через які у зв'язку зі справами, що є предметом розслідування, кримінального переслідування або судового розгляду в одній або декількох державах, *заінтересовані компетентні органи можуть створювати органи з проведення спільних*

розслідувань. За відсутності таких угод або домовленостей спільні розслідування можуть проводитися за угодою в кожному окремому випадку [8].

Відповідно до категорій злочинів, які розслідуються в межах спільних слідчих груп, найчастіше трапляється шахрайство. Збільшується кількість спільних слідчих груп, які стосуються корисливих кіберзлочинів. Окремими видами методів для шахрайства є *вішинг* (дзвінок співробітника кол-центру), *смішинг* (злочинна схема полягає в переході користувача за небезпечним посиланням із СМС-повідомлення), *фіктивна інвестиційна діяльність* (створення сайтів фіктивних фондових бірж, навіть з персональними кабінетами потерпілих інвесторів, які можуть спостерігати онлайн збільшення своїх доходів, проте кошти повернути не можуть), *програми-вимагачі* (необережне встановлення через випадковий перехід за посиланням, подальше шифрування файлів користувача та вимагання оплати за їх відновлення).

Прикладом може слугувати спільна слідча група ALTRAN, яка здійснює розслідування несанкціонованого втручання в роботу комп'ютерних мереж і автоматизованих систем з використанням шкідливого програмного забезпечення «LOCKERGOGA».

Слід зауважити, що в цих розслідуваннях наявні сотні потерпілих, а завдана шкода обчислюється сотнями чи мільйонами євро. Саме тому для них характерним є проведення значної кількості узгоджених процесуальних дій, для чого і створюються оперативно та вчасно спільні слідчі групи.

На нашу думку, діяльність спільних слідчих груп має абсолютний синергетичний характер. Робота на один результат усіх суб'єктів одночасно підвищує суттєво результат кожного з них окремо.

Синергія (із гр. *συνεργία* – діючий спільно) – сумарний ефект, особливість якого полягає в тому, що під час взаємодії двох або більше факторів їх дія суттєво переважає ефект кожного окремого компонента у вигляді простої їх суми [9].

Згідно з пояснювальним меморандумом до Другого додаткового протоколу, до складу групи можуть входити слідчі, проку-

рори, судді, оперативні працівники правоохоронних органів та експерти [10]. Проте керівниками спільних слідчих груп завжди призначають прокурорів, які здійснюють процесуальне керівництво у відповідних кримінальних провадженнях, а членами груп – представників органів досудового розслідування та оперативних працівників.

Для розуміння аксіологічного підходу спільних слідчих груп завершальним акордом є роль установ Європейського Союзу для реалізації їхньої діяльності. Так, *Агентство Європейського Союзу з питань співпраці у сфері кримінального правосуддя (Євроюст)* (30 спільних слідчих груп) здійснює координацію і підтримку співпраці щодо тяжких злочинів, коли такий злочин зачіпає дві або більше держав-членів; *Європейська прокуратура (EPPO)* (4 запити у 2023–2024 роках) бере участь у розслідуванні злочинів, що негативно впливають на фінансові інтереси Європейського Союзу, встановлених Директивою ЄС 2017/1371 та Регламентом EPPO, кримінальне переслідування співучасників цих злочинів та віддання їх до суду; *Європейське агентство Європейського Союзу з питань співпраці правозастосовних органів (Європол)*; *Європейське бюро протидії шахрайству (OLAF)* співпрацює щодо розслідування шахрайства та корупції із залученням фондів ЄС.

Результати проведеного нами анкетування практичних працівників, співпраця в межах міжнародного співробітництва нерідко означена такими недоліками: порушено вимогу конфіденційності, під час деяких обшуків не враховано прохання ініціатора щодо присутності й оформлення результатів слідчих (розшукових) дій; отримана банківська інформація виходить за межі запитуваного періоду; документи, надані ініціатором, свідкам під час допиту не пред'явлені, положення іноземного законодавства не роз'яснені; не вжито достатніх заходів щодо встановлення запитуваних осіб; не оформлено протоколом пред'явлення фото для впізнання, попередньо не з'ясовано можливість свідка впізнати особу.

Проведене дослідження підтверджує той факт, що спільні слідчі групи є найкращим інструментом під час здійснення

міжнародної правової допомоги. Архітек-
тоніка взаємин у таких групах має синер-
гетичний характер, оптимізує результат,
робить досудове розслідування ефек-
тивним. Причому варто зазначити, що
спектр процесуальних дій не обмежується
лише галузевим законодавством України,
а сягає за його межі, лишаючись водночас
у межах міжнародної домовленості. Най-

поширенішою категорією справ для роз-
слідування спільних слідчих груп лиша-
ється шахрайство.

Перспективним напрямом подальшого
дослідження в цій сфері може бути вне-
сення послідовних змін до законодавства
в частині співпраці спільних слідчих груп
як ефективного механізму боротьби зі зло-
чинністю.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Коваленко О. Спільні слідчі групи під час кримінального провадження. *Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження* : матеріали тренінгу (Київ, 22 серп. 2024 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2024.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Офіц. текст. Київ : Юрінком Інтер, 2024. 514 с.
3. Міжнародне співробітництво Офісу Генерального прокурора. Ключові напрями та результати. / Офіс Генерального прокурора : сайт. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/miznarodne-spivrobitnictvo-ofisu-generalnogo-prokurora-klyucovi-napryami-ta-rezultati>.
4. Європейська конвенція про взаємну правову допомогу у кримінальних справах 1959 року з Додатковими протоколами 1978 та 2001 року до неї. *Збірник міжнародних дого-
ворів України про правову допомогу в кримінальних справах. Багатосторонні договори*. Київ, 2006. С. 112–232.
5. Договір між Україною та Республікою Грузія про правову допомогу та правові відно-
сини у цивільних та кримінальних справах : підписаний 9 січ. 1995 р. / Верховна Рада Укра-
їни : сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/268_542#Text.
6. Другий додатковий протокол до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кри-
мінальних справах, підписаний в Страсбурзі від 8 листоп. 2001 р. / Верховна Рада України :
сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_518#Text.
7. Про ратифікацію Другого додаткового протоколу до Європейської конвенції про взаємну
допомогу у кримінальних справах в Україні : Закон України від 1 черв. 2011 р. № 3449-VI.
Відомості Верховної Ради України. 2011. № 50. Ст. 545. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3449-17#Text>.
8. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організова-
ної злочинності, підписана 15 листоп. 2000 р. / Верховна Рада України : сайт. URL:
https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789#Text.
9. Синергія. *Словник іншомовних слів* : сайт. URL: [https://www.jnsn.com.ua/cgi-in/u/
book/sis.pl?Qry=%D1%E8%ED%E5%F0%E3%B3%FF](https://www.jnsn.com.ua/cgi-in/u/book/sis.pl?Qry=%D1%E8%ED%E5%F0%E3%B3%FF).
10. Довідка щодо окремих характеристик діючих ССР станом на 15 серп. 2024 р. / Офіс
Генерального прокурора. Київ, 2024. 3 с.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛІСТИКИ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

УДК 343.14:343.98 (477)

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.4.16>

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ТЕРОРИСТИЧНИХ АКТИВ, УЧИНЕНИХ ІЗ ЗАСТОСУВАННЯМ ВИБУХОВИХ ПРИСТРОЇВ

Бондар Володимир Сергійович,

orcid.org/0000-0003-1552-4555

кандидат юридичних наук, професор,
завідувач кафедри кримінального процесу та криміналістики
навчально-гуманітарного інституту
Національної академії Служби безпеки України

У статті висвітлені особливості використання спеціальних знань під час розслідування терористичних актів, учинених із застосуванням вибухових пристроїв.

Обґрунтовано, що особливістю даних злочинів є поєднання поранення або загибелі потерпілого зі значною матеріальною шкодою, спричиненою руйнуванням предметів та об'єктів, котрі знаходились в епіцентрі вибуху. Також до особливостей злочинів даного виду належать часовий розрив між встановленням вибухового пристрою та його застосуванням, високою вражаючою здатністю вибуху й порівняно низьким рівнем керованості вибуху, адже на відміну від застосування холодної чи вогнепальної зброї, яка може бути спрямована на конкретні ділянки тіла жертви, вибух заряду вибухового пристрою не має направленої характеру, за винятком спеціально сконструйованих вибухових пристроїв направленої дії (кумулятивних осколково-пучкових).

Зазначено, що правильній кваліфікації скоєного злочину під час вчинення невідкладних та початкових слідчих (розшукових) дій має сприяти виявлення таких відомостей:

- встановлення факту та природи вибуху;*
- визначення центру вибуху;*
- оцінка вражаючих властивостей підірваного вибухового пристрою;*
- визначення виду підірваного вибухового пристрою (промислового або саморобного виготовлення), особливостей його конструкції та маси використаного заряду вибухової речовини;*
- визначення використаного в конструкції способу підризу, механізму приведення пристрою в дію та рівня спеціальних знань особи, яка виготовила вибуховий пристрій;*
- визначення можливого мотиву в дії злочинця/ців;*
- визначення суми завданої матеріальної шкоди.*

Стверджується, що зазначені відомості мають бути встановлені під час огляду місця події та інших слідчих (розшукових) дій, контррозвідальних та оперативно-розшукових заходів, негласних слідчих (розшукових) дій.

Ключові слова: висновок спеціаліста, державна безпека, інтегративна модель, кримінальне провадження, органи безпеки, спеціальні знання, спеціаліст.

Bondar Volodymyr. Features of the use of special knowledge during the investigation of terrorist acts

The article highlights the peculiarities of the use of special knowledge during the investigation of terrorist acts committed with the use of explosive devices.

It is substantiated that the peculiarity of these crimes is the combination of injury or death of the victim with significant material damage caused by the destruction of objects and objects

that were at the epicenter of the explosion. Also, the peculiarities of this type of crime include the time gap between the installation of an explosive device and its use, the high impressive power of the explosion and the relatively low level of controllability of the explosion, because unlike the use of cold weapons or firearms, which can be aimed at specific parts of the victim's body, the explosion of a charge the explosive device does not have a directional nature, with the exception of specially designed explosive devices of directional action (cumulative fragmentation-beam).

It is noted that the correct qualification of the committed crime during immediate and initial investigative (search) actions should be facilitated by the discovery of the following information:

- establishing the fact and nature of the explosion;*
- determination of the center of the explosion;*
- assessment of impressive properties of a detonated explosive device;*
- determination of the type of detonated explosive device (industrial or self-made), its design features and the mass of the explosive charge used;*
- determination of the method of detonation used in the design, the mechanism of setting the device into action and the level of special knowledge of the person who manufactured the explosive device;*
- determination of a possible motive in the action of the criminal/s;*
- determination of the amount of material damage caused.*

It is claimed that the specified information should be established during the inspection of the scene of the incident and other investigative (search) actions, counter-intelligence and operative-search measures, covert investigative (search) actions.

Key words: *specialist's opinion, state security, integrative model, criminal proceedings, security agencies, special knowledge, specialist.*

З початку повномасштабного російського вторгнення в Україну одними з найбільш поширених видів кримінально-протиправної поведінки є кримінально-правові делікти, передбачені ст. 258 Кримінального кодексу України (далі – КК України), учинені із застосуванням вибухових пристроїв.

Для якісного виявлення, документування та розслідування кримінальних правопорушень, передбачених статтями 258, 258-2, 258-3, підслідних згідно з ч. 2 ст. 216 КПК України слідчим органів безпеки, необхідна наявність чіткого та раціонального механізму застосування комплексу видів та форм спеціальних знань і науково-технічних засобів у даних кримінальних провадженнях.

Проте суттєвою прогалиною теоретичних розвідок з проблем оптимізації техніко-криміналістичного та судово-експертного забезпечення розслідування злочинів даної категорії є ізольоване дослідження науково-методичних, технологічних, організаційних та правових засад, відсутність відповідної цілісної концепції застосування спеціальних знань, що не відповідає сучасному рівню криміналістичної техніки, а також ефективній реалізації кримінально-правової та кримі-

нальної процесуальної політики в умовах воєнного стану.

Метою статті є формування рекомендацій щодо раціонального використання спеціальних знань під час розслідування терористичних актів, учинених із застосуванням вибухових пристроїв.

Застосування новітніх матеріалів та методів дослідження слідів-відображень, іманентно притаманних сучасним способам учинення окреслених кримінальних правопорушень, є ключовим вектором розвитку інституту використання спеціальних знань у кримінальному провадженні. Спеціальні знання та порядок їх застосування у кримінальному провадженні під час розслідування терористичних актів перебуває у фокусі багатьох провідних науковців та практиків. Зокрема, можливості підвищення рівня техніко-криміналістичного та судово-експертного забезпечення розслідування злочинів зазначеної категорії розглядали такі дослідники, як Г. Авдєєва [1, с. 566–569], Т. Бульба, Т. Будко, А. Ватраль, М. Грібов, І. Гора [2], Р. Заяць [3, с. 52–56], В. Колесник, М. Погорецький, О. Парфіло, Ю. Приходько, В. Ходанович, А. Черняк [8, с. 101–111] та ін [5; 6, 7 с. 123–130]. Наукові розвідки цих та інших фахівців потребують уза-

гальнення та предметного вивчення, щоб виявити основні проблеми, які виникають в умовах воєнного стану у царині слідчої та судової практики використання спеціальних знань. У цій статті робиться спроба на основі наявних теоретичних здобутків сформулювати висновки та рекомендації, котрі сприятимуть підвищенню рівня боротьби з цією категорією злочинів.

Вибухові пристрої мають низку якостей, які сприяють підготовці, вчиненню та прихованню злочину. З одного боку, ці якості мають вираз у природі самого вибуху (велика руйнівна сила), з іншого – широкий арсенал та велика різноманітність вибухових пристроїв дозволяють реалізовувати широкий спектр кримінально-протиправних задумів:

а) попередня підготовка вибуху. Найчастіше в кримінально-протиправних цілях використовуються вибухові пристрої режиму «очікування». Вибір «вигідної» для вибуху ділянки місцевості або об'єкта (ринки, релейні шафи на залізничних коліях, дороги, газо- та нафтопроводи, житлові, виробничі приміщення), попереднє встановлення та маскування вибухового пристрою дозволяють: замінювати об'єкт до прибуття людей, слідчо-оперативної групи; підготувати декілька місць встановлення вибухових пристроїв у найбільш імовірних місцях руху об'єкта ураження;

б) створення безпечних умов суб'єкту вибуху. Конструкції підривачів та засобів ініціювання вибуху дозволяють здійснювати вибух із затримкою (годинникові механізми), керувати вибухом за допомогою дротів або радіо. У разі автономного режиму функціонування вибухового пристрою (наприклад, годинниковий механізм підривача) присутність людини виключається. Такі вибухові пристрої часто використовуються на об'єктах, де наявні служби безпеки або охорони, здатні швидко та ефективно вживати заходів щодо блокування району події, вести пошук та переслідування нападника;

в) керування вибухом на відстані. Візуальний контакт з використанням оптичних засобів спостереження за об'єктом ураження може досягати за дальністю декількох кілометрів, що забезпечує прихованість та безпечність дій правопоруш-

ників. Подавання сигналу на вибух у таких випадках забезпечується радіолінією з високим рівнем захищення від перешкод та дальності прийому радіосигналу. Правопорушники можуть використовувати різні канали зв'язку (мобільний телефон, різні датчики, сигнали спостерігачів, телеканали в режимі прямого ефіру тощо). У разі здійснення вибуху на відстані та одночасного візуального спостереження можна добитися більш ефективного результату в ураженні об'єктів (скупчення великої кількості людей, поява бажаного об'єкта ураження). Водночас природа та характер перебігу вибуху створюють додаткові складнощі, котрі змушують правопорушника діяти за «небажаною» для нього схемою (сильна демаскуюча дія вибуху; небезпека близького контакту з об'єктом ураження сторонніх осіб тощо);

г) ефективність анонімної та прямої загрози вибуху. У разі надходження анонімної загрози, через небезпеку вибуху закладу освіти, вокзалу, лікарні, об'єкта критичної інфраструктури тощо, органи влади вимушені зупиняти роботу установи та проводити евакуацію людей. Подібні загрози створюють у суспільстві атмосферу переляку, породжують у свідомості думки про безсилля органів влади щодо керування у боротьбі з тероризмом, можуть викликати паніку, безлад, транспортний колапс;

г') швидкий ефект ураження або руйнування об'єкта кримінально-протиправного посягання. Терористичний акт із застосуванням вибухового пристрою може бути вчинений за короткий проміжок часу, що досягається, з одного боку, раптовістю та швидкістю дій на місці події, з іншого – приголомшливим ефектом, який підкреслює публічність злочинних намірів;

д) широка (об'ємна) зона ураження вибухом, котра визначається конструкцією вибухового пристрою та може бути круговою та наведеною;

е) мінімальна слідова картина вибуху. У процесі вибуху майже будь-якого вибухового пристрою відбувається руйнування або сильна деформація всіх елементів його конструкції. Внаслідок температурного впливу та високого тиску продуктів вибуху знешкоджуються сліди біологічного походження на корпусі та деталях вибухового

пристрою. У результаті вибуху великої потужності (наприклад, якщо маса вибухової речовини більша за 1 кг) відбувається сильне руйнування елементів конструкції як підривача, так і корпусу вибухового пристрою, великий розкид фрагментів та часткове їх згоряння, що може призводити до знешкодження слідів виготовлення, маскуванню вибухового пристрою.

Під час огляду місця вибуху керуються як загальними тактичними рекомендаціями щодо огляду місця події, так і спеціальними правилами проведення цієї слідчої (розшукової) дії. Можливо виокремити такі ситуації під час розслідування терористичних актів, скоєних із застосуванням вибухових пристроїв, котрі потребують специфіки дій на місці події:

- виявлений сторонній предмет, який може бути вибуховим пристроєм;
- надійшло повідомлення про закладений вибуховий пристрій;
- відбувся вибух, причина якого не є відомою (можливий вибух газу або вибухового пристрою);
- надійшло повідомлення про спрацювання вибухового пристрою.

У **першій ситуації – надійшло повідомлення про виявлення стороннього предмета, який може бути вибуховим пристроєм**, – слід розуміти, що найбільш суттєвими ознаками, які дозволяють висунути версію про вибуховий пристрій, є:

- шум типу годинникового механізму або хімічної реакції, що відбувається; наявність на предметі дроту-антени; в окремих випадках наявність на предметі елементів живлення;
- важкодоступне місце знаходження предмета або незвичне місцезнаходження для даного виду об'єкта;

Після виявлення ознак, що дозволяють віднести об'єкт до можливого вибухового пристрою, вживаються заходи із запобігання наслідкам фугасної або бризантної дії вибуху. З цією метою підозрілий предмет огорожується автомобільними шинами або іншими екранами. Подальші дії здійснює спеціаліст у галузі вибухотехнічної експертизи, які полягають:

- у випадковому демонтажі вибухового пристрою;
- руйнуванні його на місці виявлення;

- видаленні вибухового пристрою з місця виявлення.

Друга ситуація – надійшло повідомлення про закладений вибуховий пристрій. Складність даної ситуації полягає у відсутності відомостей про місце знаходження, вид вибухового пристрою, спосіб його спрацювання. Основний напрям огляду місця події в цій ситуації – виявлення предметів, які мають вищезазначені ознаки вибухового пристрою. Додатковою ознакою слід вважати наявність невідомого автомобіля у об'єкта вибуху.

На початковому етапі можуть застосовуватися собаки, спеціально навчені на вибухові речовини. За негативних результатів залучення службових собак пошук вибухових пристроїв доцільно проводити за участю осіб, які добре знають приміщення, місцевість, які можуть вказати на новий, невідомий їм предмет.

Пошук здійснюється насамперед у доступних для будь-якої особи місцях: ззовні об'єкта, потім оглядаються входи, загальні місця (коридори, туалети тощо), особлива увага акцентується на сходових маршах, ліфтах та ліфтових шахтах, підвалах та інших приміщеннях, і лише потім переходять до робочих приміщень. У разі виявлення предмета, який може бути вибуховим пристроєм, алгоритм дій є аналогічним першій ситуації.

Третя ситуація – відбувся вибух, причина якого є невідомою. У цій ситуації дії повинні починатися з перевірки наявності ознак, притаманних вибуху суміші побутового газу (пропану, пропан-бутану) з повітрям. Вибух такої газової суміші характеризується такими ознаками:

- енергія, що утворюється в результаті вибуху, направлена рівномірно в усі боки;
- у результаті інтенсивного теплоутворення частини будівлі покриваються кіптявою;
- скляні колби ламп, зокрема неонові трубки, залишаються цілими;
- віконні рами, іноді з цілими шибками, вириваються зі своїх кріплень;
- цілі частини стін, зокрема кам'яних, падають назовні.

На відміну від вибуху газу сліди дії вибухового пристрою характеризуються такими ознаками:

бризантна (дробляча) дія, яка має прояв:

- у локальних деформаціях;
- у наявності зони пластичної течії металу;

– у руйнуванні у вигляді вм'ятин, вирв, сколів на високоміцних об'єктах (метал, залізобетон, цегла тощо);

– у повному руйнуванні об'єктів з мало-міцних матеріалів;

фугасна дія, яка має прояв у вигляді:

- вирви у ґрунті або іншому матеріалі;
- переміщення предметів навколишньої обстановки;

термічний вплив, який має прояв:

- у слідах копчення та оплавлення;
- у виникненні пожежі від потрапляння гарячих уламків на легкозаймисті об'єкти або розриву газопроводу;

– *вторинна осколкова дія* – одна з ознак дії вибухового пристрою.

Якщо визначено відсутність ознак вибуху газу, огляд ведеться за методикою огляду місця події у разі вибуху вибухового пристрою або вибухової речовини.

Четверта ситуація – надійшло повідомлення про спрацювання вибухового пристрою. Початкові дії в цій ситуації полягають у ліквідації шкідливих наслідків від вибуху та запобіганні повторному вибуху. З цією метою огорожується (обмежується доступ) територія в межах безпечної зони: це відстань в 1,5 радіуси від центру вибуху до найбільш віддаленої ділянки зі слідами впливу вибуху. Крім того, якщо відбувся вибух у приміщенні та спостерігається часткове руйнування будівельних конструкцій, необхідно, аби їх оглянув спеціаліст-будівельник. Він має висловити свою думку про те, чи можуть раптово зруйнуватися будівельні елементи та чи є безпечною робоча слідчої групи в цій будівлі.

Огляд починається з визначення місця, де знаходився вибуховий пристрій, тобто визначення центру (осередку) вибуху.

Осередок вибуху на місцевості визначається за такими ознаками:

- наявність вирви з розпушеними стінками та валиком ґрунту (гребенем по краях);
- інтенсивне копчення ґрунту та поверхні предметів у місцях, де знаходився вибуховий пристрій;
- опалення рослинності;
- залишки вибухового пристрою.

Осередок вибуху в приміщенні визначається:

– за характером руйнувань – найбільш сильні з інтенсивним та дрібним подрібненням предметів поблизу від вибухового пристрою;

– за наявністю радіальних смуг, які утворюються на вертикальних площинах у результаті копчення та впливу теплової енергії вибуху. Ці смуги починаються від осередку вибуху та розширюються у міру віддалення;

– за наявністю багатьох залишків вибухового пристрою;

– за характером слідів на перешкодах: бриж та мікрократери на металевих перешкодах, точкові вкраплення на пористих предметах, сліди сильного термічного впливу;

– за слідами дії ударної хвилі та високої температури на одязі й тілі постраждалих (інтенсивне опадання та опіки, розриви внутрішніх органів, переломи кісток).

Територія огляду умовно поділяється на зони:

– першу (центр вибуху та прилегла до нього територія діаметром 15–20 м, на якій міститься велика кількість слідів вибухового пристрою), пошук слідів вибухового пристрою на ній проводить спеціаліст (-ти) вибухотехнік (-ки);

– другу (територія, яка залишилася до зовнішньої межі огляду, пошук слідів вибухового пристрою на якій первинно проводять технічні помічники (група працівників поліції, військовослужбовців чисельністю 10–20 осіб).

Технічні помічники попередньо інструктуються за правилами пошуку слідів вибухового пристрою:

– друга територія умовно або за допомогою стрічок поділяється на сектори;

– технічні помічники в процесі пошуку повільно пересуваються суворо в шерензі від периферії сектора до центру, не відстаючи та не обганяючи один одного та оглядаючи поверхню ґрунту (підлогу приміщення), розташовану перед кожним із них та найближчими сусідами ліворуч та праворуч. Відстань між помічниками не повинна перевищувати 1 м;

– метою пошуку є шматки металу, пластику, картону, шкіри, тканини, деревини та інших матеріалів зі слідами деформа-

ції, розривами, копченням, вибухівники, дроти, радіодеталі та плати, елементи живлення, а також інші фрагменти корпусу, конструкції вибухового пристрою та камуфляжу;

- у разі виявлення подібних об'єктів їх заборонено брати в руки та пересувати; необхідно позначити місце виявлення і після завершення огляду чергового сектору показати виявлені об'єкти слідчому, спеціалісту-вибухотехніку;

- тільки після завершення огляду одного сектору можна починати огляд наступного;

- у разі виявлення об'єкта, який може бути частиною вибухового пристрою та розташований далі, ніж раніше виявлена найбільш віддалена частина вибухового пристрою, зовнішня межа огляду повинна відсуватися з урахуванням коефіцієнту 1,5;

- якщо на території огляду розташовані будівлі або дерева, то огляду повинні бути піддані дахи будівель, стовпи та крони дерев;

- виявленню та подальшому вилученню підлягають усі виявлені об'єкти, яким притаманні вищезазначені ознаки, незалежно від їхніх розмірів.

Як вже зазначалося, в центрі вибуху та на найближчій до нього території роботу щодо виявлення та фіксування слідів вибуху проводить спеціаліст-вибухотехнік. Також він надає слідчому допомогу в описанні в протоколі огляду місця події вирви вибуху із зазначенням розмірів (глибини, зовнішнього діаметру), типу ґрунту (покриття). Під керівництвом спеціаліста-вибухотехніка просівається ґрунт з вирви та викинутий з неї з метою виявлення залишків вибухового пристрою.

Слідчій практиці відомі випадки виявлення на місцях подій вибухових пристроїв, які не спрацювали. У таких випадках з-поміж іншого визначаються: а) вид предмета, використаного в якості корпусу (відрізок труби, коробка, пляшка, пакет тощо); б) у необхідних випадках його форма (прямокутна, циліндрична,

шароподібна, конічна та ін.); в) матеріал, з якого він виготовлений (метал, пластик, дерево, скло); г) розміри (довжина, ширина, висота); г) колір.

Якщо виявлений вибуховий пристрій закамуюфльований, у протоколі слід зазначити, який предмет він імітує.

Після знешкодження конструктивні частини вибухового пристрою (джерела живлення, підрильник, вибухова речовина тощо) пакуються роздільно. При цьому необхідно враховувати, що на частинах вибухових пристроїв можуть знаходитись сліди, які дозволяють ідентифікувати осіб, які їх виготовили. Тому пакування має забезпечити збереженість слідів рук, потожирових та запахових слідів, слідів інструментів, різних мікрооб'єктів тощо. До того ж на уламках вибухового пристрою, що вибухнув, та об'єктах, які знаходились із ним у контакті або поблизу нього (до 14–17 радіусів еквівалентного за масою заряду), виявляється найбільша кількість вибухової речовини, яка не прореагувала. Це можуть бути зерна пороху, металева тирса (алюмінію, магнію), алюмінієва пудра, деревинна тирса, частки червоного фосфору тощо. Як правило, вони виявляються на одязі потерпілого, фрагментах камуфляжної оболонки вибухового пристрою, а також ґрунті або іншому матеріалі з центру вибуху.

Вилучаючи сліди та предмети з місця вибуху, слід керуватися правилом, згідно з яким збирається все, що не відносилось раніше до первинної навколишньої обстановки.

На думку автора, ця публікація може бути використана у вирішенні завдань щодо підвищення якості підготовки співробітників судово-експертних підрозділів системи СБУ, які проходять професійну перепідготовку щодо участі в якості спеціалістів у слідчих (розшукових) діях, та розкриває актуальні й затребувані практикою відомості про тактику роботи спеціаліста щодо збирання матеріальних слідів-відображень, іманентно притаманних способам учинення терористичних актів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Авдеева Г. К. Проблеми використання спеціальних знань при розслідуванні злочинів в умовах воєнного стану. *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття» (до 25-річчя Національного університету «Одеська юридична академія» та 175-річчя Одеської школи права)* : матеріали Міжнар.наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 черв. 2022 р.) : у 2 т. Одеса, 2022. Т. 2. С. 566–569. URL: <https://hdl.handle.net/11300/20070> (дата звернення: 11.07.2024).
2. Гора І. В., Ходанович В. О. Використання спеціальних знань в досудовому розслідуванні злочинів проти основ національної безпеки України: методичні рекомендації. Київ : Нац. акад. СБУ, 2018. 124 с.
3. Заяць Р. Я. Перспективний напрям використання спеціальних знань у кримінальному судочинстві та формуванні національної безпеки України. *Державна безпека України в умовах російської агресії: актуальні питання експертно-криміналістичного та науково-технічного забезпечення* : збірник матеріалів Всеукраїнської науково-практичної конференції, 22 серпня 2023 р.: Київ : ІСТЕ СБУ, 2023. Т. 2. С. 52–56.
4. Інструкція про участь співробітників та працівників Українського науково-дослідного інституту спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України як спеціалістів в кримінальному провадженні, затвердж. наказом СБУ від 19.03.2016 № 138 // База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/z0564-16> (дата звернення: 06.07.2024).
5. Кудінов С.С., Селюк А.В., Фастовець В.А. Методика розслідування окремих видів злочинів. *Криміналістика: курс лекцій* : у 3 ч. Київ : Нац. Акад. СБУ, 2016. Ч. 3. 132 с.
6. Селюк А. В., Фастовець В.А. Криміналістика: курс лекцій : у 3 ч. Київ: Нац. акад. СБУ, 2017. Ч. 2. 164 с.
7. Серкевич І. Р., Лісіцина Ю. О. Особливості використання спеціальних знань як складової методики розслідування злочинів терористичного спрямування. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. Вип. 82. Ч. 3. 2024. С. 123–130.
8. Черняк А.М. Використання спеціальних знань при дослідженні текстів із закликами до підриву конституційного ладу, порушення територіальної цілісності і недоторканості України. *Вісник кримінального судочинства*. 2022. № 3-4. С. 101–111.

ІНОЗЕМНИЙ ДОСВІД ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

УДК 349.2:331

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.4.17>

УДОСКОНАЛЕННЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗАОХОЧЕННЯ ДО ПРАЦІ: ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ ЗАКОРДОННОГО ДОСВІДУ

Машков Костянтин Євгенович,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри політичних наук та права

Київського національного університету будівництва і архітектури



У сучасному світі трудове законодавство відіграє ключову роль у формуванні ефективного ринку праці та забезпеченні гідних умов для працівників. Зокрема, заохочення до праці є важливим елементом, який сприяє підвищенню продуктивності та мотивації працівників. З огляду на глобальні тенденції та передовий досвід різних країн, стає актуальним питання удосконалення українського трудового законодавства в цьому напрямі. Метою цієї статті є аналіз та імплементація закордонного досвіду щодо заохочення до праці в українське трудове законодавство. Для досягнення цієї мети були досліджені підходи до заохочення працівників у країнах з розвинутою економікою та правовою системою, а також визначені можливі шляхи їх адаптації до українських реалій. У процесі дослідження використовувались методи порівняльного аналізу та правового моделювання. Проведено детальний аналіз законодавчих актів, що регулюють заохочення до праці в країнах Європейського Союзу, США, Канади та Японії. У результаті дослідження з'ясовано, що ключові аспекти заохочення до праці, які застосовуються за кордоном, включають системи бонусів, гнучкі графіки роботи, додаткові вихідні дні, програми навчання та розвитку, а також можливості кар'єрного зростання. Запропоновано кілька моделей впровадження цих підходів в українське трудове законодавство з урахуванням національних особливостей та економічної ситуації. Імплементація закордонного досвіду потребує системного підходу та зміни у правовій культурі як серед роботодавців, так і серед працівників. Необхідно створити умови для активної участі всіх зацікавлених сторін у процесі реформування трудового законодавства. Важливу роль також відіграє підвищення рівня обізнаності із сучасними методами заохочення до праці та їхніми перевагами. Удосконалення українського трудового законодавства про заохочення до праці є важливим кроком для підвищення конкурентоспроможності економіки та забезпечення гідних умов праці. Імплементація передового закордонного досвіду дозволить підвищити мотивацію працівників, збільшити їхню продуктивність та сприятиме загальному розвитку ринку праці. Подальші дослідження у цій сфері мають зосереджуватися на розробленні конкретних законодавчих ініціатив та їх практичній реалізації.

Ключові слова: удосконалення трудового законодавства, імплементація закордонного досвіду, трудове право, правове моделювання, реформи ринку праці, заохочення до праці.

Mashkov Kostiantyn. Improving labor legislation on incentives for work: implementation of foreign experience

In today's world, labor law plays a key role in shaping an efficient labor market and ensuring decent conditions for employees. In particular, incentives for work are an important element that helps to increase employee productivity and motivation. Taking into account global trends and best practices of different countries, the issue of improving Ukrainian labor legislation in this area is becoming relevant. The purpose of this article is to analyze and implement foreign experience in encouraging work into Ukrainian labor legislation. To achieve this goal, we studied approaches

to employee incentives in countries with developed economies and legal systems and identified possible ways to adapt them to Ukrainian realities. The study used the methods of comparative analysis and legal modeling. A detailed analysis of legislative acts regulating incentives for work in the European Union, the United States, Canada and Japan is carried out. The study found that the key aspects of work incentives used abroad include bonus systems, flexible work schedules, additional days off, training and development programs, and career development opportunities. The author proposes several models for adapting these approaches to Ukrainian labor legislation, taking into account national peculiarities and economic situation. Implementation of foreign experience requires a systematic approach and changes in the legal culture of both employers and employees. It is necessary to create conditions for the active participation of all stakeholders in the process of reforming labor legislation. Raising awareness of modern methods of incentivizing work and their benefits is also important. Improving Ukraine's labor legislation on incentives to work is an important step towards increasing the competitiveness of the economy and ensuring decent working conditions. Implementation of the best foreign practices will increase employee motivation, boost their productivity, and contribute to the overall development of the labor market. Further research in this area should focus on the development of specific legislative initiatives and their practical implementation.

Key words: *improvement of labor legislation, implementation of foreign experience, labor law, legal modeling, labor market reforms, incentives for work.*

Удосконалення трудового законодавства щодо заохочення до праці є важливим аспектом сучасної правової політики, що спрямована на підвищення продуктивності та ефективності праці. Відповідне законодавство повинно забезпечувати створення сприятливих умов для мотивації працівників, включаючи фінансові стимули, можливості для професійного розвитку та соціальні гарантії [1, с. 65]. Одним із ключових напрямів удосконалення є розробка і впровадження механізмів, які б заохочували працівників до досягнення високих результатів, зокрема, через систему премій, бонусів та інших видів матеріальної винагороди. Крім матеріальних стимулів, важливу роль у заохоченні працівників відіграють нематеріальні чинники. До них належать можливості для кар'єрного зростання, участь у прийнятті управлінських рішень, визнання заслуг і досягнень працівників, а також створення сприятливого психологічного клімату на робочому місці [2, с. 227]. Удосконалення трудового законодавства в цьому напрямі повинно передбачати нормативне закріплення механізмів, що сприяють реалізації цих нематеріальних стимулів. Також слід зазначити важливість удосконалення трудового законодавства в контексті забезпечення рівності та недискримінації у трудових відносинах. Законодавство повинно містити чіткі положення щодо рівних можливостей для всіх працівників незалежно від статі, віку, раси чи інших ознак

[3, с. 273]. Заохочення до праці в такому контексті включає забезпечення рівних умов праці, можливостей для підвищення кваліфікації та кар'єрного зростання для всіх категорій працівників.

Нарешті, вдосконалення трудового законодавства повинно враховувати сучасні тенденції та виклики, пов'язані з розвитком технологій та змінами в організації праці. Зокрема, важливо передбачити нормативні акти, що регулюють дистанційну роботу, гнучкі графіки праці, а також захист прав працівників в умовах цифрової економіки [4, с. 285]. Тому сучасне трудове законодавство повинно не тільки мотивувати працівників до продуктивної праці, але й забезпечувати їх захист та соціальні гарантії в умовах постійних змін та нових викликів.

Заохочення до праці є важливим аспектом трудових відносин, який впливає на продуктивність, задоволеність роботою та загальний добробут працівників. Удосконалення трудового законодавства у різних країнах світу спрямоване на створення сприятливих умов для праці, що включають гнучкі робочі графіки, підвищення мінімальної зарплати, забезпечення соціальних гарантій та впровадження програм професійного розвитку [5, с. 16]. Розроблена таблиця 1 представляє приклади таких удосконалень у трудовому законодавстві, що були запроваджені в різних країнах, а також підходи до заохочення працівників. Також продемонстровано,

як імплементація закордонного досвіду сприяє підвищенню мотивації, продуктивності та задоволеності працею в різних контекстах (табл. 1).

Трудове законодавство відіграє важливу роль у формуванні системи заохочень до праці, що є необхідною умовою для ефективного функціонування ринку праці та економічного зростання країни. Заохочення до праці можуть набувати різних форм, включаючи матеріальні винагороди, соціальні гарантії, можливості для професійного зростання та навчання [6, с. 441]. Впровадження ефективних механізмів заохочення сприяє підвищенню продуктивності праці, зниженню рівня безробіття та покращенню якості життя працівників. Приміром, принципи удосконалення трудового законодавства про заохочення до праці відповідно до практик та норм Європейського Союзу охоплюють такі ключові аспекти:

1. Гарантія прав працівників, тобто ЄС приділяє значну увагу захисту прав працівників. Directive 2002/14/EC забез-

печує справедливі умови праці, захист від дискримінації та безпечне робоче середовище.

2. Важливим принципом є стимулювання соціального діалогу між роботодавцями та працівниками. Framework Agreement on Collective Bargaining включає колективні переговори, що допомагають забезпечити баланс інтересів обох сторін і сприяють створенню справедливих умов праці.

3. Необхідно балансувати між гнучкістю трудових відносин і соціальним захистом працівників. Directive 2019/1152/EU сприяє адаптації ринку праці до змінних економічних умов, при цьому зберігаючи належний рівень соціального захисту для працівників.

4. Підтримка професійного розвитку працівників є важливим елементом. Directive 2013/55/EU стимулює роботодавців інвестувати в навчання і підвищення кваліфікації працівників.

5. Встановлення справедливої мінімальної заробітної плати є одним із принципів, що забезпечує працівникам гідний рівень

Таблиця 1

Міжнародний досвід удосконалення трудового законодавства про заохочення до праці

Країна	Удосконалення трудового законодавства	Заохочення до праці	Примітки
Австралія	Введення програми оплачуваного професійного навчання	Підвищення кваліфікації, кар'єрне зростання	Збільшення конкурентоспроможності
Данія	Впровадження концепції «соціальної відповідальності бізнесу»	Підвищення задоволеності роботою, лояльність	Позитивний імідж компаній
Канада	Забезпечення оплачуваних декретних відпусток	Підтримка батьків, підвищення лояльності до компанії	Позитивно впливає на демографію
Нідерланди	Робота з дому на постійній основі	Зниження стресу, підвищення задоволення роботою	Вимагає високого рівня самодисципліни
Німеччина	Гнучкі робочі графіки	Баланс між роботою та особистим життям	Позитивно впливає на продуктивність
США	Заохочення до участі у прибутку компанії через опціони та бонуси	Підвищення мотивації та продуктивності	Висока залежність від результатів
Франція	Зменшення робочого тижня до 35 годин	Збалансованість робочого та особистого часу	Потребує адаптації бізнес-моделей
Фінляндія	Підвищення мінімальної зарплати	Покращення фінансового благополуччя працівників	Збільшення споживчої спроможності
Швеція	Шестигодинний робочий день	Зменшення втоми, підвищення продуктивності	Пілотні проекти показали ефективність
Японія	Введення «робочих канікул»	Запобігання вигорянню, підвищення мотивації	Зменшення лікарняних днів

Джерело: розроблено на основі [2; 4]

життя. Directive 2013/55/EU відзначає, що мінімальна заробітна плата повинна регулярно переглядатися з урахуванням економічних умов.

6. Принцип рівних можливостей передбачає запобігання дискримінації за будь-якими ознаками, включаючи стать, вік, расу, релігію, сексуальну орієнтацію тощо. Directive 2006/54/EC сприяє створенню інклюзивного робочого середовища.

7. ЄС акцентує на забезпеченні високих стандартів здоров'я та безпеки на робочому місці. Directive 89/391/EEC та Directive 2004/37/EC містять ефективні заходи для запобігання професійним ризикам і забезпечення благополуччя працівників.

8. Законодавство повинно забезпечувати прозорість умов праці та передбачуваність трудових відносин. Directive 91/533/EEC забезпечує чітке формулювання прав і обов'язків як працівників, так і роботодавців.

9. Забезпечення належних умов праці для всіх працівників передбачає поширення трудових прав і соціального захисту на всіх працівників, включаючи тимчасових, сезонних, фрілансерів та працівників на неповний робочий день (Directive 2019/1158/EU).

10. Законодавство повинно підтримувати адаптацію до нових технологій і сприяти інтеграції інновацій у робочий процес. Directive 2019/790/EU та Regulation (EU) 2016/679 охоплюють питання стимулювання цифровізації та автоматизації з урахуванням впливу на працівників [4, с. 311–401; 7, с. 458; 8, с. 94].

Варто відзначити, що імплементація закордонного досвіду у сфері трудового законодавства є актуальним напрямом для України, зважаючи на її прагнення до європейської інтеграції. Досвід розвинених країн, таких як Німеччина, Швеція та Франція, свідчить про ефективність комплексних підходів до заохочення працівників, які включають не лише фінансові стимули, а й створення сприятливих умов праці. Наприклад, у Швеції широко застосовуються програми навчання, а саме: *Kunskapslyftet*, *Yrkesvux*, *Kvalificerad Yrkesutbildning*, *Högskoleutbildning för yrkesverksamma*, *Kompetensutveckling genom arbetsplatsen* та перепідготовки працівників, що дозволяє підвищувати

їхню кваліфікацію та конкурентоспроможність на ринку праці [9, с. 319]. Важливим аспектом є адаптація механізмів заохочення до національних особливостей та реалій ринку праці України. Зокрема, необхідно враховувати рівень економічного розвитку, структуру зайнятості та культурні особливості населення. Впровадження таких заходів потребує системного підходу та активної участі всіх зацікавлених сторін, у тому числі держави, роботодавців та профспілок. Одним з ефективних інструментів є запровадження гнучких форм зайнятості, що дозволяє працівникам краще поєднувати роботу з особистим життям.

Досвід Німеччини свідчить про ефективність використання системи соціальних гарантій та страхування, що забезпечують працівникам стабільність та впевненість у майбутньому. Зокрема, німецька модель (*Sozialversicherungssystem*, *Soziale Marktwirtschaft*, *Mitbestimmungsgesetz*, *Hartz-Reformen*) передбачає високий рівень соціального захисту, включаючи виплати по безробіттю, пенсійне забезпечення та медичне страхування [10, с. 547]. Такий підхід сприяє зниженню соціальної напруженості та підвищенню мотивації до праці, оскільки працівники мають впевненість у своїх правах та гарантіях.

Відповідно, успішна імплементація закордонного досвіду вимагає також проведення просвітницької роботи серед роботодавців та працівників щодо переваг нових механізмів заохочення [11, с. 7]. Важливо забезпечити доступність інформації та навчання для всіх учасників ринку праці, що дозволить їм ефективно використовувати нові інструменти та підходи. Співпраця з міжнародними організаціями, такими як Міжнародна організація праці, сприяє обміну досвідом та найкращими практиками [12, с. 20].

Розвиток трудового законодавства в Україні є важливим етапом для забезпечення ефективного управління трудовими ресурсами та стимулювання продуктивності праці. Законодавчі ініціативи в цій сфері мають на меті не тільки забезпечення прав і гарантій працівників, але й створення стимулів для підвищення їхньої мотивації та продуктивності. В Україні вже існує певний досвід у застосуванні

різних форм заохочень, таких як премії, бонуси та програми соціальної підтримки. Проте необхідно вдосконалювати ці механізми, зокрема, впроваджуючи нові підходи на основі закордонного досвіду.

Зокрема, в Україні важливо враховувати досвід європейських країн, де успішно функціонують системи заохочення працівників, що включають не тільки фінансові, але й нефінансові стимули [13, с. 34]. Як зазначає експерт у сфері трудового права, «професійний розвиток і можливість навчання є ключовими елементами для заохочення працівників та підвищення їхньої ефективності» [4, с. 681].

Одним із важливих аспектів є адаптація закордонного досвіду до умов українського ринку праці, і це передбачає не лише імплементацію конкретних механізмів, але й адаптацію їх до соціально-економічного контексту. К. Машков, О. Горностаї, Т. Товт зазначають: «Перенесення іноземних практик повинно враховувати національні особливості ринку праці та економічні реалії, щоб забезпечити їхню ефективність» [14, с. 127].

Законодавчі ініціативи в Україні повинні також сприяти створенню сприятливого бізнес-середовища для роботодавців, що, зі свого боку, позитивно вплине на мотивацію працівників [15, с. 83]. Впровадження гнучких форм роботи та нових підходів до соціального захисту є важливими аспектами в цьому процесі. В Україні вже спостерігається зростання інтересу до таких ініціатив, проте їх реалізація потребує подальшого розвитку та вдосконалення.

Завданням українського законодавства є створення умов для ефективного впровадження механізмів заохочення, що включають як матеріальні, так і нематеріальні

стимули. Системний підхід до впровадження таких механізмів допоможе забезпечити баланс між інтересами працівників і роботодавців, а також сприятиме загальному економічному зростанню країни.

Отже, удосконалення трудового законодавства про заохочення до праці є критично важливим для підвищення продуктивності та задоволення працівників. Вивчення закордонного досвіду показує, що успішні країни впроваджують системи гнучкого робочого часу, соціальних пакетів та можливостей для професійного розвитку. Наприклад, країни ЄС широко застосовують практики, які сприяють балансу між роботою та особистим життям, що позитивно впливає на мотивацію та ефективність працівників.

Імплементація таких підходів в українське законодавство може включати створення механізмів для гнучкого робочого графіка, розвитку дистанційної роботи та забезпечення належних умов праці. Важливо також звернути увагу на розширення можливостей для підвищення кваліфікації та навчання протягом усього життя. Такий підхід сприятиме зменшенню рівня стресу серед працівників, підвищенню їхньої лояльності до роботодавця та збільшенню загальної продуктивності.

Важливим аспектом є також забезпечення прозорості у заохоченнях та створення чітких критеріїв для надання бонусів та інших стимулів – це допоможе уникнути корупційних ризиків та забезпечить справедливе ставлення до всіх працівників. Вивчення та адаптація найкращих міжнародних практик дозволить створити ефективну систему заохочень, яка враховує особливості українського ринку праці та сприятиме сталому розвитку економіки країни.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Batubara I., Kausa A. The Position of Private Lecturers in Higher Education in the Perspective of Labor Law. *At-Tasyrih: jurnal pendidikan dan hukum Islam*. 2023. № 9.1. P. 69–79.
2. Павловський А. М. Аналіз відповідності змін трудового законодавства України законодавству ЄС та міжнародним трудовим стандартам. *Соціально-економічний стан в умовах воєнного часу*. 2024. С. 225–229.
3. Живко З. Б. Проблематика матеріальної мотивації праці в сучасному менеджменті підприємства. *Вісник НУ «Львівська Політехніка»*. 2009. № 640. С. 271–278.
4. Harper M., Estreicher S., Griffith K. Labor Law: Cases, Materials, and Problems. Aspen Publishing, 2021. 1188 p.
5. Keily T., Erwin B. State Financial Incentives for Work-Based Learning. Policy Brief. *Education Commission of the States*. 2024. P. 2–18.

6. Improvement of mechanisms of public management of the ukrainian economy in the context of the COVID-19 pandemic: foreign experience, ukrainian realities / Likarchuk H., Andrieieva O., Kutepova M., Dzvinchuk D., Buriak E. *Financial and Credit Activity Problems of Theory and Practice*. 2022. № 6(41). P. 437–447.
7. Lin L. Mandatory corporate social responsibility legislation around the world: Emergent varieties and national experiences. *U. Pa. J. Bus. L.* 2020. № 23. P. 429–469.
8. Костюченко Я. Доктрина *acquis* у праві Європейського Союзу та її відображення в правовій системі України. *Право України*. 2019. № 6. С. 86–99.
9. Bierman, L., Gely R., Gould W. Achieving the Achievable: Realistic Labor Law Reform. *Mo. L. Rev.* 2023. № 88. P. 311–324.
10. Modern labor law: a review of current trends in employee rights and organizational duties / Eneh N. E., Bakare S. S., Adeniyi A. O., Akpuokwe C. U. *International Journal of Management & Entrepreneurship Research*. 2024. № 6.3. P. 540–553.
11. Rakhimov M. The Principles of the Classical Theory of Labor Law. *International Journal of Law and Policy*. 2024. № 2.2. P. 1–8.
12. Kocher E. Reshaping the Legal Categories of Work: Digital Labor Platforms at the Borders of Labor Law. *Weizenbaum Journal of the Digital Society*. 2021. № 3(3). P. 1–22.
13. Занфірова Т. А. Чинники імплементації норм міжнародного трудового права в національне трудове законодавство: до постановки проблеми. *Сучасні виклики українського права в контексті європейської інтеграції* : тези доповідей учасників постійно діючого наукового семінару. Бюлетень № 3(3) червень 2016 р. Київ : Центр німецького права, Рада молодих вчених юридичного факультету КНУ імені Тараса Шевченка, 2016. С. 33–37.
14. Машков К. Є., Горностай О. Б., Товт Т. О. Особливості трудових відносин в умовах воєнного стану: нормативно-правове регулювання. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2022. № 1. С. 125–131.
15. Новіков Д. О. Проблеми реалізації трудових прав в умовах воєнного стану. *Актуальні проблеми приватного та публічного права* : матеріали IV Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 93-річчю з дня народження члена-кореспондента НАПрН України, академіка Міжнародної кадрової академії, Заслуженого діяча науки України, доктора юридичних наук, професора Процевського О.І. (Харків, 21 травня 2022 р.). Харків, 2022. С. 83–85.

ЄВРОПЕЙСЬКА ІНТЕГРАЦІЯ ТА ДОГОВОРИ УКРАЇНИ ПРО НАУКОВЕ СПІВРОБІТНИЦТВО

Тицька Яна Олександрівна,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
факультету права та економіки
Міжнародного гуманітарного університету



У вимірі презентованої наукової праці авторкою здійснене системне дослідження питань становлення, поточного стану та відповідної динаміки двостороннього договірного регулювання наукової та науково-технічної співпраці України у контексті відповідних норм та механізмів і програм, які сформувалися у системі Європейського Союзу на прикладі відповідних угод України та Євросоюзу останніх десятиріч.

У статті відстежено відповідну еволюцію та й нинішній стан справ щодо визначених спеціальних двосторонніх договорів України та Євросоюзу щодо регулювання наукової та науково-технічної співпраці, констатується, що надалі відповідні феномени у контексті міжнародного права та європейської інтеграції України повинні бути предметом окремої уваги вітчизняної юридичної теорії, оскільки подальша наднаціональна співпраця українських науковців буде невідворотно відбуватися насамперед у форматі договорів та програм подібного змісту.

Авторкою статті доведено, що за умов відсутності укладених Україною двосторонніх угод про науково-технічне співробітництво з ключовими індустріальними країнами світу особливого значення набули двосторонні договори України з Євросоюзом та Євратомом.

Водночас стаття констатує, що нині відповідна євроінтеграційна діяльність України відображена в Угоді між Україною та Євросоюзом про наукове і технологічне співробітництво 2002 р., яка періодично подовжується, та в Угоді про участь України у «Горизонт Європа» та в Програмі Євратом (2021–2025) 2021 р. Обидва ці договори є типовими для відповідної практики взаємодії Євросоюзу з третіми країнами, вони концентрують увагу на програмній формі співпраці; при цьому такі договори самі по собі не можуть повноцінно замінити двосторонні угоди з ключовими індустріальними державами Європи.

Доведено, що питання інших двосторонніх угод у сфері науки, укладених Україною раніше у форматі міждержавної та міжвідомчої співпраці, повинне стати предметом окремого наукового аналізу.

Ключові слова: «Горизонт Європи», «Горизонт 2000», двосторонні угоди, інтелектуальна власність, наукові дослідження, наукова етика, наукова співпраця, обмін науковою інформацією.

Titskaya Yana. European Integration and Ukraine's Agreements on Scientific Cooperation

In the context of the presented scientific work, the author conducted a systematic study of the formation, current state and corresponding dynamics of the bilateral contractual regulation of scientific and scientific-technical cooperation of Ukraine in the context of the relevant norms and mechanisms and programs that were formed in the European Union system on the example of the relevant agreements of Ukraine and the European Union of the last ten years

The article traces the relevant evolution and the current state of affairs regarding certain special bilateral agreements of Ukraine and the European Union on the regulation of scientific and scientific-technical cooperation, and it states that in the future the relevant phenomena in the context of international law and the European integration of Ukraine should be the subject of special attention of domestic legal theory, since further supranational cooperation of Ukrainian scientists will inevitably take place primarily in the form of contracts and programs of similar content.

The author of the article proved that in the conditions of absence of bilateral agreements concluded by Ukraine on scientific and technical cooperation with the key industrial countries of the world, bilateral agreements of Ukraine with the European Union and Euratom acquired special importance.

At the same time, the article states that today the relevant European integration activities of Ukraine are reflected in the Agreement for scientific and technological cooperation between the European Community and Ukraine, 2002, which is periodically extended, and in the Agreement on the participation of Ukraine in Horizon Europe and the Euratom Program (2021–2025), 2021.

Both of these treaties are typical for the relevant practice of the European Union's interaction with third countries and they focus on the programmatic form of cooperation; at the same time, such agreements by themselves cannot fully replace bilateral agreements with the key industrial states of Europe.

It has been proven that the issue of other bilateral agreements in the field of science, concluded by Ukraine earlier, in the format of intergovernmental and interagency cooperation, should become the subject of a separate scientific analysis.

Key words: *Horizon of Europe, Horizon 2020, bilateral agreements, exchange of scientific information, intellectual property, scientific research, scientific ethics, scientific cooperation.*

Нинішні тенденції та комплексні й багатовимірні фактори щодо міжнародно-правового співробітництва та релевантної наднаціональної взаємодії у контексті науки та техніки як стосовно виміру глобального правопорядку, так і у реаліях регіонального та двостороннього договірного комплексу досі так і не отримали цілісного формату системного та послідовного втілення у модерній доктрині міжнародного права, притому, що відповідні процеси станом на цей час ще не отримали відповідної комплексної оцінки у системі релевантних вітчизняних наукових публікацій.

Варто відзначити, що серед українських авторів цієї проблематики вкрай обмежено торкалися у власних працях Т.В. Анцупова, Б.В. Бабін, О.О. Грінченко, К.В. Громовенко, А.О. Задорожній, С.В. Ківалов; серед науковців США та ЄС ці питання описували Д. Бріджит, М. Горват, Н. Рюффін, Дж. Фіккерс, Т. Флінк та У. Шрайтерер. Водночас досі комплексних монографічних досліджень окреслених питань у відкритих джерелах не виявлено. При цьому інтенсивність науково-технічної співпраці України та Європейського Союзу (далі – ЄС) постійно зростає [1; 2], а тому надалі ігнорувати ці процеси вітчизняна доктрина міжнародного права більше очевидно не має.

У релевантному контексті ключову значущість отримують досі не вирішені питання оцінки та узагальнення відповідної договірної бази, що сформувалася як відображення поточної еволюції європейського правового простору. Адже за

нинішньої відсутності комплексного глобального чи європейського договору щодо ключових складників наукової діяльності та співпраці вимоги до наукової організації науково-технічної взаємодії й форм її програмування та фінансування в договорах з ЄС мають ключову роль для формування міжнародних правових стандартів наукового пошуку. Більш того, подальша наднаціональна співпраця українських науковців невідворотно буде відбуватися саме у контексті двосторонніх угод як з ЄС, так і з державами ЄС під впливом права ЄС.

А тому у релевантному контексті метою цієї наукової статті слід визначити аналіз еволюції, нинішнього стану та подальшої динаміки договірного регулювання наукових досліджень та науково-технічної співпраці у нормах та механізмах спеціальних двосторонніх договорів України та ЄС й Євратому.

Завданнями для ефективного досягнення поставленої мети слід вважати порівняння норм відповідних договорів України та ЄС і Євратому та співставлення виявлених механізмів та інструментарію цього комплексу угод; окреслення співвідношення відповідних проформ та модальностей договорів України та ЄС і Євратому між собою, та, відповідно, у контексті оцінки ефективності релевантного наднаціонального нормовтілення у сфері наукової співпраці та програмного правового регулювання. Для отримання такого результату варто використовувати системний, структурний, програмний, формально-юридичний та герменевтичний методи.

Іншим фундаментальним двостороннім договором України у науковій сфері слід вважати Угоду між Україною та ЄС про наукове і технологічне співробітництво від 4 липня 2002 р. [3]. Загалом, відповідний документ відображав підходи ЄС до такого роду угод з третіми країнами та посилався на ст. 58 Угоди про партнерство та співробітництво між Україною та ЄС від 16 червня 1994 р. як підставу власного схвалення.

Мета Угоди 2002 р. полягала у заохоченні, розвитку і сприянні її сторонами «спільній діяльності в галузі науково-технологічних досліджень і розробок, що становлять взаємний інтерес»; документ для цього надавав типові для угод ЄС визначення «спільної діяльності», «інформації», «інтелектуальної власності», «спільного дослідження», «учасника» та закріпив принципи реалізації, серед іншого, «збалансоване отримання Україною та ЄС економічних і соціальних результатів із врахуванням внесків у спільну діяльність» [3].

Примітно, що Угода 2002 року визначала пріоритетні напрями наукової співпраці, щонайменш частина з яких згадувалася й у інших двосторонніх науково-технічних договорах ЄС. Серед іншого документ згадував про дослідження навколишнього середовища та клімату, науково-технологічну політику, біомедичні дослідження, технології інформаційного суспільства, матеріалознавство та метрологію, ядерну енергетику тощо.

Ця угода передбачала доволі стандартний набір форми співробітництва та містила застереження, що «спільні дослідницькі проекти відповідно до цієї Угоди здійснюються лише після того, як учасники проекту затвердять спільний план розпорядження технологіями», зразок якого містився у додатку до Угоди 2002 р.

Також Угодою 2002 р. передбачалося створення Спільного комітету Україна–ЄС зі співробітництва в галузі науки та технологій, який мав збиратися щорічно та отримав функціонал контролю, розробки рекомендацій та пропозицій, організації консультацій, щорічного звітування тощо. Крім того, Угода 2002 р. регламентувала аспекти фінансування та податкових пільг, в'їзду персоналу та ввозу обладнання, аспекти поводження з інформацією та інтелектуальною власністю [3].

Варто вказати, що надалі Угода 2002 р., укладена на п'ятирічний строк, продовжувалася сторонами, та востаннє це відбулося двосторонньою Угодою від 23 грудня 2020 р. у формі обміну нотами про відновлення її дії [4], таке відновлення було необхідно, оскільки до того тричі подовжений строк дії Угоди 2002 р. вичерпався у серпні 2020 р. [5].

Додатково варто навести таку специфічну угоду у сфері наукової діяльності, як Заява про членство України в Міжнародній європейській інноваційній науково-технічній програмі «EUREKA» від 9 червня 2006 р., ратифіковану Законом № 610-VI 2008 р. Цією заявою на XXII сесії конференції міністрів програми «EUREKA» Міністр освіти і науки України від імені Уряду України підтвердив, що Україна відтепер дає згоду на обов'язковість для неї положень і зобов'язань, включених до Меморандуму про взаєморозуміння між членами програми «EUREKA» стосовно Секретаріату програми «EUREKA» [6].

Також варто навести й Угоду між Україною і ЄС про участь України у програмі ЄС «Горизонт 2020 – Рамкова програма з досліджень та інновацій (2014–2020)» від 20 березня 2015 р., ратифіковану Законом № 604-VIII від 15 липня 2015 р. [7]. Документ у преамбулі надавав розгорнуте нормативне обґрунтування підстав схвалення договору та визначав у ст. 1, що Україна бере участь у Програмі «Горизонт 2020» як асоційована країна, включаючи окремі програми та правила участі, з посиланням на низку регламентів та директив ЄС того часу.

Угода передбачала права юридичних осіб України брати участь у непрямих заходах Програми «Горизонт 2020» та «у діяльності освітніх та інноваційних товариств на тих же умовах, що застосовуються до юридичних осіб держав-членів ЄС, а також брати участь у діяльності Об'єднаного дослідницького центру, при чому представники України отримали право брати участь у роботі Ради правління цього центру. Угода 2015 року регламентувала порядок сплатення Україною відповідного фінансового внеску та суму такого внеску, чому був присвячений окремий додаток до неї [7].

Примітно, що у частині, пов'язаній із допуском юридичних осіб до роботи у Про-

грамі «Горизонт 2020», містилося окреме застереження, що «враховуючи те, що ЄС не визнає незаконну анексію АР Крим та міста Севастополя, юридичні особи, створені в АР Крим чи місті Севастополі, не мають права брати участь» у Програмі, та що «у випадку припинення незаконної анексії АР Крим та міста Севастополя, це положення буде переглянute» [7].

Питання фінансового контролю за діяльністю українських учасників Програми «Горизонт 2020» вкрай ретельно визначалося у додатку III до Угоди 2015 р. Серед іншого зазначалося, що представники Європейської рахункової палати, Єврокомісії та уповноважені нею особи повинні мати належний доступ до місць, робіт і документів та до інформації, необхідної для відповідних перевірок, та що «ненадання таких прав буде розцінюватись як нездатність обґрунтувати витрати та надалі як потенційне порушення грантових угод» [7].

Крім того, додаток III до Угоди 2015 р. встановив відповідний функціонал для Європейського бюро по боротьбі з шахрайством (OLAF), визначив уповноваженим органом України у цій сфері Державну службу фінансового моніторингу України та зобов'язав «компетентні українські органи протягом обґрунтованого строку» інформувати Єврокомісію «про будь-який виявлений ними факт або підозру стосовно порушень при укладенні та виконанні грантових договорів та/або контрактів», укладених за цією угодою.

Додатково цей додаток III дав право Єврокомісії схвалювати в рамках Програми «Горизонт 2020» рішення, «які накладають фінансові зобов'язання на суб'єкти інші, ніж держави», що підлягали б виконанню в Україні. Такі рішення Єврокомісії мали «передаватися українському суду без будь-яких інших процедур, окрім перевірки автентичності рішення, визначеним для цієї мети Україною органом, який інформує про це Єврокомісію», при цьому законність таких рішень міг перевіряти Суд ЄС, а суди України могли тільки «розглядати скарги про неналежне здійснення правозастосування» [7].

Крім того, у наведений період було схвалено й Угоду між Урядом України та Європейським співтовариством з атомної енергії про наукову і технологічну співпрацю та асоційовану участь Укра-

їни у Програмі наукових досліджень та навчання «Євратом» (2014–2018) від 27 червня 2016 р., ратифіковану Законом № 1542-VIII 2016 р.

Ця Угода мала подібний до Угоди 2015 р. вимір, серед іншого, нею було засновано Комітет Україна–Євратом з досліджень та інновацій [8]. Надалі Україна ініціювала процес укладання нової угоди вже щодо долучення України до участі у Програмі наукових досліджень та навчання «Євратом» (2021–2025) [9].

Тепер основним двостороннім актом між Україною та ЄС у сфері наукової співпраці слід вважати Угоду між Україною, з однієї сторони, і ЄС та Європейським співтовариством з атомної енергії, з іншої сторони, про участь України у Рамковій програмі з досліджень та інновацій «Горизонт Європа» та Програмі з досліджень та навчання Європейського співтовариства з атомної енергії (2021–2025), комплементарній до Рамкової програми з досліджень та інновацій «Горизонт Європа» від 12 жовтня 2021 р., ратифіковану Законом № 2233-IX від 3 травня 2022 р. [10].

Таким чином, основною відмінністю цієї угоди, що відрізняє її як від описаної вище Угоди 2015 р., так і від аналогічних угод ЄС щодо «Горизонт Європа» з третіми країнами, є охоплення нею як співпраці з ЄС, так і взаємодії з Євратомом.

Додамо, що Угода 2021 р. посиляється на Угоду про асоціацію між Україною та ЄС, зокрема на Протокол III до Угоди про асоціацію, який встановив загальні засади участі України у програмах ЄС. При цьому українські юридичні та фізичні особи отримали за Угодою 2021 р. право брати участь у діяльності Об'єднаного дослідницького центру (JRC) на умовах, еквівалентних тим, що застосовуються до юридичних, фізичних осіб ЄС, але за низкою виключень [10].

Угода 2021 р. підкреслювала, що участь України та українських юридичних чи фізичних осіб у програмах «Горизонт Європа» та «Євратом» (2021–2025) здійснюється, якщо Україна сплачуватиме відповідні фінансові внески та «пов'язані з цим витрати на управління, реалізацію та операційні витрати», при цьому фінансовий внесок України щодо кожної програми визначався у форматі операційного та членського внесків.

Також ця Угода 2021 р. гарантувала представникам України участь у ролі спостерігачів та без права голосу у Раді управління Об'єднаного дослідницького центру та участь у Європейському консорціумі дослідницьких інфраструктур (ERIC), утворювала Комітет України та ЄС з досліджень та інновацій з відповідною контролюючою та регулятивною компетенцією [10].

Таким чином, саме угода України з ЄС 2021 року стає основним для нашої країни двостороннім договором у сфері наукового співробітництва.

Висновки. Таким чином, слід констатувати, що за умов відсутності укладених Україною двосторонніх угод про науково-технічне співробітництво з ключовими індустріальними країнами світу особливого значення набули двосторонні договори України з ЄС та Євратомом.

Водночас стаття констатує, що нині відповідна євроінтеграційна діяльність України відображена в Угоді між Україною та ЄС про наукове і технологічне співробітництво 2002 р., яка періодично подовжується, та в Угоді про участь України у «Горизонт Європа» та в Програмі Євратом (2021–2025) 2021 р. Обидва ці договори є типовими для відповідної практики взаємодії ЄС з третіми країнами, вони концентрують увагу на програмній формі співпраці; при цьому такі договори самі по собі не можуть повноцінно замінити двосторонні угоди з ключовими індустріальними державами Європи.

Питання інших двосторонніх угод у сфері науки, укладених Україною раніше у форматі міжурядової та міжвідомчої співпраці, повинне стати предметом окремого наукового аналізу.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Agreement between the European Union and European Atomic Energy Community of the one part and Ukraine of the other part, on the participation of Ukraine in Horizon Europe – the Framework Programme for Research and Innovation and the Research and Training Programme of the European Atomic Energy Community (2021–2025) complementing Horizon Europe – the Framework Programme for Research and Innovation 12 October 2021. EU. 2021. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L_.2022.095.01.0001.01.ENG&toc=OJ%3AL%3A2022%3A095%3ATOC.

2. Про делегацію України для участі у переговорах зі Сполученими Штатами Америки та Європейським Союзом щодо узгодження проекту Протоколу про внесення поправок до Угоди про створення Українського науково-технологічного центру : розпорядження Президента України від 12 січня 2017 р. № 2/2017-рп. / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2/2017-рп>.

3. Угода між Україною та Європейським Співтовариством про наукове і технологічне співробітництво від 4 липня 2002 р. / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_194.

4. Угода (у формі обміну нотами) між Україною та Європейським Союзом про відновлення дії Угоди між Україною та Європейським Співтовариством про наукове і технологічне співробітництво від 23 грудня 2020 р. / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_019-20.

5. Про ратифікацію Угоди (у формі обміну нотами) між Україною та Європейським Союзом про відновлення дії Угоди між Україною та Європейським Співтовариством про наукове і технологічне співробітництво : Закон України від 15 липня 2021 р. № 1673-IX. / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1673-20>.

6. Заява про членство України в Міжнародній європейській інноваційній науково-технічній програмі «EUREKA» від 9 червня 2006 р. / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_773.

7. Угода між Україною і Європейським Союзом про участь України у програмі Європейського Союзу Горизонт 2020 – Рамкова програма з досліджень та інновацій (2014–2020) від 20 березня 2015 р. / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_018.

8. Угода між Урядом України та Європейським співтовариством з атомної енергії про наукову і технологічну співпрацю та асоційовану участь України у Програмі наукових дослі-

джень та навчання Євратом (2014–2018) від 27 червня 2016 р. / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/956_005.

9. Про делегацію Уряду України для участі у переговорах з Європейською Комісією щодо долучення України до участі у Програмі наукових досліджень та навчання Євратом (2021–2025) : розпорядження Кабінету Міністрів України від 14 квітня 2021 р. № 318-р. / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/318-2021-p>.

10. Угода між Україною, з однієї сторони, і Європейським Союзом та Європейським співтовариством з атомної енергії, з іншої сторони, про участь України у Рамковій програмі з досліджень та інновацій «Горизонт Європа» та Програмі з досліджень та навчання Європейського співтовариства з атомної енергії (2021–2025), комплементарній до Рамкової програми з досліджень та інновацій «Горизонт Європа» від 12 жовтня 2021 р. / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_005-21.

Трибуна молодого вченого

УДК 347.1

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.4.19>

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ГАРМОНІЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ ОХОРОНИ БІОТЕХНОЛОГІЧНИХ ВІНАХОДІВ ІЗ ПРАВОМ ЄС

Василяко Роман Олександрович,

аспірант

Інституту правотворчості та науково-правових експертиз

Національної академії наук України,

Заступник генерального директора з юридичних питань

ТОВ «Торговий Дім «БТУ-ЦЕНТР»



У даній статті на основі наукових думок та чинного законодавства, що регулює правовідносини у сфері охорони біотехнологічних винаходів, автором розкривається поняття правових засад охорони біотехнологічних винаходів в Україні та ЄС, а також питання гармонізації законодавства України у сфері біотехнологічних винаходів із правом ЄС. Наведено понятійний апарат з основними визначеннями, що стосується охорони винаходів у сфері біотехнологій, а також процесів, пов'язаних із гармонізацією законодавства даної галузі із законодавством ЄС. На основі аналізу курсу розвитку галузей економіки, а також актуальних потреб промисловості наголошено на важливості розвитку галузі біотехнологій з огляду на євроінтеграційні процеси і, відповідно, вказано на необхідність гармонізації національного законодавства у сфері охорони біотехнологічних винаходів із правом ЄС.

Акцентовано увагу на основоположних нормативно-правових актах, які є базовими для сфери охорони біотехнологічних винаходів в Україні, здійснено їх загальний огляд.

Автором надано загальний огляд основних джерел правової охорони винаходів на міжнародному рівні – Паризької конвенції про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року, а також Директиви 98/44/ЄС Європейського парламенту і Ради від 6 липня 1998 року про правову охорону біотехнологічних винаходів.

У загальних рисах окреслено механізм гармонізації національного законодавства у сфері охорони біотехнологічних винаходів із правом ЄС.

Автором проаналізовано проблеми та прогалини вітчизняного законодавства та визначено основні напрями його удосконалення з урахуванням євроінтеграційних процесів.

Автор фокусує увагу на необхідності зближення національного законодавства із правом ЄС, починаючи від глобального розуміння даних процесів та продовжуючи саме гармонізацією законодавства України у сфері охорони біотехнологічних винаходів, з огляду на важливість ролі біотехнологій у житті людей та невідворотність входження України до ЄС у близькому майбутньому.

Ключові слова: гармонізація законодавства, біотехнології, право промислової власності, право інтелектуальної власності, право ЄС.

Vasyliako Roman. Legal principles of harmonization of Ukrainian legislation in the field of protection of biotechnological inventions with EU law

In this article, based on scientific opinions and current legislation regulating legal relations in the field of protection of biotechnological inventions, the author reveals the concept, legal principles of protection of biotechnological inventions in Ukraine and the EU, as well as the harmonization of Ukrainian legislation in the field of biotechnological inventions with EU law. The conceptual apparatus of the main definitions related to the protection of inventions in the field of biotechnology, as well as processes related to the harmonization of legislation in this field with EU legislation, is defined. Based on the analysis of the course of development

of economic sectors, as well as the current needs of industry, the importance of the development of the field of biotechnology in view of European integration processes was noted and, accordingly, the importance of harmonization of national legislation in the field of protection of biotechnological inventions with EU law was indicated.

Attention is focused on the fundamental legal acts, which are basic for the protection of biotechnological inventions in Ukraine, and a general review of them is carried out.

The author familiarizes with the main sources of legal protection of inventions at the international level – the Paris Convention on the Protection of Industrial Property of March 20, 1883, as well as Directive 98/44/EU of the European Parliament and the Council of July 6, 1998 on the legal protection of biotechnological inventions, which are generally overviewed.

The mechanism of harmonization of national legislation in the field of protection of biotechnological inventions with EU law is outlined in general terms.

The author analyzed the problems and imperfections of domestic legislation and identified the main directions of its improvement taking into account European integration processes.

The author focuses attention on the need to bring national legislation closer to EU law, starting with a global understanding of these processes and continuing with the harmonization of Ukrainian legislation in the field of protection of biotechnological inventions in view of the importance of the role of biotechnology in people's lives and the inevitability of Ukraine's accession to the EU in the near future.

Key words: harmonization of legislation, biotechnology, industrial property law, intellectual property law, EU law.

Останнім часом у суспільстві можна спостерігати зацікавленість у біотехнологіях та їх використанні у повсякденному житті. Слід зазначити, що зростання інтересу в наш час є наслідком розвитку біотехнологій у різних галузях людської діяльності. Зокрема, штами мікроорганізмів використовуються в сільському господарстві, легкій, хімічній та харчовій промисловості, медицині, будівництві тощо. До речі, слід відзначити, що серед усіх пострадянських країн Україна є беззаперечним лідером у розвитку біотехнологій у цих галузях та продовжує бути платформою для розвитку біотехнологій у Східній Європі, а також виробником та експортером продукції галузі на всі цивілізовані ринки світу.

Незважаючи на значну кількість досліджень, присвячених питанню правової охорони інтелектуальної власності, у вітчизняній літературі приділено значно менше уваги правовим засадам гармонізації законодавства України у сфері охорони біотехнологічних винаходів із правом ЄС. Зокрема, питання досліджували В.Р. Барський, О.О. Бондаренко, М.В. Поляков, В.С. Білозубенко та інші науковці.

Метою статті є визначення правових засад гармонізації законодавства України у сфері охорони біотехнологічних винаходів із правом ЄС.

Попри набуття популярності, досі немає єдиного чіткого законодавчого визначення

поняття «біотехнологія». Для прикладу, у вітчизняному законодавстві відсутнє нормативно закріплене визначення даного поняття. Хоча, з іншого боку, питання закріплення цього поняття у міжнародно-правових актах та у законодавстві окремих країн також породило масу спорів та розбіжностей у думках серед науковців та не увінчалось позитивним результатом.

Для розкриття цього поняття слушним є посилання на визначення Європейської біотехнологічної федерації, яка зазначає, що біотехнологія – це спільне застосування біохімії, мікробіології та хімічної технології для технологічного (промислового) використання корисних властивостей мікроорганізмів і культур тканин. Інакше кажучи, біотехнологія – це спрямований людиною комплекс способів отримання корисних для суспільства цільових продуктів за допомогою біологічних агентів мікроорганізмів, вірусів, клітин тварин і рослин, а також за допомогою позаклітинних речовин і компонентів клітин [4, с. 57].

У розумінні чинного законодавства України біотехнологічні винаходи є частиною права інтелектуальної власності.

Право інтелектуальної власності – це право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений Цивільним кодексом України (далі – ЦК України) та іншим законом.

Право інтелектуальної власності становлять особисті немайнові права інтелектуальної власності та (або) майнові права інтелектуальної власності, зміст яких щодо певних об'єктів права інтелектуальної власності визначається ЦК України та іншим законом [1, ст. 418].

Якщо спиратися на доктрину, то винаходи у галузі біотехнологій належать до групи об'єктів права промислової власності [7, с. 62].

У розумінні національного законодавства термін «промислова власність» застосовується у Законі України «Про наукову і науково-технічну експертизу» [2, ст. 5]. У ЦК України міститься обмежений перелік об'єктів права промислової власності, більшість з яких регулюються окремими законами у сфері промислової власності [1, ст. 21].

Відповідно, чим ширшу нішу займає те чи інше питання у певній галузі, тим серйознішої охорони потребують правовідносини, що виникають із даного питання.

Розвиток галузі біотехнології визначений в Україні як один із пріоритетних у національній політиці. Реалізація завдань промислово-інноваційного розвитку української економіки передбачає розвиток біологічної галузі, яка має унікальний науково-технічний потенціал. За умов державної підтримки та розвитку відповідної інфраструктури Україна зможе забезпечити вихід на світовий ринок конкурентоспроможної біотехнологічної продукції, яка не має аналогів у світі, що, до речі, вже можна відзначити певним успіхом саме на міжнародній арені. Йдеться про виробниче впровадження нових біотехнологій, у тому числі для сільського господарства, переробних галузей, легкої та харчової промисловості, виробництва ліків, діагностичних препаратів, очищення від радіоактивних забруднень тощо.

Україна остаточно визначилася з вектором на євроінтеграцію, і не менш важливо, що має стратегічну підтримку від ЄС в цьому питанні. А отже, питання приєднання України до ЄС – питання часу та певних процедурних моментів. Основоположним процедурним моментом є саме гармонізація національного законодавства із законодавством ЄС.

Поняття «гармонізація» в сучасних наукових джерелах розглядається як: – про-

цес взаємоузгодження державами-учасниками або міжнародними організаціями поглядів на мету та пріоритети правового розвитку, дій, спрямованих на створення єдиного правового поля, шляхом наближення законодавства суб'єктів гармонізації; – як метод правоперетворення на основі правил поведінки, які формуються з метою наближення національних правових систем, без досягнення повної односторонності у сприйнятті та оформленні державами таких модельних правил; – як адаптація існуючих у світі тенденцій правового регулювання до соціокультурного середовища, що склалось у країні, зміна норм права з урахуванням внутрішньодержавних потреб [6, с. 57].

Питання гармонізації законодавства України у сфері охорони біотехнологічних винаходів із правом ЄС є не менш важливим з огляду на значущість даної галузі, оскільки об'єктивна оцінка стану відповідності законодавства в галузі інтелектуальної власності, в тому числі й у сфері охорони біотехнологічних винаходів, є в цілому незадовільною.

Встановлення правових засад гармонізації українського законодавства із законодавством Європейського Союзу пов'язано з набуттям чинності Тимчасовою угодою між Україною та Європейськими Співтовариствами про торгівлю та торговельне співробітництво у 1996 році, що була першим документом, який передбачав різні аспекти гармонізації [9, с. 45].

Підписання Україною Угоди про партнерство та співробітництво з Європейськими співтовариствами та їхніми державами-членами у 1994 році, а також ухвалення інших документів, які визначали правові засади співпраці організації з нашою державою, створило належні передумови для гармонізації українського законодавства з правом Євросоюзу. Однак гармонізація, передбачена цими документами, поряд зі спільними рисами характеризувалася й істотними відмінностями від аналогічного процесу, здійснюваного на рівні Євросоюзу та у відносинах ЄС із третіми країнами. Спільною, звісно, залишилася загальна мета гармонізації, яка полягає у створенні уніфікованого правового середовища для всіх суб'єктів ринкових відносин. Проте досягнення цієї цілі насамперед потребує нівелювання відмін-

ностей, наявних у національних правилах, що регулюють цей тип відносин.

Гармонізація законодавства досить часто використовується у праві Європейського Союзу для характеристики процесу приведення внутрішнього законодавства держав-членів у відповідність до права Європейського Союзу та здійснюється з метою узгодження національних норм, щоб вони створювали однакові правові умови для діяльності суб'єктів господарювання на внутрішньому ринку Європейського Союзу. Цей термін потрібно відрізняти від уніфікації, бо у разі уніфікації хоч і створюються однакові правові умови для суб'єктів господарювання, але це досягається шляхом ухвалення відповідних актів інститутами Європейського Союзу, що безпосередньо регулюють поведінку суб'єктів господарювання і не передбачають узгодження з ними актів національного законодавства.

Механізм гармонізації національного законодавства з європейським правом – це система організаційних та нормативно-правових елементів, що забезпечують встановлення уніфікованого порядку регулювання правовідносин у межах укладених суб'єктами гармонізації договорів шляхом імплементації положень договорів у національне законодавство [5, с. 44].

Основним джерелом правової охорони винаходів на міжнародному рівні є Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року, учасниками якої є ЄС та держави-члени. Проте ця конвенція не встановлювала обов'язковості патентного захисту мікроорганізмів у країнах-учасниках.

Беручи до уваги Договір про заснування Європейського Співтовариства, зокрема його статтю 100а, та з огляду на те, що, оскільки біотехнологія відіграє важливу роль, яка дедалі зростає, у широкому діапазоні галузей промисловості, захист біотехнологічних винаходів, безсумнівно, матиме фундаментальне значення для промислового розвитку Співтовариства, було ухвалено Директиву 98/44/ЄС. Основною метою Директиви є захист державами-членами біотехнологічних винаходів згідно з національним патентним правом. У разі необхідності вони приводять своє національне патентне право у відповідність до положень цієї Директиви [3].

У процесі підготовки проекту Директиви 98/44/ЄС Єврокомісія брала до уваги вимоги Конвенції ООН з біологічного різноманіття 1992 року, метою якої був захист різноманіття біологічних видів, підтримка їх стійкого використання і гарантування рівної долі прибутку як тим, хто їх поширює, так і тим, хто ними користується, угоди СОТ про торговельні аспекти права інтелектуальної власності 1993 року, за якою уряди мають гарантувати патентний захист використання мікроорганізмів, біологічних процесів за участю мікроорганізмів, методів генетичної інженерії тощо [8, с. 184].

Європейські законодавці змогли створити функціональну патентну систему, яка поважає етичні принципи, визнані в ЄС.

Охорона біотехнологій в Україні здійснюється відповідно до законів України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15 грудня 2003 року, «Про охорону прав на сорти рослин» від 21 квітня 1993 року, «Про племінну справу у тваринництві» від 15 грудня 1993 року, «Про тваринний світ» від 13 грудня 2001 року, постанови Кабінету Міністрів України «Про державну систему депонування штамів мікроорганізмів» від 12 грудня 1994 року та інших нормативно-правових актів.

Україна є стороною Конвенції про охорону біологічного різноманіття від 05 червня 1992 року, що є одним із базисних документів, на основі яких розвивалось законодавство у сфері біотехнології ЄС.

З метою формування пропозицій з розвитку вітчизняної біотехнології, координації досліджень і розробок у цій галузі та сприяння впровадженню результатів у практику було утворено Міжвідомчу раду з питань новітніх біотехнологій та Комісію з питань біоетики.

Розвиток біотехнологій належить до стратегічних пріоритетних напрямів інноваційної діяльності в Україні, зокрема розвиток генно-інженерних технологій, генетично-модифікованих культур та організмів.

Як висновок слід зазначити, що правове регулювання охорони винаходів у галузі біотехнологій на міжнародному та національному рівні не є досконалим, оскільки багато норм, що регулюють відповідні суспільні відносини, на тепер мають декларативний характер і не підкріплені реальним механізмом реалізації. Однак заради справедливості варто

зазначити, що перспективи розвитку національного законодавства, яке регулює застосування біотехнологій, є позитивними. Оптимізм полягає у тому, що сучасна Україна розвивається в умовах глобалізації, коли окрема держава не може існувати поза межами сучасних інтеграційних процесів, у рамках яких відбувається гармонізація та уніфікація права.

Є всі підстави вважати, що Україною обрано правильний вектор і всі задіяні механізми та важелі правового впливу на сферу охорони біотехнологій та права інтелектуальної власності в цілому, євроінтеграційні процеси та дії, пов'язані із гармонізаційними активностями, безперечно, досягнуть результатів, що перевершать навіть найоптимістичніші прогнози.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 418.
2. Про наукову і науково-технічну експертизу : Закон України від 10 лютого 1995 р. № 51/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 9. Ст. 5.
3. Директива 98/44/ЄС Європейського парламенту і Ради від 6 липня 1998 року про правову охорону біотехнологічних винаходів. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=1440>
4. Екологічний словник / В. В. Преждо та інші. Харків : ХДАМГ, 1999. С. 416.
5. Європейський Союз: економіка, політика, право: енцикл. слов / О. М. Андрєєва (та ін.); редкол.: В. В. Копійка (гол.) (та ін.). Київ : Київський університет, 2011. С. 44.
6. Механізми гармонізації законодавства України з європейським та міжнародним правом : наукова доповідь / Ю. С. Шемшученко (та ін.) ; за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. Київ : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2011. С. 11.
7. Підпригора О. А. Об'єкти цивільних прав у проекті Цивільного кодексу України. *Українське право*. 1998. № 1. С. 61–72.
8. Право інтелектуальної власності Європейського союзу та законодавство України / за редакцією Ю.М. Капіці. Київ : Видавничий дім «Слово», 2006. 184 с.
9. Тимошенко В. І. Принципи юридичної відповідальності за порушення виборчого законодавства України. *Правовий вісник Української академії банківської справи*. 2011. № 1 (4). С. 45.

УДК 338.73:332.1

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.4.20>

РОЗВИТОК ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ БАНКІВСЬКОГО КРЕДИТУВАННЯ ЗА ЧАСІВ НЕЗАЛЕЖНОЇ УКРАЇНИ

Йосипенко Максим Сергійович,

аспірант

Інституту правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України

У статті досліджується розвиток правового регулювання банківського кредитування в Україні за часів незалежності. Розглянуто ключові етапи та нормативні акти, що вплинули на становлення та еволюцію кредитного ринку. Описано перехід від фрагментарного законодавства 1990-х років до впровадження сучасних стандартів управління ризиками, захисту прав споживачів та цифровізації банківських послуг. Значна увага приділена реформам під час економічних криз та воєнних дій, що стимулювали оновлення законодавства та посилення регуляторних функцій Національного банку України. Наведена таблиця з основними подіями і законами, що формували правову базу кредитування. Відображено роль цифровізації банківських послуг, яка сприяє розширенню доступу до кредитування та спрощенню процедур, зокрема, в умовах віддалених регіонів. Окремо розглянуто розвиток споживчого кредитування, яке набуло особливої актуальності з огляду на його вплив на економічний розвиток і підвищення доступності фінансових ресурсів для населення. У статті визначено основні етапи розвитку правового регулювання банківського кредитування в Україні, проведено аналіз його ефективності та виявлено проблемні аспекти, що потребують удосконалення. Для досягнення цієї мети розглянуто нормативно-правову базу, яка регулює банківське кредитування, досліджено динаміку змін законодавства та проаналізовано наслідки цих змін для кредитної системи України. Досліджено зміни банківського кредитування в Україні з 1991 року, що пов'язано як із внутрішніми соціально-економічними трансформаціями, так і з міжнародним досвідом та інтеграційними процесами. У роботі підкреслено важливість прозорого і стабільного правового регулювання, що сприяє довірі до банківської системи та забезпечує ефективне функціонування фінансового сектору України в умовах постійних викликів.

Ключові слова: правове регулювання, банківське кредитування, Україна, нормативно-правова база, Національний банк України, кредитні ризики, споживче кредитування, цифрові технології, фінансова криза, реформи, управління непрацюючими кредитами, економічні виклики, законодавчі акти, фінансовий сектор.

Yosypenko Maksym. Development of legal regulation of bank lending in the time of independent Ukraine

The article examines the development of legal regulation of bank lending in Ukraine since independence. The key stages and regulations that have influenced the formation and evolution of the credit market are considered. The author describes the transition from the fragmented legislation of the 1990s to the introduction of modern standards of risk management, consumer protection and digitalization of banking services. Considerable attention is paid to the reforms during the economic crises and military actions that stimulated the updating of legislation and strengthening of the regulatory functions of the National Bank of Ukraine. The table below shows the main events and laws that shaped the legal framework for lending. The role of digitalization of banking services, which contributes to expanding access to credit and simplifying procedures, in particular in remote regions, is reflected. The development of consumer lending, which has gained particular relevance in view of its impact on economic development and increased availability of financial resources for the population, is also considered separately. The article identifies the main stages of development of legal regulation of bank lending in Ukraine, analyzes

its effectiveness and identifies problematic aspects which require improvement. To achieve this goal, the author examines the legal framework governing bank lending, studies the dynamics of legislative changes, and analyzes the consequences of these changes for the credit system of Ukraine. The changes in bank lending in Ukraine since 1991 are studied, which are related to both domestic socio-economic transformations and international experience and integration processes. The paper emphasizes the importance of transparent and stable legal regulation, which promotes confidence in the banking system and ensures the effective functioning of the financial sector of Ukraine in the face of constant challenges.

Key words: legal regulation, bank lending, Ukraine, regulatory framework, National Bank of Ukraine, credit risks, consumer lending, digital technologies, financial crisis, reforms, NPL management, economic challenges, legislation, financial sector.

Актуальність дослідження полягає в необхідності аналізу еволюції правового регулювання банківського кредитування в Україні з часу здобуття незалежності. Банківська система є ключовим елементом економіки будь-якої держави, адже вона забезпечує ефективне функціонування фінансових потоків та сприяє економічному зростанню. Від правильного регулювання кредитних відносин залежить стабільність банківської системи, фінансова безпека держави та соціальний добробут населення. В Україні банківське кредитування зазнало значних змін з 1991 року, що пов'язано як із внутрішніми соціально-економічними трансформаціями, так і з міжнародним досвідом та інтеграційними процесами.

Проблема формування та ефективного функціонування банківського регулювання та нагляду в Україні широко досліджується багатьма вітчизняними вченими, серед яких О. Васюренко, В. Ващенко, В. Грушко, О. Дзюблюк, І. Д'яконова, В. Міщенко, Л. Конопатська, Г. Табачук, О. Хаб'юк, О. Чуб, Н. Швець, І. Школьник та ін. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про Національний банк України» [1], банківське регулювання є однією з функцій НБУ, що полягає у створенні системи норм, які регулюють діяльність банків та визначають загальні принципи банківської діяльності, порядок здійснення банківського нагляду і відповідальність за порушення банківського законодавства.

В. Грушко, О. Любунь і К. Раєвський визначають банківське регулювання як систему заходів, за допомогою яких центральний банк забезпечує стабільне, безпечне функціонування банків та запобігає дестабілізуючим процесам у банківському секторі [2, с. 208–209].

В.І. Міщенко, А.П. Яценюк, В.В. Коваленко, О.Г. Коренева розглядають банків-

ське регулювання як одну з форм державного управління, що становить систему заходів, за допомогою яких держава через центральний банк забезпечує стабільне та безпечне функціонування банків, а також попереджає дестабілізуючі процеси в банківському секторі [3, с. 401–403].

О. Хаб'юк вважає, що під банківським регулюванням слід розуміти формування та застосування державою заходів впливу на банківську сферу для досягнення державних цілей [4, с. 25].

Метою цієї публікації є визначення основних етапів розвитку правового регулювання банківського кредитування в Україні, аналіз його ефективності та виявлення проблемних аспектів, що потребують удосконалення. Для досягнення цієї мети передбачається розглянути нормативно-правову базу, яка регулює банківське кредитування, вивчити динаміку змін законодавства та проаналізувати наслідки цих змін для кредитної системи України.

Розвиток правового регулювання банківського кредитування за часів незалежної України є важливим аспектом становлення національної економіки та фінансової системи. Починаючи з 1991 року, після проголошення незалежності, Україна зіткнулася з необхідністю формування власної банківської системи та створення нормативно-правової бази для регулювання кредитних відносин. Першочерговим завданням було розроблення законодавства, яке б забезпечувало стабільність функціонування банківської системи, гарантувало захист прав кредиторів і позичальників, а також сприяло економічному зростанню. Важливі реформи відбулися під час фінансових криз, а також у період військових конфліктів, що створювало нові виклики для фінансової стабільності країни (табл. 1). Останніми роками цифровізація банків-

ських послуг стала важливою частиною правового регулювання, що відкриває нові можливості для кредитування (табл. 1).

Важливим залишається забезпечення прозорості та довіри до банків, що сприяє розвитку кредитного ринку і загальному економічному зростанню країни.

На початковому етапі правове регулювання банківського кредитування було фрагментарним, оскільки правова система України перебувала у стані становлення, а економічні процеси були нестабільними. Перші закони, що регулювали банківську діяльність, були спрямовані на закріплення основних принципів функціонування банків і кредитних організацій.

Одним із ключових нормативних актів стала Постанова Верховної Ради України від 20 березня 1991 року «Про банки і банківську діяльність», яка започаткувала формування правової основи для банківського сектору. У 1993 році було ухвалено Закон України «Про Національний банк України», який встановив правила регулювання діяльності центрального банку країни, визначив його роль у кредитно-грошовій політиці та забезпеченні ста-

більності національної валюти. Цей закон також надав НБУ повноваження регулювати діяльність комерційних банків, встановлювати вимоги до їхнього капіталу та управління ризиками.

Протягом 1990-х років українське законодавство поступово розвивалося, що сприяло покращенню регулювання банківського кредитування. У цей період активно впроваджувалися механізми ліцензування банків, розроблялися нормативні акти щодо кредитних відносин, а також вводилися перші стандарти кредитного ризику та управління банківськими активами. Значний вплив на розвиток кредитного регулювання мало прийняття у 2003 році Цивільного кодексу України, який детально регламентував правовідносини у сфері кредитування, встановив модель кредитного договору, визначив права та обов'язки сторін.

Важливим етапом розвитку правового регулювання банківського кредитування стала фінансова криза 2008-2009 років. Під час кризи Україна стикнулася з масовими невиконаннями кредитних зобов'язань, що підштовхнуло до перегляду законо-

Таблиця I

Хронологія подій та законодавчих актів в процесі формування ринку кредитування в Україні

Рік	Подія / Законодавчий Акт	Ключові положення та вплив
1991	Прийняття Постанови Верховної Ради України «Про банки і банківську діяльність»	Початок формування правової основи банківської системи. Встановлення основних принципів діяльності банків в Україні.
1993	Закон України «Про Національний банк України»	Визначення ролі та повноважень НБУ у регулюванні банківської діяльності та кредитної політики.
2003	Прийняття Цивільного кодексу України	Регламентація кредитних відносин, визначення основних положень кредитних договорів, прав та обов'язків сторін.
2008-2009	Фінансова криза і перегляд законодавства	Вдосконалення механізмів управління кредитними ризиками, посилення контролю над банківською діяльністю.
2014	Реформи у відповідь на економічну кризу та воєнні дії	Підвищення вимог до банківського капіталу, посилення ролі НБУ, впровадження стандартів управління ризиками.
2016	Закон України «Про споживче кредитування»	Захист прав споживачів, підвищення прозорості кредитування, запровадження чітких правил укладання кредитних договорів.
2018	Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відновлення кредитування»	Спрощення стягнення заборгованості, покращення управління непрацюючими кредитами (NPL).
2020	Програма «5-7-9%» для підтримки бізнесу	Державна підтримка кредитування малого та середнього бізнесу шляхом компенсації відсоткових ставок.
2022	Розвиток цифрових технологій у кредитуванні	Впровадження онлайн-кредитування, ухвалення законодавства для регулювання діяльності фінтех-компаній та захисту даних.

давства та підвищення вимог до кредитних процедур. Було посилено контроль за діяльністю банків, удосконалено механізми рефінансування, а також запроваджено антикризові заходи, спрямовані на стабілізацію фінансової системи [5, с. 91].

Згодом, у 2014 році, події на сході України та анексія Криму створили нові виклики для фінансового сектору. В умовах воєнних дій та економічної нестабільності Україна впроваджувала реформи, спрямовані на підвищення стійкості банківської системи.

У цей період зросла роль Національного банку України як регулятора, який продовжував впроваджувати нові стандарти управління кредитними ризиками, підвищував вимоги до банківського капіталу та посилював нагляд за фінансовими установами. Починаючи з 2015 року в рамках співпраці з МВФ та іншими міжнародними партнерами Україна розпочала реформування банківського сектору [6, с. 10]. Цей процес включав консолідацію банків, очищення системи від неплатоспроможних установ, а також запровадження нових механізмів кредитування, спрямованих на розвиток економіки.

Важливим аспектом сучасного правового регулювання є запровадження цифрових технологій у сфері банківських послуг та розвиток онлайн-кредитування, що потребує оновлення законодавчої бази та адаптації до нових викликів цифрової епохи.

Сьогодні правове регулювання банківського кредитування в Україні враховує як внутрішні потреби економіки, так і вимоги міжнародних стандартів. Одним із ключових елементів цього процесу є адаптація українського законодавства до норм Європейського Союзу в рамках інтеграції та імплементації угоди про асоціацію. Це зумовило прийняття низки важливих нормативних актів, які сприяють посиленню контролю над кредитними ризиками, прозорості діяльності банків та захисту прав споживачів фінансових послуг.

Одним із прикладів такого розвитку є Закон України «Про споживче кредитування», прийнятий у 2016 році. Цей закон став важливим кроком на шляху до впорядкування та підвищення прозорості у сфері фінансових послуг, особливо у відносинах між банками та споживачами кре-

дитних послуг. Основна мета цього закону полягала у створенні чіткої правової бази, яка б регулювала процес надання споживчих кредитів, забезпечуючи при цьому захист прав позичальників та мінімізуючи ризики для них. Важливою особливістю закону є те, що він визначає чіткі вимоги до інформації, яку банк чи інша фінансова установа повинна надати позичальникові ще до укладення договору. Це включає розкриття реальних відсоткових ставок, додаткових комісій, штрафів та інших витрат, які можуть бути пов'язані з отриманням кредиту. Такий підхід дозволяє споживачеві оцінити реальну вартість кредиту та прийняти зважене рішення, що значно знижує ризик потрапляння у боргову пастку. Окрім того, закон передбачає обов'язковість надання повної інформації про умови кредитування у стандартизованій формі, що уніфікує та спрощує процес порівняння кредитних пропозицій від різних установ. Це сприяє зростанню конкуренції на ринку кредитних послуг та стимулює фінансові установи пропонувати більш вигідні та прозорі умови для споживачів.

Згідно із законом, договір про споживчий кредит повинен містити детальний опис усіх умов, зокрема графік платежів, розміри комісій, методи погашення боргу та можливі наслідки невиконання зобов'язань. Важливо, що закон зобов'язує кредиторів враховувати фінансові можливості позичальника у разі надання кредиту, що мінімізує ризик кредитування неплатоспроможних осіб. Додатково закон захищає права позичальників у випадках дострокового погашення кредиту, встановлюючи правила щодо розрахунку залишкової суми боргу та можливих компенсацій. Передбачено механізми вирішення спорів, які можуть виникати між сторонами договору, що включає можливість звернення до суду або альтернативні способи врегулювання конфліктів. Ухвалення цього закону стало важливим кроком у розвитку правового регулювання споживчого кредитування в Україні, адже він забезпечує баланс інтересів між банками та споживачами, сприяє підвищенню фінансової грамотності населення та зміцнює довіру до фінансових установ. Це є особливо важливим в умовах економічної нестабільності, коли доступ до кре-

дитних ресурсів є критично важливим для підтримки фінансової стійкості населення та розвитку підприємництва.

Ще один показовий приклад – реформи у сфері управління непрацюючими кредитами (NPL). Внаслідок фінансової кризи та збройного конфлікту на сході України банківський сектор стикнувся з проблемою значного накопичення проблемних активів, що негативно впливало на стабільність фінансової системи. Велика кількість непрацюючих кредитів створювала ризики для банків, оскільки обмежувала їхню здатність видавати нові кредити та знижувала ліквідність. Для вирішення цього питання необхідні були комплексні та глибокі реформи, спрямовані на удосконалення механізмів управління проблемними активами та відновлення кредитування.

У 2018 році був ухвалений Закон «Про відновлення кредитування», який став ключовим інструментом у вирішенні проблеми NPL. Однією з основних новацій закону стало спрощення процедури стягнення заборгованості. До цього часу банки стикалися з численними труднощами у процесі повернення непрацюючих кредитів через складні юридичні процедури та недостатній захист прав кредиторів [7, с. 13]. Закон покращив цей аспект, встановивши більш ефективні та чіткі механізми роботи з боржниками, що дозволило банкам швидше вирішувати питання повернення проблемних активів.

Також документ забезпечив посилений захист прав кредиторів, що є важливим стимулом для відновлення активного кредитування. Окрім того, новий підхід до управління непрацюючими кредитами сприяв зниженню ризиків у банківській системі, адже банки отримали можливість більш ефективно управляти своїми активами. Це сприяло підвищенню ліквідності фінансових установ, що є важливим фактором для стабільності та розвитку банківського сектору.

Водночас реформи у сфері NPL мали позитивний вплив на інвестиційний клімат у країні. Зниження рівня проблемних активів та поліпшення умов кредитування створили сприятливі умови для залучення іноземних інвесторів, які розглядають Україну як потенційний ринок для розвитку бізнесу. Успішне управління

проблемними кредитами не лише дозволяє стабілізувати банківський сектор, але й сприяє відновленню довіри до фінансової системи загалом. У підсумку реформи у сфері управління непрацюючими кредитами стали важливим кроком на шляху до фінансової стабільності країни та заклали основу для подальшого розвитку банківського сектору в Україні.

Іншим прикладом є зростаюча роль цифрових технологій у банківському кредитуванні. У 2022 році Україна зробила значний крок уперед у розвитку фінансових технологій, коли банки почали активно впроваджувати платформи дистанційного кредитування. Це дало можливість клієнтам отримувати кредити онлайн без необхідності відвідувати банківські відділення, що є важливим фактором у сучасних умовах, коли швидкість і зручність стають пріоритетами для споживачів фінансових послуг. Розвиток цифрового кредитування став можливим завдяки ухваленню низки законодавчих актів, які забезпечили регулювання діяльності фінтех-компаній і надали належний рівень захисту даних користувачів [8, с. 15]. Ці зміни створили сприятливі умови для розвитку інноваційних фінансових продуктів, що, своєю чергою, дозволило банкам пропонувати нові рішення на ринку кредитування.

Важливим аспектом цифрового кредитування є використання банками автоматизованих систем для аналізу кредитоспроможності клієнтів. Завдяки великим даним і сучасним алгоритмам банки можуть швидко обробляти інформацію про потенційних позичальників, оцінювати їхні фінансові можливості та приймати рішення. Такі системи дозволяють знизити ризики, пов'язані з наданням кредитів, оскільки аналіз даних відбувається більш точно та об'єктивно, що підвищує якість оцінки клієнтів.

Запровадження цифрових технологій також сприяє підвищенню конкуренції на ринку кредитних послуг, оскільки фінансові установи змушені адаптувати свої пропозиції до нових умов і вимог споживачів. Відтепер клієнти можуть вибирати з-поміж широкого спектру цифрових продуктів, що забезпечує їм більшу свободу у виборі кредитних послуг і дозволяє отримувати більш вигідні умови. Цифрові

платформи пропонують клієнтам зручний доступ до інформації про кредитні пропозиції, умови договорів і можливі ризики, що підвищує рівень прозорості та довіри до фінансових послуг.

Одним із ключових результатів розвитку цифрових технологій у банківському секторі є розширення доступу до кредитування для населення, яке раніше мало обмежені можливості отримати кредит через територіальну віддаленість або інші перешкоди. Тепер навіть у віддалених регіонах люди можуть скористатися сучасними фінансовими послугами, що сприяє зростанню економічної активності та підтримці малого бізнесу. Розвиток цифрового кредитування також допомагає боротися з бюрократією та спрощує процедури, що знижує витрати як для банків, так і для клієнтів.

Головними учасниками сучасного споживчого кредитування є банки – кредитори та фізичні особи – позичальники. Між банком і фізичною особою може існувати специфічний посередник – торговельна організація, яка фактично і надає споживчий кредит, а банк лише забезпечує фінансовий бік господарської угоди. Об'єктом споживчого кредиту є витрати, пов'язані із задоволенням потреб населення (домашніх господарств).

У результаті реалізації соціального характеру споживчого кредитування в Україні дедалі більше благ сучасної цивілізації стають доступними для більшості

домашніх господарств. Економічне значення споживчого кредиту проявляється в його сприятливому впливі на відтворювальний процес у країні.

У роботі досліджено розвиток правового регулювання банківського кредитування в Україні за часів незалежності. Проаналізовано основні етапи еволюції нормативно-правової бази, що формувала кредитний ринок, зокрема від фрагментарного законодавства 1990-х років до сучасних стандартів управління кредитними ризиками, захисту прав споживачів і впровадження цифрових технологій. Особливу увагу приділено реформам, спричиненим економічними кризами та воєнними діями, що призвели до посилення регуляторних функцій Національного банку України та адаптації законодавства до міжнародних стандартів. Відображено роль цифровізації банківських послуг, яка сприяє розширенню доступу до кредитування та спрощенню процедур, зокрема, в умовах віддалених регіонів. Окремо розглянуто розвиток споживчого кредитування, яке набуло особливої актуальності з огляду на його вплив на економічний розвиток і підвищення доступності фінансових ресурсів для населення. У роботі підкреслено важливість прозорого і стабільного правового регулювання, що сприяє довірі до банківської системи та забезпечує ефективне функціонування фінансового сектору України в умовах постійних викликів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про Національний банк України : Закон України від 20 травня 1999 р. № 679. XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 29. Ст. 238.
2. Банківський нагляд : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / В.І. Грушко, С.М. Лаптев, О.С. Любунь, К.Є. Раєвський. Київ : Центр навч. л-ри, 2004. 264 с.
3. Банківський нагляд : навч. посіб. / В.І. Міщенко, А.П. Яценюк, В.В. Коваленко, О.Г. Коренева. Київ : Знання, 2004. 406 с.
4. Хаб'юк О. Банківське регулювання та нагляд через призму рекомендацій Базельського комітету : монографія. Івано-Франківськ : ОІППО; Снятин: ПрутПринт, 2008. 260 с.
5. Златіна Н. Діяльність міжнародних організацій у сфері банківського нагляду та їх вплив на правове регулювання банківського нагляду в Україні та інших країнах Європи. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Юридичні науки»*. 2011. Вип. 86. С. 90–93.
6. Златіна Н. Е. Правове регулювання банківської системи та банківського нагляду в Україні та в зарубіжних країнах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2011. 20 с.
7. Ленський С. В. Цивільно-правове регулювання комерційного кредитування в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2013. 20 с.
8. Ленський С. В. Цивільно-правове регулювання комерційного кредитування в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2019. 20 с.

УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.4.21>

ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ ПІД ЧАС ІДЕНТИФІКАЦІЇ ОСОБИ ЗА ОЗНАКАМИ ЗОВНІШНОСТІ В ПЕРІОД ВОЄННОГО СТАНУ

Коршун Антон Володимирович,
 orcid.org/0009-0009-3019-4284
 експерт з технічної експертизи документів,
 практикуючий фахівець



У статті досліджено поняття «ідентифікація», «ідентифікація за ознаками зовнішності», «спеціальні знання», зазначено зв'язок теоретичних знань з практичними навичками. Проаналізовано погляди вчених щодо наукового визначення терміна «спеціальні знання». Досліджено теоретичні та практичні питання, що виникають у процесі використання спеціальних знань під час здійснення ідентифікації особи, а саме під час перевірки документів, що посвідчують особу, зокрема, у разі перетину кордону.

Висновки щодо змісту судово-експертної діяльності дали змогу обґрунтувати позицію щодо розуміння судово-експертної діяльності як комплексу організаційних, процесуальних, науково-методичних та інших заходів, спрямованих на встановлення з використанням спеціальних знань у галузі науки, техніки фактичних даних. Зазначено, що застосування спеціальних знань під час здійснення ідентифікації особи за ознаками зовнішності – багатогранне питання, яке стосується не лише самого процесу проведення експертизи, а й уміння їх застосовувати.

Визначено організаційні аспекти проведення ідентифікації особи за ознаками зовнішності, вивчено проблему компетенцій судового експерта в частині ідентифікації особи за ознаками зовнішності, а також виявлення підроблених сфальсифікованих документів, надано оцінку заходів підвищення кваліфікації, перепідготовки експертів.

Визначено чинники, що негативно позначаються на проведенні досліджень з ідентифікації особи та досліджень документів, що посвідчують особу. Сформульовані рекомендації щодо удосконалення організаційних аспектів підвищення кваліфікації, ефективності використання спеціальних знань, які залежать від реалізації інноваційних технологій у науковому-дослідному процесі, підвищенні кваліфікації.

Зазначено, що криміналістичне вчення про зовнішність людини є необхідним напрямом криміналістики та потребує подальшого вдосконалення, а також вимагає приділяти особливу увагу питанням міжнародної взаємодії з протидії протиправним, шахрайським діям певних осіб.

Ключові слова: судова портретна експертиза, дослідження документів, спеціальні знання, ідентифікація, ознаки зовнішності, судовий експерт.

Korshun Anton. Use of specialised knowledge in the identification of a person by appearance during martial law during the period of martial law

The article examines the concepts of 'identification', 'identification by appearance', 'special knowledge', and the relationship between theoretical knowledge and practical skills. The views of scientists on the scientific definition of the term 'special knowledge' are analysed. The author examines the theoretical and practical issues arising from the use of special knowledge in the course of identification of a person, namely, when checking identity documents, in particular, when crossing the border.

The conclusions regarding the content of forensic expert activity made it possible to justify the position regarding the understanding of forensic expert activity, namely as a complex of organizational, procedural, scientific-methodical and other measures aimed at establishing factual data using special knowledge in the field of science and technology. It is noted that the application of special knowledge in the identification of a person based on appearance

is a multifaceted issue that concerns not only the process of the examination itself, but also the ability to apply it.

The organizational aspects of the identification of a person based on appearance were determined, the problem of the competences of a forensic expert in the direction of the identification of a person based on appearance, as well as the detection of fake and falsified documents were studied, the measures of professional development and retraining of experts were evaluated.

The factors that have a negative impact on the conduct of research on personal identification and the study of identity documents have been determined. Formulated recommendations on improving the organizational aspects of professional development, the effectiveness of the use of special knowledge that depends on the implementation of innovative technologies in the scientific research process, professional development.

It is noted that the forensic science of human appearance is a very necessary area of forensics and requires further improvement, as well as requires paying special attention to issues of international cooperation in the direction of countering illegal, fraudulent actions of certain persons.

Key words: *forensic portrait examination, document examination, special knowledge, identification, appearance features, forensic expert.*

Стрімкий розвиток досягнень науки і техніки, оновлення форм та методів протиправної діяльності певних осіб вимагають від правоохоронних органів постійного вдосконалення знань щодо виявлення порушень та аналізу інформації, а також визначення можливостей її дослідження за допомогою спеціальних знань. В умовах розвитку поліграфічних технологій правопорушники постійно удосконалюють способи фальсифікації документів, що посвідчують особу.

Цього року порівняно з минулим роком майже удвічі збільшилась кількість спроб незаконного перетинання кордону громадянами з використанням підроблених документів. З початку 2024 року прикордонники виявили понад 700 сфальшованих документів.

Протидією є підготовлений персонал, що володіє спеціальними знаннями, зокрема, з ідентифікації особи за ознаками зовнішності та дослідження документів.

Термін «ідентифікація» походить від латинської «*identifico*» та означає «отожнювати», тобто встановлювати тотожність об'єкта за певними ознаками чи властивостями.

Основним завданням криміналістичної ідентифікації є встановлення конкретного об'єкта (особи), властивості якого відображені у матеріальних та ідеальних об'єктах. На нашу думку, найбільш точно наведено визначення сутності методу криміналістичної ідентифікації в роботі «Равен самому себе» (автори – М. Я. Сегай та Р. С. Белкін). Об'єкт може бути тотожним

тільки самому собі [1, с. 3]. Також слід зазначити, що криміналістична ідентифікація становить одне з найбільш важливих питань криміналістики [2, с. 3].

Теорія ідентифікації розроблена С. М. Потаповим (1946 р.). На сучасному етапі проблемам ототожнення особи приділяли увагу такі українські вчені, як: В. Д. Басай, В. П. Бахін, В. Г. Гончаренко, В. А. Журавель, А. В. Іщенко, В. С. Кузьмічов, В. Г. Лукашевич, М. В. Салтевський, Н. І. Кліменко, В. К. Лисиченко, І. І. Когутич [3], В. Ю. Шепітько [4] та ін.

У своїх працях вітчизняні вчені також розглядали такі питання, як: теорія і практика встановлення та ототожнення особи злочинця засобами криміналістики (К. В. Калюга) [5], теоретико-прикладні проблеми експертного забезпечення досудового розслідування (І. В. Пиріг) [6], експертизи у судовій практиці (В. Г. Гончаренко) [7], портретна експертиза та габітоскопія (В. А. Журавель) [8], спеціальні знання та їх застосування (М. Г. Щербаківський) [9].

Ідентифікація особи за ознаками зовнішності являє собою встановлення тотожності або відмінності конкретної особи. Така ідентифікація можлива через індивідуальність зовнішнього вигляду особи та відносну його незмінність.

Спеціальні знання – це знання, придбані в процесі практичної діяльності шляхом спеціальної підготовки або професійного досвіду, засновані на системі теоретичних знань у відповідній галузі (наприклад, знання в медицині).

Спеціальні знання можуть використовуватись і в процесуальній, і в не процесуальних формах шляхом залучення спеціаліста з певних знань, залучення експерта, призначення експертизи чи дослідження, надання консультації.

Зокрема, В.Ю. Шепітько визначає спеціальні знання як систему наукових даних (відомостей) або навичок об'єктивного характеру, отриманих у результаті вищої професійної підготовки, наукової діяльності, досвіду практичної роботи, що відповідають сучасному рівню [10, с. 11].

Слушно зазначає О.О. Кочура, що «залучення спеціаліста при проведенні процесуальних дій та застосування його спеціальних знань є одним із засобів забезпечення повноти доказів».

У кримінально-процесуальному кодексі України, у тлумаченні визначення експерта, йдеться про спеціальні знання. Відповідно до ч. 1 ст. 69 КПК України експертом є особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, має право відповідно до закону України «Про судову експертизу» на проведення експертизи та дати висновок з питань, що стосуються сфери її знань, наприклад питань з ідентифікації особи за ознаками зовнішності.

У ст. 71 КПК України йдеться про спеціаліста як про особу, що володіє спеціальними знаннями та навичками [11].

Спеціаліст є незалежним, компетентним, незацікавленим фахівцем, який володіє спеціальними знаннями і навичками, залучений до участі в слідчих (розшукових) та інших процесуальних діях для вирішення спеціальних питань, що виникають під час розкриття та розслідування кримінальних правопорушень.

Тобто спеціальні знання використовуються у різних формах під час експертизи, консультації, участі спеціаліста (фахівця) у слідчих (розшукових) та інших процесуальних діях.

На нашу думку, «спеціальними знаннями» слід вважати знання із різних галузей науки (права, техніки, мистецтва та ремесла), отримані в межах професійної освіти, що містять знання теорії, навички та вміння, також спеціальні знання, які використовуються під час ідентифікації особи за ознаками зовнішності.

Таким чином, залучення спеціаліста у процесі огляду документів та застосування спеціальних знань, якими він володіє, є одним із засобів встановлення істини, забезпечення повноти доказів та захисту суспільства і держави від правопорушень, що має на меті охорону прав, свобод і законних інтересів.

Спеціаліст є незалежним, компетентним, незацікавленим фахівцем, який володіє спеціальними знаннями і навичками, залучений до участі процесуальних дій для вирішення спеціальних питань, що виникають у процесі розкриття та розслідування, зокрема, кримінальних правопорушень. Водночас слід зауважити, що, з погляду М. В. Салтевського, спеціальні знання необхідно постійно удосконалювати, також удосконалювати набуті знання, вміння навички, які використовуються в будь-якій галузі людської діяльності, отримані в процесі спеціальної освіти, досвіду і практичної діяльності (за винятком професійних знань осіб, що здійснюють розслідування) [12, с. 184].

Тобто спеціальні знання – це професійні знання та вміння в галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо, що необхідні для розв'язання питань, які виникають у ході, наприклад, досудового розслідування кримінальних проваджень та розгляду їх матеріалів у суді.

Спеціальними вважають знання, що не є загальнопоширеними, загальновідомими, а лише ті, яких набули спеціалісти-професіонали в тій чи іншій галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо.

Правові межі використання спеціальних знань в адміністративному, господарському, кримінальному та цивільному судочинстві визначаються законом з урахуванням правил належності, допустимості, достовірності й достатності доказів для вирішення справи.

Визначення поняття «спеціальні знання» у контексті судової портретної експертизи складне. В основі розробки наукових основ і методики ідентифікації особи за ознаками зовнішності є дані природничих наук – анатомії та фізіології особи, судової медицини та деяких розділів математики.

На сучасному етапі дослідження проводять також за напрямом фототехнічних досліджень.

Науковими основами ідентифікації особи за ознаками зовнішності є криміналістика, її наукові концепції, теорія криміналістичної ідентифікації, теорія та практика анатомії.

Компетенцію експерта можна розглядати в таких аспектах:

- як коло повноважень, права та обов'язки експерта, визначені законодавством;

- як комплекс знань у сфері теорії та практики досліджень.

Спеціальні знання як джерела отримання інформації також охоплюють професійні навички. Важливим аспектом є підвищення кваліфікації експертів під час отримання додаткової профільної освіти. Проблема підвищення кваліфікації пов'язана з розвитком галузі і передбачає, зокрема, систематичне проходження стажування та ведення науково-дослідної роботи самими спеціалістами.

Також слід підкреслити важливість самоосвіти спеціалістів, можливість дистанційного проходження підвищення кваліфікації, наприклад, шляхом прослуховування аудіозапису лекцій, виконання тестів.

Складності виникають через постійне збільшення кількості портретних досліджень та їх видів, що вимагає перегляду методів дослідження.

Важливим є питання оцінки успішності та результативності застосування конкретних методів дослідження, а саме співвідношення затрачених технічних ресурсів, часу та отриманого результату.

Методи, що їх застосовують експерти, повинні відповідати нормам чинного законодавства, діючим сертифікованим методикам. Важливо не допускати експертних помилок, які можуть впливати на правильність висновків.

Зовнішній вигляд (зовнішність) людини здавна використовують під час упізнання та кримінальної реєстрації злочинців. Зовнішність людини залишається відносно незмінною протягом усього її життя.

У кожної людини зовнішній вигляд суто індивідуальний і має здатність відображатися в матеріальних слідах, наприклад фотокартках та відеозаписах. Ознаки зовнішності є основою криміналістичної ідентифікації під час розв'язання ідентифікаційних та діагностичних завдань.

Ідентифікаційні завдання полягають у встановленні наявності або відсутності тотожності осіб, відображених на фотокартках або інших об'єктивних відображеннях зовнішнього вигляду людини. Судова портретна експертиза належить до виду криміналістичних експертиз та проводиться з метою встановлення особи за ознаками зовнішності, що зафіксовані на зображеннях (фотокартках та відеозаписах). Об'єктом дослідження є зовнішній вигляд людини, його властивості, системи елементів та ознак.

Портретне дослідження призначається у ситуаціях, коли не можливо іншим шляхом встановити особу, що зображена на фотокартках. Вирішується питання: чи зображена на представлених фотокартках одна і та сама особа. Для проведення дослідження надаються фотокартки та/або відеозаписи, на яких зафіксовані зображення особи, що встановлюється, та фотокартки та відеозаписи, на яких зафіксовані порівняльні зразки зображення особи, що порівнюються з особою, що встановлюється. В якості зразків відбираються зображення зовнішності особи, які збігаються або близькі за ракурсом зйомки та за віком до зафіксованої особи.

Ідентифікація як процес встановлення тотожності є загальним методом дослідження. Її теорія ґрунтується на формальних законах логіки. Криміналістична ідентифікація – специфічний метод, що дає можливість виконувати вузькі ідентифікаційні завдання, сутність яких полягає у встановленні тотожності конкретного об'єкта (особи).

Реалізації прав та можливості отримання послуг передуює процес встановлення особи, який зазвичай полягає у перевірці документів особи.

Отже, ідентифікація особи за ознаками зовнішності базується на науково обґрунтованих теоретичних засадах, які потребують актуалізації.

Надання послуг державних органів потребує встановлення особи. Це пов'язано з тим, що реалізація багатьох прав та виконання обов'язків є персоналізованими. Слід зазначити, що ідентифікація осіб у період воєнного стану в Україні має особливе значення.

Технічна експертиза документів являє собою дослідження документа з метою визначення способу його виготовлення, встановлення наявності у ньому змін та способів їх внесення, виявлення видимих записів, а також ідентифікацію предметів і матеріалів, які використовувались для виготовлення документа або для внесення до нього змін, що встановлюється на основі спеціальних знань у галузі технічного дослідження документів у передбаченому законом порядку. Потрібно встановити справжність чи підробку паспорту, факт переклейки фотокартки або заміни аркушів у паспорті, спосіб нанесення відбитків печатки.

Спеціалісти із судової технічної експертизи документів також установлюють документ, виготовлений шляхом монтажу із застосуванням копіювально-розмножувальної та комп'ютерної техніки, те, в якій послідовності виконувались його елементи (підпис, печатка тощо). Також встановлюють належності літер певному комплексу шрифту, зміни первинного тексту документа, спосіб нанесення відтисків печаток, штампів, здійснюють ідентифікацію печаток, штампів за їх відтисками, визначають відповідність часу нанесення відтисків печаток даті виготовлення тощо.

Підсумовуючи наведене, можна зазначити, що судово-експертна діяльність являє собою комплекс організаційних, процесуальних, науково-методичних та інших заходів. Аналіз застосування спеціальних знань під час здійснення ідентифікації особи за ознаками зовнішності – багатогранне питання, яке стосується не лише самого процесу проведення експертизи, а й уміння їх застосовувати. Володіння спеціальними знаннями необхідне і для постановки питань експертизи та оцінки висновків, отриманих в її результаті.

Таким чином, ефективність використання спеціальних знань залежить від реалізації інноваційних технологій у науковому-дослідному процесі, підвищення кваліфікації, обміну досвідом, наприклад відвідування конференцій як в Україні, так і за кордоном. Важливе значення має самоосвіта кожного спеціаліста. Спеціальні знання використовуються у різних формах (у процесі експертизи, консультації, участі спеціаліста у слідчих (розшукових) та інших процесуальних діях).

Залучення спеціаліста до проведення процесуальних дій та застосування його спеціальних знань є одним із засобів забезпечення повноти доказів з метою встановлення істини.

Динамічний розвиток галузі особливо гостро ставить питання застосування нових підходів. На сучасному етапі, коли Україна перебуває у стані війни, часто виникає необхідність в ідентифікації особи, що може бути зумовлено таким:

- необхідністю ідентифікації особи громадянина України, яка перебувала на тимчасово окупованій території та втратила документи;
- необхідністю недопущення шахрайства під час оформлення документів для виїзду до інших країн (виявлення умисних змін даних про особу).

Натепер криміналістичне вчення про зовнішність людини є необхідним напрямом криміналістики та потребує подальшого вдосконалення.

Сьогодення вимагає приділяти особливу увагу питанням міжнародної взаємодії за напрямом протидії протиправним, шахрайським діям певних осіб (груп осіб) з метою сприяння становленню порядку у воєнний і післявоєнний час.

Питання, які були розглянуті, не є вичерпними і підлягають окремому дослідженню або науковому вивченню.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Белкін Р. С., Сегай М. Я. Рівний самому собі. Київ, 1944. 144 с.
2. Сегай М. Я. Методологія судової ідентифікації. Київ : РІО МВС УРСР, 1970. 256 с.
3. Когутич І. І. Криміналістика: курс лекцій. Київ : Атіка, 2008. 888 с.
4. Ідентифікація особи за ознаками зовнішності : науково-практичний посібник / Шепітько В. Ю. Борисенко І. В., Когут С. О., Могильников О. М. Харків : Гриф, 2003. 112 с.
5. Калюга К. В. Теорія та практика встановлення та ототожнення особи злочинця засобами криміналістики : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Запоріжжя, 2017. 36 с.
6. Пиріг І. В. Теоретико-прикладні проблеми експертного забезпечення досудового розслідування : монографія. Дніпропетровськ : Ліра ЛТД, 2015. 432 с.

7. Гончаренко В. Г. Експертизи у судовій практиці : науково-практичний посібник. 2-е вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 400 с.
8. Журавель В. А. Криміналістичні методики: сучасні наукові концепції : монографія. Харків : Апостіль, 2012. 304 с.
9. Щербаковський М. Г., Кравченко А. А. Застосування спеціальних знань при розкритті та розслідуванні злочинів. Харків : Ун-т внутр. справ, 1999. 78 с.
10. Шепітько В. Ю. Проблеми використання спеціальних знань крізь призму сучасного кримінального судочинства в Україні. *Судова експертиза*. 2014. № 1. С. 11–18.
11. Кримінально процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>. (дата звернення: 02.08.2024).
12. Салтевський М. В. Криміналістика : підручник. Київ : Кондор, 2005. 586 с.
13. Під час воєнного стану найчастіші порушники на кордоні – ухилянти. URL: <https://dpsu.gov.ua/ua/news/pid-chas-vonnogo-stanu-naychastishi-porushniki-na-kordoni-uhilyanti/> (дата звернення: 02.08.2024).

УДК 344.22

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.4.22>

**ОСОБА, ЯКІЙ ВІДОМОСТІ БУЛИ ДОВІРЕНІ АБО СТАЛИ ВІДОМІ
У ЗВ'ЯЗКУ З ВИКОНАННЯМ СЛУЖБОВИХ ОБОВ'ЯЗКІВ,
ЯК СПЕЦІАЛЬНИЙ СУБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ,
ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 330 КК УКРАЇНИ**

Мелеховець Євгенія Костянтинівна,
аспірантка кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ



Стаття присвячена дослідженню проблемних аспектів теорії кримінального права та практики правозастосування в частині спеціального суб'єкта передачі або збирання відомостей, що становлять службову інформацію, зібрану у процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони країни, яким є особа, котрій відповідні відомості були довірені або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків.

Зокрема, в межах дослідження проаналізовано низку складів кримінальних правопорушень, які містять тотожну або подібну конструкцію на позначення спеціального суб'єкта, виявлено їхні спільні та відмінні ознаки. Крім того, значна увага приділена розмежуванню таких близьких за змістом понять, як «відомості, що були довірені особі» та «відомості, що стали відомі особі»; «службові обов'язки» та «професійні обов'язки» тощо.

Окрема увага приділена характеристиці поняття «службові обов'язки» з точки зору кримінального права та його взаємозв'язку з поняттям «службова особа», наведено позиції представників науки кримінального права, які по-різному трактують взаємозв'язок даних понять, та зроблено висновок, що в розумінні статті 330 КК України «особа, якій відомості були довірені або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків» необов'язково має бути службовою особою в розумінні статті 18 КК України, що підтверджено також і судовою практикою.

На основі проведеного дослідження авторкою констатовано, що категорія «особа, якій відомості були довірені або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків», вжита в чинній редакції статті 330 КК України, є надто неконкретною і залишає коло таких суб'єктів надміру широким, у зв'язку з чим нею підтримуються ті дослідники, які пропонують відмовитись від даної конструкції як обов'язкового елемента складу досліджуваного кримінального правопорушення.

Ключові слова: службова особа, службові обов'язки, професійні обов'язки, службова діяльність, інформація з обмеженим доступом, спеціальний суб'єкт кримінального правопорушення, доступ до відомостей.

Melekhovets Yevheniia. A person to whom information was entrusted or became known in connection with the performance of official duties, as a special subject of the criminal offense provided for in Article 330 of the Criminal Code of Ukraine

The article is devoted to the study of problematic aspects of the theory of criminal law and the practice of law enforcement in the part of the special subject of the transfer or collection of information, which constitutes official information, collected in the process of operative-search, counter-intelligence activities, in the field of defense of the country, which is the person to whom the relevant information was trusted or became known in connection with the performance of official duties.

In particular, within the framework of the study, a number of compositions of criminal offenses containing the same or similar construction for the designation of a special subject were analyzed,

and their common and distinctive features were revealed. In addition, considerable attention is paid to the distinction between concepts that are close in meaning, such as "information that was entrusted to a person" and "information that became known to a person"; "official duties" and "professional duties" etc.

Particular attention is paid to the characteristics of the concept of "official duties" from the point of view of criminal law and its relationship with the concept of "official person", the positions of representatives of the science of criminal law, who interpret the relationship of these concepts in different ways, are given. A conclusion is drawn, that in the sense of Article 330 of the Criminal Code of Ukraine, "a person to whom information was entrusted or became known in connection with the performance of official duties" does not necessarily have to be an official in the sense of Article 18 of the Criminal Code of Ukraine, which is also confirmed by judicial practice.

Based on the conducted research, the author established the fact that the category "a person to whom information was entrusted or became known in connection with the performance of official duties", used in the current version of Article 330 of the Criminal Code of Ukraine, is too imprecise and leaves the circle of such subjects is too broad, in connection with which it supports those researchers who propose to abandon this construction as a mandatory element of the composition of the researched criminal offense.

Key words: official, official duties, professional duties, official activity, information with limited access, special subject of criminal offense, access to information.

Як зазначає Є. Л. Стрельцов, суб'єкт кримінального правопорушення цілком можна вважати основним елементом його складу, адже саме суб'єкт вчиняє винні, протиправні та суспільно небезпечні діяння, що посягають на об'єкт кримінального правопорушення [1, с. 59–61]. Влучним є також і вислів А.В. Ландіної, яка зазначає, що без суб'єкта не лише не може наставати кримінальна відповідальність, але немає і самої події кримінального правопорушення [2, с. 54].

Передача або збирання відомостей, що становлять службову інформацію, зібрану у процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони країни, в силу обмеженого доступу до такої інформації, належить до кримінальних правопорушень, які на практиці можуть бути вчинені досить обмеженим колом суб'єктів. При цьому формулювання спеціального суб'єкта даного злочину у диспозиції статті 330 КК України є досить широким і залишає на практиці простір для неоднозначного трактування. Існують різні погляди як у наукових колах, так і в правозастосуванні щодо співвідношення «особи, якій відомості були довірені або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків» та «службової особи»; щодо розуміння самого поняття «службові обов'язки» тощо.

Зважаючи на зазначене, дослідження спеціального суб'єкта кримінального правопорушення, відповідальність за яке передбачається статтею 330 КК України,

є одним з найбільш важливих елементів його кримінально-правової характеристики.

Питання, що стосуються предмета дослідження цієї статті (зокрема, поняття «службова особа», «службові обов'язки», розмежування відомостей, які були довірені особі та які стали їй відомі, поняття спеціального суб'єкта кримінального правопорушення загалом і його особливостей в кримінальних правопорушеннях, пов'язаних з інформацією з обмеженим доступом тощо) досліджувались такими фахівцями, як Г.М. Анісімов, А.В. Байлов, Ю.В. Баулін, Ю.П. Дзюба, І.В. Здреник, М.М. Комарницький, М.Й. Коржанський, А.В. Ландіна, Р.Л. Максимович, В.М. Мамчур, О. Семенюк, Є.Л. Стрельцов тощо.

Метою статті є дослідження проблемних аспектів особи, якій відомості були довірені або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків, як спеціального суб'єкта кримінального правопорушення, передбаченого статтею 330 КК України, та формулювання пропозицій з удосконалення закону про кримінальну відповідальність у цій частині.

Характеризуючи спеціального суб'єкта кримінального правопорушення, передбаченого статтею 330 КК України, слід передусім зазначити, що конструкція, використана законодавцем для позначення такого суб'єкта, – «особа, якій такі відомості були довірені або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків» – є досить складною і залишає простір для неоднозначного трактування. Водночас така

конструкція не є унікальною для закону про кримінальну відповідальність і, окрім власне статті 330 КК України, використовується і в низці інших статей Особливої частини КК України – в аналогічному або подібному формулюванні.

Так, зокрема, повністю тотожним досліджуваній статті є формулювання спеціального суб'єкта як «особи, якій ці відомості були довірені або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків» у статті 328 КК України (Розголошення державної таємниці), тоді як у статті 329 КК України (Втрата документів, що містять державну таємницю) коло спеціальних суб'єктів сформульовано дещо вужче, а саме «особою, якій такі документи були довірені» [3].

Крім того, низка статей КК України, об'єктом посягання яких також є певний вид інформації з обмеженим доступом, також містять конструкції, які є подібними до використаної у досліджуваній статті, проте мають деякі термінологічні відмінності. Зокрема, в статті 132 КК України (Розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби) використовується конструкція «інформація, що стала відома у зв'язку з виконанням службових чи професійних обов'язків». У статті 145 (Незаконне розголошення лікарської таємниці), як і в досліджуваному нами складі кримінального правопорушення, конструкція «особою, якій лікарська таємниця стала відома у зв'язку з виконанням професійних чи службових обов'язків» використовується на позначення спеціального суб'єкта. Частина друга статті 209-1 (Умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення) передбачає відповідальність за розголошення таємниці фінансового моніторингу та деяких інших вказаних у цій статті відомостей для «особи, якій ця інформація стала відома у зв'язку з її професійною або службовою діяльністю» [3]. Існує також ще декілька статей КК України з тотожними або подібними конструкціями, деякі з яких будуть проаналізовані нижче.

З аналізу вищенаведених складів кримінальних правопорушень можна одразу зробити два проміжних висновки: по-перше, відповідальність за розголошення чи втрату певного виду інформації з обмеженим доступом настає для осіб, яким така інформація стала відома не випадково, а в певному зв'язку з їхньою службовою (чи професійною) діяльністю, по-друге, на позначення такого зв'язку в проаналізованих статтях використовуються два поняття, які доволі очевидно не є тотожними: або ж така інформація була особі «довірена», або ж вона такій особі «стала відома» (або ж, як у випадку з досліджуваним складом кримінального правопорушення, використовуються обидва цих поняття).

У контексті останнього розмежування понять «відомості, які були довірені» та «відомості, які стали відомі» можна провести на прикладі ще одного кримінального правопорушення, яке посягає на правовий режим інформації з обмеженим доступом, – втрати документів або матеріалів, що містять відомості військового характеру, які становлять державну таємницю, предметів, відомості про які становлять державну таємницю, відповідальність за яку передбачена частиною другою статті 422 КК України. У цьому випадку спеціальним суб'єктом є виключно «особа, якій такі документи чи матеріали були довірені» [3]. Як зазначають, аналізуючи даний склад кримінального правопорушення, Г.М. Анісімов, Ю.П. Дзюба та В.І. Касинюк, його суб'єктом може бути військовослужбовець або військовозобов'язаний під час проходження зборів, якому документи або матеріали, що містять відомості військового характеру, котрі становлять державну таємницю, а також предмети, відомості про які становлять державну таємницю, були довірені – а це, своєю чергою, означає, що у разі втрати документів, предметів чи матеріалів, які містять державну таємницю військового характеру, які не були довірені такій особі по службі, а перебували у неї випадково, кримінальна відповідальність за частиною другою статті 422 КК України не настає [4, с. 136].

Для кращого розуміння поняття «особа, якій були довірені відомості, що становлять службову інформацію» варто також звернутись до підзаконних актів, які

регламентують порядок допуску осіб до таких відомостей. Зокрема, відповідно до пункту 74 Типової інструкції про порядок ведення обліку, зберігання, використання і знищення документів та інших матеріальних носіїв інформації, що містять службову інформацію, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 19 жовтня 2016 р. № 736, допуск працівників установи до роботи з документами, що містять службову інформацію з мобілізаційних питань або з питань спеціальної інформації, здійснюється на підставі списку, складеного підрозділом чи посадовою особою, відповідальною за мобілізаційну роботу або роботу зі спеціальною інформацією, і затвердженого керівником установи [5].

Таким чином, факт довірення особі інформації з обмеженим доступом (таємної, службової тощо) завжди може бути підтверджено документально, оскільки допуск особи до такої інформації оформлюється в порядку, передбаченому законодавством. Про це йдеться і в науці кримінального права: зокрема, автори Науково-практичного коментаря до КК України, аналізуючи статтю 330 Кодексу, вказують, що категорії працівників, які допускаються до роботи з виданнями з грифом «Для службового користування», визначаються керівниками організацій. Інші особи (наприклад, журналісти) також можуть бути допущені до інформації з грифом «Для службового користування» у відповідному порядку (зокрема, за письмовим клопотанням керівників відповідних організацій, в яких вони працюють), і факт надання допуску означає, що вказані відомості довірені їм у зв'язку з виконанням службових обов'язків [6].

Що ж стосується випадків, коли така інформація не була довірена особі в установленому порядку, але *стала їй відома* у зв'язку з виконанням нею службових обов'язків, видається, що в такому разі окремого документа про допуск особи до конкретних відомостей може і не бути. Однак у будь-якому разі кримінально-правове значення матиме той факт, чи були відповідні відомості здобуті особою у зв'язку з виконанням нею службових обов'язків. Це, своєю чергою, приводить нас до необхідності ґрунтовно дослідити поняття «службові обов'язки» в значенні,

в якому воно вживається законом про кримінальну відповідальність.

Поняття «службові обов'язки» вживається в Особливій частині КК України в більш ніж десяти статтях, зокрема у статтях 137, 280, 342-345, 347, 348, 367, 376, 404, 428, тощо. Ще в низці статей вживаються суміжні поняття, наприклад «службова діяльність» у вже згадуваній нами статті 209-1 КК України [3].

Крім того, досить широко вживаним є і поняття «професійні обов'язки», яке нами теж згадувалось вище: воно вживається, наприклад, у контексті «медичних» кримінальних правопорушень (статті 131, 137, 140), кримінальних правопорушень проти журналістів (статті 171, 345-1, 347-1, 348-1), кримінальних правопорушень, вчинюваних працівниками авіаційної сфери (ст. 276-1), правопорушень у сфері професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних чи адміністративних послуг (статті 358, 368-4) тощо. Нарешті, терміни «службова діяльність» та «професійна діяльність» одночасно вживаються в назві Розділу XVII «Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності», а також, приміром, у статтях 152, 153, де одночасно вживаються поняття службового, професійного та громадського обов'язку [3].

Все це досить однозначно вказує на розмежування законодавцем понять «службові обов'язки», «службова діяльність», з одного боку, та «професійні обов'язки», «професійна діяльність» – з іншого. Погоджується з тим, що ці поняття не є синонімічними в КК України і в доктрині кримінального права, зокрема, Р.Л. Максимович, стверджуючи, що теза про необхідність розмежовувати професійні і службові обов'язки є в науці кримінального права досить усталеною [7, с. 11].

Погоджуємось із цим твердженням і ми, додаючи, що в цілому проаналізовані нами вище статті Особливої частини КК України досить чітко вказують на те, що поняття «службові обов'язки» стосуються кримінальних правопорушень, пов'язаних зі сферою публічної служби в розумінні, передбаченому п. 17 статті 4 Кодексу адміністративного судочинства України (діяльність на державних політичних посадах, у державних колегіальних орга-

нах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військова служба, альтернативна (невійськова) служба, інша державна служба, патронатна служба в державних органах, служба в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування [8]), тоді як «професійні обов'язки» використовуються на позначення діяльності осіб, які не є за своїм статусом публічними службовцями (медичні працівники, журналісти, аудитори, нотаріуси, реєстратори тощо).

Проте з такого висновку випливає інше питання, відповідь на яке є менш однозначною: яким чином співвідносяться між собою поняття «службові обов'язки» і «службова особа» і, відповідно, чи може суб'єкт, який не відповідає розумінню службової особи в законі про кримінальну відповідальність, при цьому бути суб'єктом, який виконує службові обов'язки, а отже, є спеціальним суб'єктом у розумінні в тому числі і статті 330 КК України?

Так, відповідно до частин третьої, четвертої статті 18 КК України службовими особами є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також постійно чи тимчасово обіймають в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління зі спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом; а також посадові особи іноземних держав, іноземні третейські судді, особи, уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому, посадові особи міжнародних організацій (працівники міжнародної організації чи будь-які інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені), члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна, та судді і посадові особи міжнародних судів [3].

Водночас поняття «службовий обов'язок» у кримінальному праві України нормативного визначення не має. Однак у ряді наукових джерел робляться спроби як надати визначення даного поняття (або близького за змістом поняття «службова діяльність»), так і співвіднести його з поняттям «службова особа».

Зокрема, А. В. Байлов та Я. О. Лантінов визначають службові обов'язки як закріплені за посадою повноваження, тобто перелік діянь, які особа може здійснити стосовно підлеглих чи іншої цільової групи і які вона одночасно зобов'язана здійснювати згідно з правовими актами [9, с. 24]. М. М. Комарницький розуміє під здійсненням службової діяльності вчинення особою правомірних дій, що входять у коло її обов'язків, які регламентовані законодавчими або нормативними актами або впливають із трудового договору із підприємствами й організаціями всіх форм власності, діяльність яких не суперечить чинному законодавству; а також виділяє такі чотири ознаки, які вказують на наявність в особи службових обов'язків, як: а) те, що особа виконує обов'язки, які визначені конкретною посадою, і їх виконання необхідне для організації, установи, де працює особа; б) така особа перебуває на службі і є штатним працівником організації чи установи; в) особа здійснює виключно правомірну діяльність і г) діяльність такої особи пов'язана із реалізацією нею своїх прав і повноважень [10, с. 101].

Що ж стосується відповіді на питання, чи може здійснювати службові обов'язки суб'єкт, який не є службовою особою в розумінні статті 18 КК України, позиції представників науки кримінального права більш різняться. Так, зокрема, вже згадувані А. В. Байлов та Я. О. Лантінов пропонують, окрім організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків, притаманних службовим особам, виділяти також таку групу службових обов'язків, як консультативно-дорадчі, які полягають у допомозі іншим особам здійснювати владу, організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки шляхом підготовки аналітичних матеріалів, рефератів, консультацій тощо; і чітко зазначають, що виконання таких функцій не є, на їхню думку, під-

ставою для визнання службовою особою [9, с. 24-25]. Позицію, згідно з якою виконання службового обов'язку може бути притаманно не лише службовим особам, а й іншим працівникам, що виконують службові функції в установі, на підприємстві чи в організації, відстоюють також і деякі інші дослідники, зокрема автори підручника за редакцією В. В. Сташиса та В. Я. Тація [11, с. 42], науково-практичного коментаря до КК України за загальною редакцією П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, С. В. Фесенка [12, с. 28] тощо.

Діаметрально протилежну позицію з цього приводу займає М. М. Комарницький, на думку якого, виходячи із семантичного значення відповідного терміна, виконання службового обов'язку може здійснюватися лише службовою особою; виконання ж інших професійних, трудових функцій не повинно визнаватися виконанням службових обов'язків [10, с. 103].

Нарешті, ще ряд науковців займають певною мірою «проміжну», невизначену позицію з приводу співвідношення понять «службові обов'язки» та «службова особа» в кримінальному праві. Так, наприклад, В. М. Мамчур зазначає, що під виконанням службового обов'язку потрібно розуміти або виконання відповідних обов'язків лише особами, які згідно з ч. 3, 4 ст. 18 КК є службовими особами, або виконання відповідних обов'язків як цими службовими особами, так і особами, які належать до функціонального складу чи адміністративного персоналу відповідної організації [13, с. 10-11].

Ще ряд дослідників обмежуються констатацією факту, що виконання службового обов'язку – це діяльність особи, яка входить до кола її повноважень, проте при цьому не конкретизують, чи це повноваження лише службової особи, чи також і повноваження працівників, які не виступають службовими особами (зокрема, М. Й. Коржанський [14, с. 23], а також автори підручника за редакцією М. І. Мельника та В. А. Клименка [15, с. 43]). Зрештою, такої ж «нейтральної» позиції дотримується і Пленум Верховного Суду України, який у пункті 12 постанови від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику у справах про злочини проти життя та здоров'я особи» надає досить уза-

гальнене і не надто інформативне визначення виконання службового обов'язку як «діяльності особи, яка входить до кола її повноважень» [16].

Що ж стосується позиції представників науки кримінального права, які досліджували поняття «службові обов'язки» безпосередньо в контексті досліджуваного нами складу кримінального правопорушення або суміжних із ним складів, слід взяти до уваги, зокрема, думку Ю. В. Бауліна, В. І. Борисова та В. І. Тютюгіна, які, характеризуючи спеціального суб'єкта розголошення державної таємниці (стаття 328 КК України), зазначають, що ним може бути як службова особа, так і інша особа, пов'язана по службі з такими відомостями (секретар, шифрувальник тощо) [6]. Крім того, слушною є також позиція І. В. Здренник, яка зауважує, що хоча на практиці більшість діянь, відповідальність за які передбачена статтями 328-330 КК України, вчиняються саме представниками правоохоронних органів, які безпосередньо мають відношення до відомостей, що становлять державну таємницю або службову інформацію у сфері оперативно-розшукової та контррозвідувальної діяльності, проте це не виключає можливості вчинення таких діянь іншими особами, які отримали вказані відомості за умов, визначених цими статтями [17, с. 156].

Беручи до уваги всі наведені позиції дослідників та правозастосовної практики, ми вважаємо, що поняття «службові обов'язки» в розумінні в тому числі статті 330 КК України, безумовно, вказує на те, що такі обов'язки мають виконуватись особою, яка перебуває на публічній службі або обіймає посаду на підприємстві, установі чи в організації публічного сектору економіки; і саме це відрізняє їх від суміжної категорії «професійні обов'язки». Водночас особа, яка виконує такі обов'язки, не обов'язково має бути службовою особою, оскільки коло функцій, які охоплюються поняттям «службові обов'язки», включає в себе як адміністративно-господарські та організаційно-розпорядчі функції, притаманні саме службовим особам, так і інші функції, які виконуються працівниками в межах повноважень відповідного органу чи підприємства, установи, організації.

Цей висновок підтверджується також і судовою практикою. Зокрема, у вироку Корольовського районного суду м. Житомира від 25 квітня 2022 року по справі № 296/1922/22 суб'єктом, який вчинив діяння, кримінальна відповідальність за яке передбачена статтею 330 КК України, був військовослужбовець ЗС України у званні старшого солдата (яке належить до рядового складу), який не обіймав посад, пов'язаних з організаційно-розпорядчими та адміністративно-господарськими функціями, а отже, не був службовою особою (на чому прямо наголошується в тексті вироку) [18].

Дещо відмінним був правовий статус суб'єкта вчинення кримінального правопорушення, передбаченого статтею 330 КК України, в іншій аналізованій судовій справі. Так, у вироку Дзержинського районного суду м. Харкова від 22.04.2019 року по справі № 638/5564/19 обвинуваченим була особа, яка працювала на посаді професора кафедри фізичних основ електронної техніки Харківського національного університету радіоелектроніки. Тобто, можливо, така особа і була службовою особою (за умови виконання нею організаційно-розпорядчих функцій по відношенню до інших наукових працівників), проте кримінально-правове значення в цій справі мав не статус обвинуваченого як професора, а факт отримання ним доступу до інформації з обмеженим доступом (а саме до науково-дослідної роботи з грифом обмеження доступу «Для службового користування», одним зі співавторів якої він і був) у процесі здійснення своїх службових обов'язків за вказаною посадою [19].

З аналізу цього вироку, на нашу думку, впливає ще один висновок: суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого статтею 330 КК України, може бути не лише особа, яка виконує службові обов'язки в органах, до сфери повноважень яких належать здійснення оперативно-розшукової, контррозвідальної чи розвідувальної діяльності, або ж яка є військовослужбовцем Сил оборони України, але й особа, яка не є службовцем таких органів, проте в силу своєї службової діяльності, взаємодіючи з такими органами, отримала доступ до належної їм службової інформації.

Це, своєю чергою, піддає сумніву необхідність закріплення в статті 330 КК України обов'язкової ознаки спеціального суб'єкта взагалі, оскільки в її чинному формулюванні коло таких суб'єктів є, насправді, досить широким. Подібні позиції щодо суміжних зі статтею 330 КК України складів кримінальних правопорушень вже висловлювались. Зокрема, в цьому контексті заслуговує на увагу позиція О. Семенюка, який вважає, що суб'єктом відповідальності за вчинення злочинів, передбачених статтями 328, 329 КК, мають бути не лише особи, яким ці відомості були довірені або стали відомими у зв'язку з виконанням службових обов'язків, а й інші особи, які отримали доступ до державної таємниці у визначеному законодавством порядку або випадково отримали доступ до такої інформації, проте усвідомлювали характер цих відомостей та можливість завдання в разі їх подальшого розголошення (оприлюднення) шкоди охоронюваним кримінальним законодавством сферам діяльності людей та держави [20, с. 42].

Із цього приводу не можна обійти увагою і підхід авторів проекту нового Кримінального кодексу України (далі – проект ККУ), які у статті 9.2.3. «Незаконне розголошення державної чи розвідувальної таємниці абослужбової інформації» також відмовляються від спеціального суб'єкта як обов'язкової ознаки основного складу даного кримінального правопорушення, вказуючи вчинення даного кримінального правопорушення «особою, якій відповідна інформація була довірена або стала відома у зв'язку з виконанням службових повноважень чи професійних обов'язків» лише як кваліфікуючу ознаку [21].

Отже, спеціальним суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого статтею 330 КК України, є «особа, якій відповідні відомості були довірені або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків». При цьому, як вбачається з аналізу інших статей Особливої частини КК України, в яких вживається поняття «службові обов'язки» або суміжні з ним категорії, а також правозастосовчої практики і доктрини кримінального права, виконувати службові обов'язки може не лише службова особа в розумінні

статті 18 КК України, але й інші особи, які в силу здійснення ними своїх посадових обов'язків отримують доступ до відомостей, які є предметом кримінального правопорушення за статтею 330 КК України. Виходячи з цього, в доктрині пропонується взагалі відмовитись від ознаки спеціального суб'єкта як обов'язкової ознаки основного складу кримінального правопорушення, передбаченого статтею 330 КК України, поширивши відповідальність за

дане діяння на будь-яку особу, яка в установленій законодавством спосіб отримала доступ до відомостей, що становлять службову інформацію, зібрану у процесі оперативно-розшукової, контррозвідальної діяльності, а також у сфері оборони країни. Ми підтримуємо таку позицію, оскільки в її чинній редакції ознака спеціального суб'єкта в статті 330 КК України є надто неконкретною і залишає коло таких суб'єктів надміру широким.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Стрельцов Є.Л. Спеціальний суб'єкт злочину у новому Кримінальному кодексі України. *Новий Кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення* : матер. міжнар. наук.-практ. конф., Харків, 25–26 жовтня 2001 р. / за ред. Сташиса В.В. та ін. Київ–Харків : Юрінком Інтер, 2002. С. 59–61.
2. Ландіна А.В. Спеціальний суб'єкт злочину: порівняльно-правовий аспект. URL: <http://vakr.nlu.edu.ua/article/download/161038/162601> (дата звернення: 29.08.2024)
3. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001№ 2341-III. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2001. № 25-26. Ст. 131.
4. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) : навчальний посібник / Г.М. Анісімов, Ю.П. Дзюба, В.І. Касинюк та ін.; за ред. М.І. Панова. Харків : Право, 2011. 184 с.
5. Про затвердження Типової інструкції про порядок ведення обліку, зберігання, використання і знищення документів та інших матеріальних носіїв інформації, що містять службову інформацію : Постанова Кабінету Міністрів України від 19 жовтня 2016 р. № 736 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/736-2016-%D0%BF#Text> (дата звернення: 29.08.2024)
6. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Харків : Право, 2013.
7. Максимович Р.Л. Поняття службової особи у кримінальному праві України : монографія. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2008. 304 с.
8. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2005. № 35-36, № 37. Ст. 446.
9. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Основні склади злочинів за Розділом XVII Особливої частини КК: альбом схем / А. В. Байлов, Я. О. Лантінов; за заг. ред. Я. О. Лантінова. Харків : Харків юридичний, 2012. 32 с.
10. Комарницький М.М. Поняття й кримінально-правове значення виконання потерпілим від злочину службового обов'язку. URL: http://www.nvppp.in.ua/vip/2016/6/tom_2/24.pdf (дата звернення: 29.08.2024)
11. Кримінальне право України: Особлива частина : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / Ю.В. Баулін та ін.; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. 4-те вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2010. 605 с.
12. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : у 2 т. / за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, С.В. Фесенка. 3-те вид., перероб. та доповн. Київ : Алерта; КНТ; Центр учбової літератури, 2009. Т. 2. 624 с.
13. Мамчур В.М. Кримінальна відповідальність за умисне вбивство особи або її близького родича у зв'язку із виконанням цією особою службового або громадського обов'язку : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2002. 20 с.
14. Коржанський М.Й. Кваліфікація злочинів проти особи та власності. Київ : Юрінком, 1996. 143 с.
15. Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В.А. Клименкотайн ; за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. 3-те вид., переробл. та доповн. Київ : Атіка, 2009. 744 с.

16. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 07.02.2003 № 2. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03#Text> (дата звернення: 29.08.2024)
17. Здреник І. В. Працівник правоохоронного органу як суб'єкт злочину : дис. ... канд. юрид. наук (доктора філософії) : 12.00.08. Київ : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького Національної академії наук України, 2020.
18. Вирок Корольовського районного суду м. Житомира від 25 квітня 2022 року по справі № 296/1922/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104068632> (дата звернення: 29.08.2024)
19. Вирок Держинського районного суду м. Харкова від 22.04.2019 року по справі № 638/5564/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81322388> (дата звернення: 29.08.2024)
20. Семенюк О. Кримінальна відповідальність за розголошення державної таємниці та втрату документів, що містять таку інформацію. *Юридична Україна*. 2016. № 5–6. С. 35–44.
21. Текст проекту нового Кримінального кодексу України. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code> (дата звернення: 29.08.2024)

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ НАСТАВНИЦТВА В УКРАЇНІ

Назар Софія Михайлівна,

аспірант

Інституту правотворчості та науково-правових експертиз

Національної академії наук України



Статтю присвячено розгляду питань становлення та розвитку інституту наставництва в Україні. Встановлено об'єктивну потребу не лише в активізації процесу деінституціоналізації системи виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, у нашій державі, що завжди було однією з важливих передумов реалізації Україною євроінтеграційних прагнень, а й у першочерговому вжитті заходів щодо покращення умов виховання дітей-сиріт, які перебувають у закладах інституційного виховання, зокрема, надання їм психологічної й емоційної підтримки для успішності їх майбутньої соціалізації та набуття ними статусу повноцінного дорослого члена суспільства. До основних передумов запровадження сучасного інституту наставництва у вітчизняній правовій системі віднесено: 1) активізацію процесу глобальної деінституціоналізації, який у нашій державі передбачає два основні напрями: розвиток сімейних форм улаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, та гуманізацію умов виховання дітей в інституційних закладах виховання; 2) критично високий рівень інституційного виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, що зумовив потребу в ужитті невідкладних додаткових заходів, спрямованих на покращення процесу піклування, зокрема, забезпечення психологічної й емоційної підтримки підлітків із метою їх успішної соціалізації; 3) багаторічну практику наставництва в Україні, здійснювану в рамках благодійної волонтерської діяльності, що зумовило потребу у формуванні механізму правового регулювання досліджуваних відносин із метою їх упорядкування; 4) імплементацію Україною зобов'язань щодо посилення рівня соціального захисту, передбачених Угодою про асоціацію з Європейським Союзом у рамках реалізації нашою державою євроінтеграційних прагнень.

Ключові слова: дитина, соціальний захист, європейська інтеграція, інституційна модель виховання, альтернативні форми догляду, наставництво, волонтерська діяльність.

Nazar Sofia. Historical and legal prerequisites for the establishment and development of the mentoring institute in Ukraine

The article deals with the issues of formation and development of the mentoring institute in Ukraine. The author establishes the objective need not only to intensify the process of deinstitutionalisation of the system of upbringing of orphans and children deprived of parental care in our country, which has always been one of the important prerequisites for Ukraine's European integration aspirations, but also to take priority measures to improve the conditions of upbringing of orphans in institutional care, in particular, to provide them with psychological and emotional support for the success of their future socialisation and acquisition of the status of a full-fledged adult member of society. The main prerequisites for the introduction of a modern mentoring institute in the national legal system include: 1) intensification of the process of global deinstitutionalisation, which in our country involves two main areas: development of family-based forms of placement of orphans and children deprived of parental care, and humanisation of conditions for raising children in institutional care institutions; 2) a critically high level of institutional care for orphans and children deprived of parental care, which necessitated the adoption of urgent additional measures aimed at improving the care process, in particular, providing psychological and emotional support to adolescents for their successful socialisation; 3) the long-standing practice of mentoring in Ukraine, carried out within the framework

of charitable volunteer activities, which necessitated the formation of a mechanism for legal regulation of the relations under study with a view to their regulation; 4) Ukraine's implementation of its obligations to strengthen the level of social protection under the Association Agreement with the EU as part of its European integration aspirations.

Key words: *child, social protection, European integration, institutional model of upbringing, alternative forms of care, mentoring, volunteering.*

Наставництво як форма соціальної підтримки дітей і молоді характеризується тривалою історією свого становлення та розвитку на теренах нашої держави. Так, школа наставництва в період Київської Русі функціонувала на досить високому рівні. «Роль наставників виконували матері, пестуни – шановані досвідчені люди, яким громада доручала важливу справу: доглядаючи дітей, турбуватися про їхній фізичний розвиток, допомагати їм засвоювати знання і навички, необхідні для праці та захисту Батьківщини» [1, с. 11]. Поширеним типом наставництва було й так зване кормильство – форма домашнього виховання дітей феодальної знаті. Князі підбирали для малолітніх княжичів (віком 5–7 років) кормильців із числа воєвод і знатних бояр, що жили в окремих волостях. Княжич не тільки там виховувався, але й княжив. На кормильців водночас покладалися функції наставників і управителів. Кормильство не лише передбачало військово-фізичне виховання, але й орієнтувалось на високий рівень освіти [2, с. 57–58]. Згодом практика наставництва розвинулася й на українських територіях, що входили до складу Великого князівства Литовського. Зазначене підтверджується тим, що в першій половині XVI ст. в «Уставі замків, держав і дворів» Сигізмунда Августа передбачалось «брати у селян синів та віддавати в навчання ремеслу з тим, щоб вони потім були корисними для замків та дворів господських» [3, с. 122].

Неабиякого розвитку інститут наставництва набув у період існування Запорізької Січі, де навчання громадянської гідності традиційно починалося зі вступу у джури. Як свідчать джерела, «слово «джура» походило від турецького слова зі значенням «тимчасово залежний»; «джура» ще означало «товариш по зброї». Адже на Січі існував порядок: кожному відповідальному козакові впродовж року слід було передати кращі лицарські якості

щонайменше чотирьом хлопчикам. Тому при кожному козакові був хлопчик або декілька, які переймали твердість духу, уміння долати життєві труднощі, незламність, мужній характер, витривалість, орієнтацію на здоровий спосіб життя, кращі гуманні якості поведінки козака-лицаря» [4, с. 222]. Отже, убачається, що впродовж багатьох століть однією з важливих тенденцій становлення та розвитку наставництва на українських землях було широке використання цього інституту переважно в освітніх цілях, з метою навчання дітей і молоді різноманітних ремесел, набуття ними навичок, а також передання їм необхідного досвіду. Водночас, у результаті проведеного аналізу джерел, присвячених здійсненню соціального захисту на ранніх етапах становлення української державності, ми не знаходимо історичних даних, які би свідчили про застосування наставництва як форми піклування про дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. Вочевидь, це пояснюється тим, що християнізація Київської Русі відбулася лише наприкінці X ст., і саме із цією подією пов'язується початок формування системи соціального захисту дітей-сиріт на історичних українських землях.

Як зазначають дослідники, «у 996 р. князь Володимир Великий доручив піклування і нагляд за сиротами, убогими та подорожніми представникам духовенства. Причому турбота про дітей-сиріт із боку князя не обмежувалася покладанням цих обов'язків на Церкву. Великий князь Ярослав заснував сирітське училище, у якому «призрівав» і навчав на своєму утриманні 300 юнаків. Сама опіка, турбота про сиріт здійснювалася за релігійним, моральним покликанням, розглядалася як «богоугодна акція», про що свідчить тогочасна приказка: «Не постись, не молись, а призри сироту» [5, с. 38]. Неабиякого розвитку в той час набув й інститут опіки, який не лише став історично першою, утіленою в нормах «Руської Правди», формою

пклування про дітей, що залишились без батьків, а й «вплинув на формування аналогічних правових інститутів у Польському королівстві та Великому князівстві Литовському» [6, с. 55]. Джерела свідчать, що в народі опікуна називали печальником (від слова «печаловаться», яким виражалося піклування про виховання дітей), що означає *благодійник, наставник, який проявляє до дітей милосердя* [7, с. 19]. Тож можемо припустити, що елементи сучасного наставництва впродовж багатьох століть українського державотворення знаходили своє втілення в інституті опіки, у рамках якої діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування, традиційно отримували турботу, догляд і виховання.

Більш очевидне застосування наставництва як форми соціальної підтримки дітей та молоді розпочалось приблизно з кінця XVI – початку XVII ст., коли на землях Речі Посполитої зростає роль дворянської благодійності, а дружини багатих вельмож опікуються утриманням і освітою сиріт і дітей із бідних родин. Стало звичкою брати на виховання дівчаток із родин збіднілої шляхти. Вони навчались разом із рідними дітьми танців, етикету; їх забезпечували одягом і харчами, а згодом одружували з немалим приданим [8, с. 19].

Подальші тенденції розвитку інституту наставництва на українських землях безпосередньо пов'язані з розвитком системи соціального захисту дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, у Російській імперії, до складу якої входила значна територія сучасної України. Як зазначає О. Ніколаєнко, «про дітей, позбавлених батьківського піклування, у Російській імперії турбувалися державні органи, суспільні благодійні організації й окремі особи <...> Сироти могли бути передані під опіку в родину або до сирітських притулків. Навчання сиріт із заможних прошарків здійснювали опікуни (наставники), часто за матеріальної допомоги благодійних організацій» [9, с. 18]. Одним із яскравих прикладів цього є діяльність Слобідсько-Українського (Харківського) товариства благодіяння (1811–1827 рр.), створеного представниками дворянства братами А. Квіткою та Г. Квіткою (Основ'яненком). Як зазначає О. Кравченко, основними напрямками

діяльності товариства була підтримка збіднілих дворян у вигляді одноразової допомоги та постійних пенсій, опіка та виховання сиріт обох статей (переважно дітей дворян і чиновників), причому хлопчиків коштом товариства навчали в місцевій Слобідсько-Українській (пізніше Першій харківській) гімназії, а дівчатка утримувались в Харківському інституті шляхетних дівчат. Товариство благодіяння піклувалося про випускниць інституту: для них підшукувались місця роботи – учителями в родинях поміщиків, надавалась матеріальна допомога в разі одруження. Після досягнення вихованцями 12-річного віку їх віддавали до наставників навчатися майстерності чи ремеслу. На дитину укладався договір за спеціальним зразком на прийняття в навчання, у якому визначалися обов'язки особи, яка взяла дитину: утримувати в чистому приміщенні, давати ситну, здорову їжу, забезпечувати одягом, білизною, взуттям, поводитися людинолюбно, не давати важкої роботи, стежити за моральністю та вчити чесно виконувати свої обов'язки [10, с. 224, 243]. Окрім того, як зазначає Л. Маценко, у XIX ст. в царській Росії наставництво розглядалося як один із напрямів гувернерства (домашнього навчання дітей вищих чиновників і дворян). Домашні наставники (наставниці) мали право і виховувати, і навчати дітей [11, с. 43].

Подальший період розвитку інституту наставництва в Україні припадає на XX ст. і значною мірою зумовлюється входженням нашої держави до складу СРСР. Масштабна комунізація пронизувала всі сфери суспільного життя, особливо – сферу освіти, яка стала основним засобом виховання і впливу на свідомість дітей і молоді з метою формування моделі «нової радянської людини» й укорінення в тогочасному суспільстві комуністичної ідеології. Зазначене втілювалось у ухваленні в 1920 р. «Декларації про соціальне виховання дітей», яка проголошувала початок створення нової виховної системи соціального виховання та ставила завдання «охопити правильно поставленим єдиним вихованням життя кожної дитини, реалізувати права дитини, а не тільки висмоктувати з неї виконання її обов'язків», а основним засобом досягнення цього завдання

стала організація «нових закладів, які б уже органічно виходили з основного плану нової системи соціального виховання, – дитячих будинків», «де кожна дитина знайде собі не тільки тимчасовий чи постійний притулок, а й одержить усе, що необхідно їй для життя та виховання. Відкриті чи закриті дитячі будинки, де дитина живе зі своїми молодшими й старшими товаришами, зі своїми наставниками, де вона у дружній комуністичній спільноті з подібними собі істотами росте, розвивається й навчається жити життям нової людини в новому людському суспільстві, – от така дитяча комунa – це й є той маяк, який світить провідною зіркою для всієї пролетарської виховної системи» [12]. Отже, убачається, що ухвалення цієї Декларації ознаменувало започаткування процесу масштабної інституціоналізації дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, на теренах УРСР, який передбачав створення розгалуженої системи дитячих будинків для того, щоб побороти післявоєнну безпритульність, забезпечити пріоритет колективного виховання та в найкоротші строки побудувати комуністичне суспільство. Із цих позицій наставники розглядались як працівники дитячих будинків, уповноважені режимом здійснювати колективне виховання та навчання дітей на засадах комуністичної ідеології.

Із середини ХХ ст., як зазначає Т. Розвадовська, наставництво активно розвивалось у системі професійно-технічної освіти, а також на виробництві. Наставництво розглядалось як поєднання навчання професійних навичок і наслідування цінностей тогочасного суспільства. Наставники повинні були впливати на формування комуністичного світогляду, моралі, активної життєвої позиції. Наставниками могли стати передові представники колективу. Інститут наставництва повинен був впливати на становлення всебічно розвиненої особистості у трудовому колективі на засадах комуністичної ідеології [13, с. 143–144].

Саме в такому контексті інститут наставництва отримав своє перше офіційне нормативне закріплення на теренах УРСР. Ідеться про ухвалення в 1987 р. постанови Центрального Комітету Компартії України і Ради Міністрів Української РСР № 289

«Про організацію виконання в республіці постанов ЦК КПРС і Ради Міністрів СРСР з усунення серйозних недоліків у роботі з дітьми-сиротами і дітьми, які залишилися без піклування батьків, докорінне поліпшенню їх виховання, навчання і матеріального забезпечення», спрямованої на покращення умов догляду за вихованцями закладів інтернатного типу в СРСР, що, серед іншого, передбачало приділення більше уваги до соціалізації випускників закладів інтернатного виховання. Про це свідчать положення п. 26 постанови, якими на партійні, профспілкові та комсомольські організації покладался обов'язок щодо «постійної турботи про молодих робітників, колгоспників, студентів та учнів – колишніх вихованців дитячих будинків та шкіл-інтернатів, закріплювати за ними наставників із числа ветеранів праці, передовиків і новаторів виробництва, залучати їх до активної участі у громадському житті, створювати умови для професійного і культурного зростання» [14]. Як убачається, тогочасний підхід щодо наставництва, на відміну від сучасного, закріплювався лише стосовно випускників закладів інтернатного виховання та мав на меті частково сприяти їхній соціалізації в контексті швидкої адаптації до умов праці на виробництві, а також набуття та вдосконалення ними трудових навичок, що загалом відповідало засадам панівної в той час «філософії трудящих мас».

Нарешті, останній етап розвитку наставництва в Україні припадає на 2000-і рр. та характеризується становленням його як самостійного інституту в межах сімейно-правового регулювання. Серед чинників, які цьому сприяли, передусім варто виокремити глобальну активізацію процесу відходу від інституційного виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування (так звана реформа деінституціоналізації), який був започаткований ще в середині ХХ ст. Основними причинами активізації реформи деінституціоналізації на початку ХХІ ст. у світі стали результати численних досліджень, які неодноразово засвідчили, що «інституціоналізація дітей-сиріт і розлука їх із сім'єю мають добре відомий і широко задокументований негативний вплив на здоров'я, розвиток і благополуччя дітей». Було

встановлено, що діти, які живуть у великих інтернатних закладах, часто стикаються з емоційною занедбаністю та більш високим рівнем жорстокого поводження й експлуатації, що наражає їх на довгострокові проблеми із психічним здоров'ям, психологічний дистрес і травми. Діти, які перебувають в інтернатах, часто мають когнітивні, лінгвістичні й інші затримки розвитку і частіше, ніж їхні однолітки, перебувають у конфлікті із законом [15].

Через українські негативні наслідки та численні загрози фізичному та психоемоційному розвитку дітей, які несе інституційне виховання, у 2000 р. розпочалась масштабна кампанія з підтримки урядів і громадянського суспільства в Європі та Центральній Азії з боку ЮНІСЕФ та Європейського Союзу у відході від інституційного догляду за дітьми до систем догляду на рівні сім'ї та громади [16], а ухвалення Генеральною Асамблеєю ООН у 2009 р. Резолюції № A/RES/64/142 «Рекомендації щодо альтернативного догляду за дітьми» стало поштовхом для європейських країн у поступовій, але рішучій відмові від системи інтернатного виховання дітей-сиріт і розвитку форм альтернативного догляду. Проте, на відміну від більшості країн ЄС, яким вдалось мінімізувати рівень інституційного виховання в досить короткі строки, Україна, як і чимало пострадянських держав, упродовж тривалого часу не мала успіхів у впровадженні реформи деінституціоналізації, що обґрунтовувалось низкою причин, серед яких: а) велика кількість дітей-сиріт, які виховувались в інтернатних закладах; б) відсутність належних фінансових спроможностей для розвитку альтернативних форм виховання; в) неналежність законодавчої бази; г) безсистемність провадження соціальної політики та брак політичної волі для відходу від системи інституційного виховання.

Зазначене зумовило об'єктивну потребу не лише в активізації процесу деінституціоналізації системи виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, у нашій державі, що завжди було однією з важливих передумов реалізації Україною євроінтеграційних прагнень, а й у першочерговому вжитті заходів щодо покращення умов виховання дітей-сиріт, які перебувають у закладах інсти-

туційного виховання, зокрема, надання їм психологічної й емоційної підтримки для успішності їхньої майбутньої соціалізації та набуття ними статусу повноцінного дорослого члена суспільства. Цей виклик першою в Україні прийняла громадська організація «Одна Надія», яка у 2009 р. розробила та почала реалізувати програму наставництва, основною метою якої стала підготовка до самостійного життя дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, шляхом здійснення наставництва. Ця програма стала пілотним проектом, який здійснюється в м. Києві, у партнерстві зі Службою у справах дітей Київської державної адміністрації та співпрацює з організаціями та волонтерськими групами, що допомагають дітям-сиротам і дітям, позбавленим батьківського піклування, в інших регіонах України [17, с. 11].

Цікаво зауважити, що впродовж семи років наставництво над дітьми в інституційних закладах виховання здійснювалось на волонтерських засадах у рамках благодійної діяльності, а правовим підґрунтям цього слугували поодинокі норми вітчизняного законодавства, серед яких варто виокремити ч. 3 ст. 52 Конституції України, яка декларує, що «держава заохочує і підтримує благодійницьку діяльність щодо дітей», а також ч. 5 ст. 5 Закону України «Про охорону дитинства», згідно з якою «благодійні та інші громадські організації, фізичні особи можуть брати участь у забезпеченні реалізації заходів з охорони дитинства, поліпшення становища дітей, створення розвиненої системи патронату дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, підтримки батьків або осіб, які їх замінюють, заходів, спрямованих на забезпечення відповідних умов для виховання, освіти, усебічного гармонійного культурного і фізичного розвитку дитини». І лише у 2016 р. з ухваленням Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» щодо наставництва» досліджувані відносини в нашій державі набули підтримки з боку законодавця й отримали належне правове регулювання. Невдовзі, у 2017 р., Кабінетом Міністрів України була ухвалена постанова

№ 465 «Деякі питання здійснення наставництва над дитиною», якою було затверджено Положення про наставництво, а також Типовий договір про наставництво, що слугує правовою підставою для виникнення правовідносин щодо наставництва. Відзначимо, що ухвалення вищезазначених нормативних актів стало важливим кроком нашої держави на шляху до імплементації п. 132 Рекомендацій ООН щодо альтернативного догляду за дітьми, у якому зазначено, що варто докладати особливих зусиль для виділення кожній дитині, коли це можливо, спеціалізованої особи, яка може сприяти її незалежності при виході з-під опіки, а також ст. 420 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, яка, серед іншого, передбачає зобов'язання України з посилення рівня соціального захисту та модернізації систем соціального захисту.

Своєю чергою, до основних передумов запровадження сучасного інституту наставництва у вітчизняній правовій

системі, на наш погляд, варто віднести: 1) активізацію процесу глобальної деінституціоналізації, який у нашій державі передбачає два основні напрями: розвиток сімейних форм влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, та гуманізацію умов виховання дітей в інституційних закладах виховання; 2) критично високий рівень інституційного виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, що зумовив потребу в ужитті невідкладних додаткових заходів, спрямованих на покращення процесу піклування, зокрема, забезпечення психологічної й емоційної підтримки підлітків з метою їх успішної соціалізації; 3) багаторічну практику наставництва в Україні, здійснювану в рамках благодійної волонтерської діяльності, що зумовило потребу у формуванні механізму правового регулювання досліджуваних відносин з метою їх упорядкування; 4) імплементацію Україною зобов'язань щодо посилення рівня соціального захисту, передбачених Угодою про асоціацію з ЄС в рамках реалізації нашою державою євроінтеграційних прагнень.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Інститут наставництва: Теорія та практика застосування в суддівській освіті / В. Мазурок та ін. 2021. С. 11.
2. Історія української культури : навчальний посібник для студентів усіх напрямів підготовки денної та заочної форм навчання / І. Передерій та ін. ; за ред. І. Передерій. Полтава : ПолтНТУ, 2015. С. 57–58.
3. Хрестоматія з історії середніх віків / упоряд. : В. Духопельніков та ін.]. Київ : Освіта, 1998. С. 122.
4. Стефанюк С., Гаркавець В. Морально-правові основи національної педагогіки: етика суб'єкт-суб'єктивних взаємин : навчальний посібник. Харків, 2009. С. 222.
5. Рудий Н. Інститут опіки і піклування в Україні: історико-правове дослідження : монографія. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. С. 38.
6. Ухач В., Калаур Л. Становлення та генезис інституту опіки на українських землях у період IX–XVIII ст. : історико-правовий дискурс. *Актуальні проблеми правознавства*. 2018. № 4. С. 55.
7. Розвиток народної освіти і педагогічної думки на Україні / М. Ярмаченко та ін. Київ : Рад. школа, 1991. С. 19.
8. Зверева І., Лактіонова Г. Соціальна робота в Україні. Київ : Вища освіта, 2004. С. 19.
9. Ніколаєнко О. Турбота про дітей у діяльності польських товариств Наддніпрянщини наприкінці XIX – на початку XX ст. Україна – Польща: історична спадщина і суспільна свідомість. 2016. Вип. 9. С. 18.
10. Кравченко О. Опіка над дітьми на українських землях у складі Російської імперії наприкінці XVIII – на початку XX ст. : дис. ... докт. іст. наук : 07.00.01. Харків, 2019. С. 224, 243.
11. Маценко Л. Методика роботи гувернера : навчально-методичний посібник для підготовки фахівців напрямку 0101 «Педагогічна освіта» зі спеціальності 6.010103 «Соціальна педагогіка». Київ : ДАКККиМ, 2010. С. 43.

12. Мамонтів Я. Декларація Наркомосвіти УСРР про соціальне виховання дітей. URL: (дата звернення: 19.08.2024).

13. Розвадовська Т. Наставництво як педагогічний феномен. *Науковий часопис Національного педагогічного університету імені М.П. Драгоманова*. Серія 11 «Соціальна робота. Соціальна педагогіка». 2018. Вип. 24 (2). С. 143–144.

14. Про організацію виконання в республіці постанов ЦК КПРС і Ради Міністрів СРСР по усуненню серйозних недоліків у роботі з дітьми-сиротами і дітьми, які залишилися без піклування батьків, докорінному поліпшенню їх виховання, навчання і матеріального забезпечення : постанови Центрального Комітету Компартії України і Ради Міністрів Української РСР № 289 від 25.08.1987 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/289-87-%D0%BF#Text> (дата звернення: 19.08.2024).

15. Browne Kevin. The risk of harm to young children in Institutional Care. The Save the Children Fund, 2009. URL: http://learn.viva.org/wp-content/uploads/2017/08/The_Risk_of_Harm.pdf (дата звернення: 25.08.2024).

16. 15 years of De-Institutionalization Reforms in Europe and Central Asia. Key results achieved for children and remaining challenges. URL: https://www.unicef.org/eca/sites/unicef.org.eca/files/2018-11/Key%20Results%20in%20Deinstitutionalization%20in%20Europe%20and%20Central%20Asia_0.pdf (дата звернення: 25.08.2024).

17. Наставництво крок за кроком : посібник для небайдужих дорослих / О. Смаль та ін. Київ, 2014. С. 11.

УДК 347.72.037:334.722.012.324

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.4.24>

СУТНІСТЬ ТА ОСНОВНІ ЗАСАДИ КОРПОРАТИВНОГО КОНТРОЛЮ В РАМКАХ ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ

Негода Ілля Антонович,

orcid.org/0009-0007-6531-7999

аспірант

Харківського національного університету внутрішніх справ,

помічник судді

Господарського суду Київської області



У статті досліджується доктринальне розуміння корпоративного контролю та пропонується розширити розуміння цієї категорії такими ознаками впливу, як цілеспрямованість, регулятивність, організованість. Додатково підкреслюється, що корпоративний контроль здійснюється та ґрунтується на корпоративно-правових засадах, основну з яких становить майнова участь у статутному капіталі товариства, оскільки факт внесення вкладу економічно зумовлює набуття учасником корпоративних прав. У вказаному аспекті проаналізовано проблематику корпоративного контролю у товаристві з обмеженою відповідальністю з несформованим статутним капіталом. Дістало додаткової аргументації твердження про те, що корпоративний контроль є пропорційною величиною щодо розміру частки у статутному капіталі товариства. Несплатена частина частки у статутному капіталі не є об'єктом цивільного обороту, не породжує відносин контролю між таким учасником і товариством у контексті впливу на діяльність такої юридичної особи. Участь в управлінні товариством має виникати після внесення вкладу до статутного капіталу товариства. Корпоративний контроль проаналізовано в аспекті доктрини «проникнення за корпоративну вуаль». Вплив учасника на волю товариства може створювати небезпеку для майнового обороту, зумовлену його обмеженою відповідальністю за зобов'язаннями товариства. Впливу учасника товариства має кореспондувати несення ним усіх ризиків, пов'язаних зі збитками товариствами внаслідок управлінських рішень, аж до «проникнення» до особистого майна учасника. У статті аналізується вплив на ступінь корпоративного контролю диспозитивних положень статуту товариства, які передбачають додаткові права учасників, серед яких особливе значення мають конструкції, які визначають порядок переходу часток до третіх осіб, як такі, що свідчать про його внутрішню замкненість. Пропонується розуміння корпоративного контролю як цілеспрямований, організуючий і регулятивний вплив власника частки у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю за реалізації ним права на управління, який є пропорційним розміру частки у статутному капіталі, об'єктом якого є господарська діяльність, формування виконавчих органів товариства й ухвалення локальних актів товариства учасника, згідно із законодавством України та відповідними локальними актами товариства.

Ключові слова: корпоративний контроль, корпоративні права, товариство з обмеженою відповідальністю, частка у статутному капіталі, пропорційність здійснення прав.

Nehoda Ilya. Essence and fundament principles of corporate control within a Limited liability company

The article examines the doctrinal understanding of corporate control and proposes to expand the understanding of this category by incorporating such features of influence as purposefulness, regulatory nature, and organization. It further emphasizes that corporate control is exercised and based on corporate legal principles, with the primary one being property participation in the company's share capital, since the contribution of capital economically leads to the acquisition of corporate rights by a participant. In this regard, the issue of corporate control in a limited liability company with an unformed share capital is analyzed. The assertion that corporate control is proportional to the size of the share in the company's share capital receives further support. The unpaid portion of a share in the share capital is not a subject of civil turnover and does not create control relations between such a participant and the company in the context of influencing

the activities of such a legal entity. Participation in the management of the company should arise after the contribution to the company's share capital has been made. Corporate control is analyzed within the context of the "piercing the corporate veil" doctrine. A participant's influence on the company's will can pose a risk to economic transactions, due to the limited liability they have for the company's obligations. The participant's influence should be matched by bearing all the risks associated with the company's losses resulting from management decisions, including the potential for "piercing" into the participant's personal assets. The article examines the impact of the company's charter provisions, which grant additional rights to participants, on the degree of corporate control. Among these, particular importance is placed on provisions that determine the procedure for transferring shares to third parties, as they indicate the company's internal exclusivity. It is proposed to understand corporate control as the targeted, organizing, and regulatory influence of a shareholder in the charter capital of a limited liability company when exercising their management rights. This influence is proportional to the size of the shareholder's stake in the charter capital and focuses on the company's business activities, the formation of its executive bodies, and the adoption of internal regulations by the participant, in accordance with Ukrainian legislation and the company's relevant internal regulations.

Key words: corporate control, corporate rights, limited liability company, stake in charter capital, proportional exercise of rights.

Проблематика корпоративного контролю розглядається в різних галузях знань: управління, економіки, юриспруденції, у рамках дослідження таких феноменів, як корпоративне управління, корпоративні спори, захист прав учасників корпоративних конфліктів, злиття та поглинання. Найбільш повно тема корпоративного контролю в господарських товариствах розкривається щодо акціонерних товариств, що, на нашу думку, зумовлене тим, що легальне визначення контролю надавав Закон України «Про акціонерні товариства» у редакції до 23 березня 2017 р. [1], а також його доступністю для теоретичного дослідження через наявність інформації, що міститься в системі депозитарного обліку цінних паперів (ст. 133 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки») [2]. Корпоративний контроль у товариствах з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ) не досить досліджений, попри те, що це найбільш поширена організаційно-правова форма товариства.

Проблематику сутності корпоративного контролю розглядали А.В. Смітюх, О.А. Беяневич, В.І. Цікало, Ю.М. Жорнокуй, І.В. Лукач, А.В. Мякий та інші автори. Однак, незважаючи на значні наукові доробки в цій сфері, у сучасних умовах гармонізації цивільного законодавства подальшого дослідження потребують питання визначення об'єкта, суб'єктів і засад корпоративного контролю.

Мета статті полягає в удосконаленні формулювання корпоратив-

ного контролю, зокрема й щодо товариств із несформованим статутним капіталом, проведенні аналізу диспозитивних положень статутних документів, які можуть визначати ступінь корпоративного контролю учасника товариства.

Легальне визначення поняття «корпоративний контроль» міститься в Законі України «Про захист економічної конкуренції», згідно з яким контроль – можливість однієї чи декількох юридичних та/або фізичних осіб чинити вирішальний вплив на господарську діяльність суб'єкта господарювання чи його частини, який здійснюється безпосередньо або через інших осіб, зокрема завдяки: праву володіння чи користування всіма активами чи їх значною частиною; праву, яке забезпечує вирішальний вплив на формування складу, результати голосування та рішення органів управління суб'єкта господарювання; укладенню договорів і контрактів, які дають можливість визначати умови господарської діяльності, давати обов'язкові до виконання вказівки або виконувати функції органу управління суб'єкта господарювання; заміщенню посади керівника, заступника керівника спостережної ради, правління, іншого наглядового чи виконавчого органу суб'єкта господарювання особою, яка вже обіймає одну чи кілька із зазначених посад в інших суб'єктах господарювання; обійманню більше половини посад членів наглядової ради, правління, інших наглядових чи виконавчих органів суб'єкта господарювання особами, які

вже обіймають одну чи кілька із зазначених посад в іншому суб'єкті господарювання [3]. Прикметним для цього визначення корпоративного контролю є те, що воно сформульоване шляхом переліку способів його здійснення, однак ці способи не стосуються контролю, який здійснюється суто учасниками ТОВ. Наприклад, такий спосіб корпоративного контролю, як укладення договорів і контрактів, які дають можливість визначати умови господарської діяльності, надання обов'язкових до виконання вказівок або виконання функцій органу управління суб'єкта господарювання, виконують органи управління, суб'єктний склад яких часто не тотожний складу учасників ТОВ.

А.В. Смітюх визначає корпоративний контроль через обсяг правомочностей учасників товариства, що зумовлені корпоративною часткою. Науковець під корпоративним контролем розуміє вплив (позитивний або негативний, кожен із яких, у свою чергу, виявляється вирішальним, кворумним або ініціюючим), який здійснює чи може здійснювати учасник або група учасників корпоративної господарської організації на таку організацію та її господарську діяльність, реалізуючи коло правомочностей, що визначають обсяг корпоративного права учасника (учасників) брати участь в управлінні корпоративної господарської організації або через забезпечення неможливості набуття чи реалізації іншими учасниками певних правомочностей чи ініціювання ними корпоративних процедур, передбачених законом і локальними корпоративними актами, залежно від розміру сукупної корпоративної частки учасника (учасників) корпоративної господарської організації [4, с. 45]. Додатково до визначених А.В. Смітюхом характеристик корпоративного контролю як впливу їх можна розширити через такі його ознаки, як: *цілеспрямованість*, як ознака корпоративного контролю передбачає, що діями суб'єкта корпоративного контролю керує його уява про те, яким має бути об'єкт впливу (господарська діяльність, органи управління тощо) для досягнення поставлених ним цілей; *організованість* – відображає пов'язаність зі створенням організаційного механізму ТОВ; *регулятивність* – завдяки регулюю-

чому впливу учасника досягається необхідний стан упорядкованості та стійкості системи управління товариства.

Феномен корпоративного контролю, як і будь-яке правове поняття, доречно розкрити з погляду об'єкта впливу, суб'єктів і підстав виникнення.

З аналізу визначення поняття контролю, яке наведе в Законі України «Про захист економічної конкуренції», висновується, що об'єктом є господарська діяльність, формування виконавчих органів товариства й ухвалення локальних актів товариства. О.А. Беляневич зазначає, що контроль з боку власників корпоративних прав полягає в можливості ухвалення або відхилення рішень органами товариства, формування їх персонального складу (наглядової ради, колегіального виконавчого органу, призначення одноосібного виконавчого органу). Такий контроль є впливом на діяльність корпорації з боку осіб, що мають право на його здійснення за законом, внутрішніх документів корпорації, з метою забезпечення їхніх інтересів [5, с. 167].

Суб'єктом корпоративного контролю варто розглядати учасника ТОВ, адже правовий зв'язок учасника з товариством є наслідком його участі у формуванні майна товариства або придбання частки в попереднього учасника. А.В. Смітюх у своєму дисертаційному дослідженні послідовно доводить, що внесення корпоративного вкладу концептуально має передувати виникненню корпоративного паю (частки), отже, як корпоративних прав, так і відносин участі як правового зв'язку, саме факт внесення вкладу економічно зумовлює набуття учасником корпоративних прав [6, с. 155–234].

Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (далі – Закон України «Про ТОВ») визначено, що кожен учасник товариства повинен повністю внести свій вклад протягом шести місяців з дати державної реєстрації товариства, якщо інше не передбачено статутом. Відповідні положення можуть бути внесені до статуту, змінені або вилучені з нього одностайним рішенням загальних зборів учасників, у яких взяли участь усі учасники товариства [7]. Проте цим Законом не врегульовано

питання здійснення корпоративних прав учасником, яким не внесено до статутного капіталу ТОВ вкладу після закінчення вказаного строку. В аспекті розв'язання питання щодо корпоративного контролю учасника, який не виконав або виконав частково свої обов'язки із внесення вкладу до статутного капіталу ТОВ, Конституційним Судом України в рішенні № 1-рп/2013 від 5 лютого 2013 р. (справа № 1-3/2013) надано офіційне тлумачення того, яким чином треба визначати кількість голосів учасників товариства: пропорційно розміру їхніх часток у статутному капіталі, які зазначені в Єдиному державному реєстрі, чи пропорційно їхнім реальним (фактичним) вкладам, які вони внесли (сплатили) до статутного капіталу, під час визначення повноважності загальних зборів учасників товариства та результатів голосування за ухвалення рішень. Зокрема, Конституційний Суд України вирішив, що у визначенні повноважності загальних зборів учасників ТОВ та результатів голосування за ухвалення їхніх рішень ураховується кількість голосів учасників, визначена пропорційно розміру їхніх часток у статутному капіталі, що встановлений статутом ТОВ, незалежно від вартості реально внесених (сплачених) ними вкладів, тільки протягом першого року із дня державної реєстрації товариства (натепер відповідно до ст. 14 Закону України «Про ТОВ» протягом шести місяців) [8]. Зазначений підхід, як зауважує О.А. Беяневич, у більш широкому контексті підводить до висновку, що за межами цього «пільгового» періоду підлягає врахуванню вартість реально внесених (сплачених) учасниками вкладів, а наслідком невиконання учасником його обов'язку стосовно внесення вкладу має бути обмеження кількості його голосів та інших прав пропорційно до розміру фактичного внесення вкладу [9].

Однак убачається, що підхід, визначений у згаданому рішенні Конституційного Суду України, не узгоджується із сучасним науковим доробком і чинним законодавством України. У науковій літературі домінує позиція про те, що корпоративному праву притаманний принцип пропорційності майнової участі в товаристві. Корпоративні права зумовлені розміром частки, здійснення учасниками корпо-

ративних прав залежить від розміру часток та їх співвідношення [9]. В.І. Цікало послідовно доводить позицію про те, що набуття суб'єктивних корпоративних прав варто пов'язувати з майновою участю у формуванні статутного капіталу, та пропонує внести до ч. 1 ст. 14 Закону України «Про ТОВ» положення про те, що кожен засновник товариства повинен повністю внести свій вклад у статутний (складений) капітал до дати державної реєстрації товариства та виключити ст. 15 цього Закону України [10, с. 51]. Підтримуючи наведене, варто додатково зауважити, що передумовою виникнення корпоративних прав учасника є його фактична участь у формуванні статутного капіталу товариства. ТОВ є об'єднанням капіталів, під час його створення кожний із засновників виділяє своє майно та передає його створюваній корпорації, тому для ТОВ як різновиду корпорації участь майном відіграє першорядне значення, отже, і участь в управлінні товариством має виникати після внесення вкладу до статутного капіталу товариства. Виникнення частки як об'єкта прав та її розмір є наслідком внесення вкладу до статутного капіталу ТОВ. Несплчена частка не може бути об'єктом цивільного обороту та формою фіксації наявних в учасника корпоративних прав. Чинна ст. 96¹ Цивільного кодексу України також акцентує на тому, що корпоративні права набуваються особою з моменту набуття права власності на частку (акцію, пай або інший об'єкт цивільних прав, що засвідчує участь особи в юридичній особі) у статутному капіталі юридичної особи.

Визначення суб'єкта контролю також є важливим етапом сукупності правових прийомів, які становлять доктрину «проникнення під корпоративну вуаль», чи «проникаючої відповідальності», сутність якої в загальному вигляді можна пояснити як можливість використання кредиторами товариства відповідальності, що поширюється на майно учасників. Оскільки ТОВ є об'єднанням капіталів, учасник товариства має виконувати свої зобов'язання перед товариством, зокрема й ті, що пов'язані з майновою участю, а також робити вклади (оплачувати акції) у розмірі, у порядку та засобами, що передбачені установчим документом (ст. 117 Цивіль-

ного кодексу України). Виконання учасником обов'язків щодо внесення вкладу під час створення товариства та додаткових внесків у разі збільшення статутного капіталу спрямоване на формування статутного (складеного) капіталу, чим забезпечується, зокрема, реалізація принципу самостійної відповідальності товариства за його зобов'язаннями.

У вітчизняній правовій науці Ю.М. Жорнокуй порушує питання про перегляд принципу обмеженої відповідальності учасників за зобов'язаннями корпоративної організації та можливості застосування в українській правовій дійсності «проникнення за корпоративну вуаль». У ситуації взаємозв'язку та взаємної залежності, а іноді й єдності, фінансово-господарських інтересів товариства й учасника принциповим є встановлення контролюючої особи з метою покладення на неї відповідальності за дії товариства. Підставою для «проникаючої відповідальності» може також стати зосередження всіх часток участі в товаристві в руках однієї особи або групи пов'язаних осіб; наявність у товариства та його учасників тих самих посадових осіб; одночасна участь директорів та/або членів виконавчих органів корпорації у веденні справ корпорацій, партнерстві або індивідуальному підприємстві; використання корпорацією та її учасниками для власних правочинів тих самих організацій-посередників; використання корпорації суто з метою передачі товарів (виконання робіт, надання послуг) лише одній особі; порушення правил ведення справ стосовно економічно самостійних «взаємопов'язаних підприємств» (дочірніх компаній тощо). Учений зазначає, що згадані концепції потребують переосмислення окремих, здавалось би непорушних, «стійких» конструкцій, однією з яких є майнова відокремленість товариства та його учасника (ів). Водночас варто зважати не лише на об'єктивні чинники, на яких будується цивільне законодавство (справедливість, добросовісність і розумність), а й на суб'єктивні особливості – можливість використання конструкції юридичної особи її учасниками (акціонерами) з метою порушення прав та інтересів інших учасників цивільного обороту [11, с. 79–80].

Ступінь контролю учасника ТОВ залежить від величини його частки у статутному капіталі, адже обсяг корпоративних прав щодо управління товариством є пропорційним такій частці. Принцип пропорційності іманентно притаманний корпоративному праву і, незважаючи на відсутність текстуального закріплення в законі, завжди визнавався одним із ключових у корпоративному праві та виокремлювався науковцями. Корпоративні права зумовлені розміром частки, і здійснення учасниками корпоративних прав залежить від розміру часток і їх співвідношення [9]. На ступінь корпоративного контролю в ТОВ впливає не лише величина частки, яка належить учаснику, а й наявність диспозитивних положень статуту, які передбачають додаткові права учасників. Умовно можна виділити декілька груп диспозитивних положень статуту, які здатні впливати на ступінь корпоративного контролю: порядок визначення голосів у статутному капіталі ТОВ непропорційний частці учасника у статутному капіталі ТОВ (ч. 3 ст. 29 Закону України «Про ТОВ»); отримання згоди інших учасників чи ТОВ на перехід частки до учасників товариства чи третіх осіб (ч. 2 ст. 21 Закону України «Про ТОВ»); реалізація права на вихід із товариства – статутом товариства може бути встановлено, що учасник товариства, частка якого у статутному капіталі товариства становить 50 або більше відсотків, може вийти з товариства без згоди інших учасників (ч. 2 ст. 24 Закону України «Про ТОВ»); особливості здійснення переважного права покупця частки учасниками товариства – статутом товариства може встановлюватися інший порядок реалізації переважного права учасників товариства, розподілу відчужуваної частки (частини частки) між іншими учасниками товариства, відмови від реалізації переважного права учасників товариства або ж може встановлюватися, що учасники товариства не мають переважного права. Статутом також може бути передбачений обов'язок учасника товариства, який має намір продати частку (частину частки) третій особі, провести спершу переговори щодо її продажу з іншими учасниками товариства. Відповідні положення можуть бути внесені до статуту, змінені або вилучені з нього

одноставним рішенням загальних зборів учасників, у яких взяли участь усі учасники товариства (ч. 6 ст. 20 Закону України «Про ТОВ»); надання згоди на вчинення значних правочинів або правочинів, щодо яких є заінтересованість (ст. ст. 44–45 Закону України «Про ТОВ»). Серед указаних положень особливе значення мають конструкції, які пов'язані з визначенням порядку переходу частки до третіх осіб, що може свідчити про закритість товариства для потенційних інвесторів.

Отже, під корпоративним контролем можна розуміти цілеспрямований, організуючий і регулятивний вплив власника частки у статутному капіталі ТОВ за реалізації права на управління, який пропорційний розміру частки у статутному капіталі, об'єктом якого є господарська діяльність, формування виконавчих органів товариства й ухвалення локальних актів товариства учасника, згідно із законодавством України та відповідними локальними актами товариства.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про акціонерні товариства : Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514–VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17/ed20170604#Text>.
2. Про ринки капіталу та організовані товарні ринки : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3480–IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#n4416>.
3. Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11 січня 2001 р. № 2210–III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14#Text>.
4. Смітюх А.В. Щодо визначення поняття та сутності корпоративного контролю. *Вісник Одеського національного університету*. Серія «Правознавство». Одеса : ОНУ ім. І.І. Мечникова, 2018. Т. 23. Вип. 1 (32). С. 42–48.
5. Корпоративне управління за законодавством України: теоретико-прикладні проблеми : монографія / О.А. Беяневич, А.В. Мякий. Київ : НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2017. 320 с.
6. Смітюх А.В. Корпоративні права та корпоративні паї (частки): теоретико-правові засади : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.04. Київ, 2018. 561 с.
7. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : Закон України від 6 лютого 2018 р. №2275–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text>.
8. Рішення Конституційного суду України від 5 лютого 2013 р. № 1-рп/2013 у справі № 1–3/2013 за конституційним зверненням ТОВ «Ліхтнер Бетон Львів» щодо офіційного тлумачення положень ч. 4 ст. 58, ч. 1 ст. 64 Закону України «Про господарські товариства». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-13#Text>.
9. Беяневич О.А. Про визначення розміру статутного капіталу та визначення часток учасників ТОВ як способи захисту корпоративних прав. URL: <https://coordynata.com.ua/pro-viznacenna-rozmiru-statutnogo-kapitalu-ta-viznacenna-castok-ucasnikiv-tov-ak-sposobi-zahistu-korporativnih-prav>.
10. Цікало В. І. Засада пропорційності здійснення корпоративних прав : монографія. 2-ге вид., перероб. і доп. Львів : ЛНУ ім. Івана Франка, 2023. 590 с.
11. Жорнокуй Ю.М. Доктрина «проникнення за корпоративну вуаль»: основи вчень. *Форум права*. 2016. № 3. С. 75–81. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm 2016 3 15. pdf.

УДК 347.122

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.4.25>**ОБОРОТОЗДАТНІСТЬ ЗБРОЇ ЯК ОБ'ЄКТА ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ****Нестеренко Василь Олександрович,**

аспірант

Інституту правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України

У статті досліджується оборотоздатність зброї як об'єкта цивільних прав в Україні, зокрема, аналізується правове регулювання обігу зброї, її придбання, використання, зберігання та передачі. Основна увага приділяється аналізу чинного законодавства, включаючи відповідні положення Цивільного кодексу України та наказ Міністерства внутрішніх справ України. Окремо розглядаються правові аспекти, зумовлені зв'язком з обігом зброї в умовах воєнного стану, коли необхідність гарантування громадської безпеки набуває особливого значення.

У статті акцентовано увагу на тому, що в українському законодавстві відсутні чіткі визначення та регламентації щодо правового режиму зброї, що створює правову невизначеність і сприяє виникненню численних правових та практичних проблем. Розглядається проєкт закону України «Про право на цивільну вогнепальну зброю», який, хоча і потребує доопрацювання, містить багато важливих положень, спрямованих на вдосконалення правового регулювання обігу зброї. Також аналізуються спеціальні нормативно-правові акти, які регулюють використання зброї особливими суб'єктами, як-от поліцейські, що є важливими для підтримання громадського порядку та безпеки.

Особливу увагу приділено проблемам, зумовленим незаконним обігом зброї та її використанням у вчиненні правопорушень. У статті висвітлюється необхідність чіткого законодавчого регулювання обігу зброї, включаючи встановлення вікових обмежень, вимог до власників зброї та правил її використання. Також наголошується на важливості забезпечення належної підготовки та сертифікації осіб, які мають право володіти зброєю, для мінімізації ризиків її неправильного використання.

Зроблено висновок, що діяльність, пов'язана з використанням, зберіганням, обігом зброї, створює підвищену небезпеку для особи, яка цю діяльність здійснює, та інших осіб, тому її можна вважати джерелом підвищеної небезпеки.

Ключові слова: оборотоздатність зброї, об'єкт цивільних прав, правове регулювання, обіг зброї, воєнний стан, самозахист, джерело підвищеної небезпеки.

Nesterenko Vasyl. Turnover of weapons as an object of civil rights

The article examines the transferability of weapons as an object of civil rights in Ukraine analyzes the legal regulation of the circulation of weapons, their acquisition, use, storage and transfer. The main attention is paid to the analysis of current legislation, including relevant provisions of the Civil Code of Ukraine and orders of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine. The legal aspects arising in connection with the circulation of weapons in the conditions of martial law, when the need to ensure public safety acquires special importance, are considered separately.

The article emphasizes the fact that Ukrainian legislation lacks clear definitions and regulations regarding the legal regime of weapons, which creates legal uncertainty and contributes to the emergence of numerous legal and practical problems. The draft Law of Ukraine "On the Right to Civilian Firearms" is being considered, which, although it needs to be revised, contains many important provisions aimed at improving the legal regulation of weapons circulation. Along with this, special legal acts that regulate the use of weapons by special subjects, such as the police, which are important for maintaining public order and security, are analyzed.

Special attention is paid to the problems that arise in connection with the illegal circulation of weapons and their use in crimes. The article highlights the need for clear legislative regulation of weapons circulation, including the establishment of age restrictions, requirements for gun

owners and rules for their use. It also emphasizes the importance of ensuring proper training and certification of persons who have the right to possess weapons to minimize the risks of their misuse.

The author concludes that activities related to the use, storage and circulation of weapons pose an increased danger to the person who carries out these activities and other persons, and therefore they can be considered a source of increased danger.

Key words: *turnover of weapons, object of civil rights, legal regulation, arms trafficking, martial law, self-defence, source of increased danger.*

Оборотоздатність зброї як об'єкта цивільних прав в Україні є надзвичайно важливою та складною темою, що потребує детального розгляду із правового, соціального та безпекового поглядів. У контексті сучасного українського законодавства питання обігу зброї регулюється низкою нормативно-правових актів, які визначають умови та порядок її придбання, зберігання, використання й утилізації. Оборотоzдатність зброї є центральним аспектом цих регуляцій, адже вона встановлює межі правовідносин, пов'язаних зі зброєю, між громадянами, юридичними особами та державою.

В умовах воєнного стану питання регулювання обігу зброї набуває особливої гостроти та значущості. Воєнні дії, які тривають на території України, потребують оперативного реагування й адаптації законодавства до нових викликів. Потреба в забезпеченні належного контролю за обігом зброї зростає, щоб уникнути її незаконного використання та запобігти можливим злочинним діям. Правові механізми, що регулюють оборотоzдатність зброї, повинні бути спрямовані на убезпечення як окремих громадян, так і суспільства загалом, за дотримання прав і свобод людини. Важливим є також забезпечення доступу до зброї для осіб, які мають законне право на її використання в оборонних цілях, та водночас запобігання її потраплянню до рук осіб, що можуть використовувати її із протиправною метою. Отже, оборотоzдатність зброї як об'єкта цивільних прав в Україні є багатогранною проблемою, яка потребує комплексного підходу до її вирішення. В умовах воєнного стану це питання стає ще більш актуальним і потребує швидкої й ефективної адаптації правових норм до нових реалій із метою гарантування національної безпеки та правопорядку.

На думку А.С. Сліпченка, значення поняття цивільного обороту важко пере-

оцінити. Завдяки йому виникає можливість розкрити зміст поняття, з'ясувати його істотні та загальні властивості. Це, у свою чергу, дасть можливість відрізнити поняття цивільного обороту від усіх інших, навіть подібних категорій, від яких вони відрізняються принаймні деякими істотними властивостями [1, с. 207].

Як зазначає С.А. Старіцина, відносно, що виникають стосовно обігу зброї, є об'єктом правового регулювання різних галузей права. Щодо володіння, користування та розпорядження зброєю виникає широке коло суспільних відносин, як публічно-, так і приватноправових. Деякі з даних правовідносин входять у коло правового регулювання цивільного права. Зброя як об'єкт цивільного права може виступати об'єктом різних правовідносин: страхування, дарування, купівлі-продажу, спадкування, міни, поставки тощо [2, с. 197].

У дослідженні правового режиму вогнепальної зброї необхідно дати чітку характеристику цьому поняттю. Вогнепальна зброя є рухомою річчю, тобто її можна переміщувати у просторі без втрати її функціональності та призначення. Окрім того, вона є неподільною. Наприклад, якщо відділити магазин чи запобіжник від пістолета, то він втратить свою функціональність і призначення. Ця особливість робить вогнепальну зброю унікальною порівняно з іншими типами зброї.

Вогнепальна зброя також наділена індивідуальними ознаками, що дозволяє виділити її серед інших видів зброї, хоча іноді її можна схарактеризувати за допомогою родових ознак. Індивідуальні характеристики, як-от серійний номер, роблять кожну одиницю зброї унікальною. Окрім того, вогнепальна зброя є неспоживною річчю, оскільки вона зберігає свій вигляд і властивості навіть після багаторазового використання протягом тривалого часу.

Передусім необхідно дослідити нормативно-правову основу питання регулювання зброї в Україні. Основною проблемою є відсутність чітко визначеного законодавчо закріпленого правового режиму зброї як об'єкта обороту в цивільних правовідносинах та інших правовідносинах. Нині існує лише кілька окремих нормативно-правових актів, що надають зброї визначеного режиму та регулюють її обіг. Серед основних актів можна виділити Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. (далі – ЦК України) [3], наказ Міністерства внутрішніх справ (далі – МВС) України «Про затвердження Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, та патронів до них, а також боєприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів» від 21 серпня 1998 р. № 622 (далі – наказ МВС України № 622) [4], а також постанову Верховної Ради України «Про право власності на окремі види майна» від 17 червня 1992 р. № 2471-XII [5].

Наказ МВС України № 622 не надає чіткого визначення правового режиму зброї, однак визначає поняття окремих її видів і регулює деякі цивільно-правові відносини щодо зброї. Цей наказ конкретизує загальний порядок придбання, дарування, спадкування та припинення права власності на зброю, а також порядок її зберігання та використання відповідно до Цивільного кодексу України.

Положення ЦК України дають змогу визначити зброю як об'єкт різних цивільних правовідносин, як-от страхування, дарування, купівля-продаж, спадкування, міна, постачання тощо. Отже, зброю можна визначити як річ, тобто об'єкт матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права й обов'язки. Вона здатна до обігу, але водночас належить до об'єктів, що обмежені в обігу, та є рухомим майном. Це робить її особливим предметом із погляду правового регулювання, що потребує спеціальних заходів контролю й обліку, для гарантування без-

пеки суспільства та забезпечення правового порядку.

Постанова Верховної Ради України «Про право власності на окремі види майна» ускладнює порядок набуття права власності громадянами на окремі види зброї шляхом установлення вікового цензу. Проте ця постанова не розвиває питання правового режиму зброї далі, залишаючи багато аспектів неврегульованими. Законодавство України не встановлює чітких понять зброї та суміжних категорій, що стосуються її призначення, функціоналу та матеріальних ознак. Натепер поняття зброї частково визначається судовою практикою, проте судова практика не є джерелом права, окрім практики Європейського суду з прав людини. Усе це підкреслює відсутність правової визначеності щодо врегулювання цивільних відносин, об'єктом яких є зброя.

Найбільш успішна спроба тлумачення поняття зброї у судовій практиці України міститься в постанові Пленуму Верховного Суду України № 3 від 26 квітня 2002 р. «Про судову практику у справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами». У п. 3 постанови зазначається, що основною характерною ознакою зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв і радіоактивних матеріалів є їх призначення для враження живої цілі, знищення або пошкодження навколишнього середовища [6].

Відповідно до ч. 1 ст. 1187 ЦК України джерелом підвищеної небезпеки є діяльність, пов'язана з використанням, зберіганням або утриманням транспортних засобів, механізмів і обладнання, використанням, зберіганням хімічних, радіоактивних, вибухо- і вогнебезпечних, інших речовин, утриманням диких звірів, службових собак і собак бійцівських порід тощо, що створює підвищену небезпеку для особи, яка цю діяльність здійснює, та інших осіб [3].

Аналіз наведених вище положень надає підстави зробити висновок, що діяльність, пов'язана з використанням, зберіганням, обігом зброї, створює підвищену небезпеку для особи, яка цю діяльність здій-

снює, та інших осіб. Убачається, що таку діяльність можна вважати джерелом підвищеної небезпеки. Отже, існує очевидна необхідність у законодавчому визначенні не лише для зброї, а й для суміжних понять, що стосуються її обігу та використання. Чітке визначення дозволить встановити зрозумілі рамки для правового регулювання та сприятиме підвищенню безпеки в суспільстві. Законодавче врегулювання цих питань забезпечить більшу прозорість і передбачуваність у правозастосуванні, що є важливим для стабільного функціонування правової системи України.

З огляду на те, що велика кількість питань правового регулювання відносин щодо використання, обігу зброї в Україні залишається невирішеною, є очевидним, що це масштабне питання потребує врегулювання окремим законом.

Проект закону «Про право на цивільну вогнепальну зброю», прийнятий за основу Верховною Радою України, являє собою важливий крок у регулюванні обігу зброї серед цивільного населення. Основною метою цього законопроекту є забезпечення дотримання режиму законності в питаннях, що стосуються права власності на зброю, а також закріплення основних прав і обов'язків громадян і юридичних осіб щодо виробництва, набуття, володіння, розпорядження та використання зброї та боєприпасів. Також він регулює інші суспільні відносини, пов'язані з обігом зброї [7].

Законопроект пропонує визначити правові засади володіння цивільною вогнепальною зброєю, включаючи детальний порядок отримання документів, які підтверджують право власності на зброю для громадян України та юридичних осіб. Важливим аспектом є класифікація цивільної вогнепальної зброї, що сприятиме кращому розумінню та контролю за різними її видами. Також передбачено створення Єдиного державного реєстру цивільної вогнепальної зброї, що стане ключовим елементом у системі державного контролю за обігом зброї.

Законопроект також визначає загальні засади цивільного обігу вогнепальної зброї та боєприпасів, права й обов'язки власників зброї, а також порядок отримання права на її володіння. Важливим аспектом є страхування цивільної відповідальності

власників зброї, що забезпечить захист інтересів третіх осіб у разі виникнення непередбачуваних ситуацій. Особливу увагу приділено питанням самозахисту, передбачено використання цивільної вогнепальної зброї для захисту життя та майна. Однак законопроект також визначає обмеження щодо права на володіння зброєю та боєприпасами, зокрема, вводить поняття зон, вільних від зброї. Це сприятиме зменшенню ризиків неправомірного використання зброї та підвищенню рівня громадської безпеки [8]. Окрім того, законопроектом урегульовано питання володіння та користування зброєю іноземцями й особами без громадянства, а також тимчасове ввезення та вивезення зброї з території України. Державний контроль у сфері обігу зброї забезпечуватиме належне дотримання встановлених норм і запобігатиме правопорушенням у цій сфері.

Як зазначає Р.В. Миронюк, даний законопроект є черговою спробою розширення можливостей для реалізації права фізичних осіб на вільне володіння цивільною вогнепальною зброєю, до якої законопроектом віднесено автоматичну вогнепальну зброю – вогнепальну зброю з автоматизованим перезарядженням, з якої, натиснувши один раз на спусковий гачок, можна здійснити більше одного пострілу. Однак громадська думка та думка політиків і правоохоронців щодо вільного володіння вогнепальною зброєю цивільними особами розділилися [9, с. 161].

Ухвалення цього законопроекту не тільки лібералізує обіг цивільної вогнепальної зброї, але й підсилить відповідальність за її незаконне використання, створить комплексну систему регулювання, яка сприятиме підвищенню рівня безпеки в суспільстві.

Особливі питання щодо використання зброї врегульовані спеціальними нормативно-правовими актами. Наприклад, ст. ст. 30, 42–36 Закону України «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 р. № 580–VIII [10] визначають порядок застосування вогнепальної зброї та спеціальних засобів поліцейськими. Ці положення вказують на те, що зброя та спеціальні засоби є предметами для використання в екстраординарних випадках. Навіть для осіб, уповноважених використовувати ці засоби,

існують чіткі обмеження, які забороняють їх застосування без крайньої необхідності. Вогнепальна зброя визнається крайньою мірою поліцейських заходів і використовується лише тоді, коли всі інші заходи не дали результатів або коли рівень небезпеки для громадського порядку є надзвичайно високим. Це підкреслює потужність зброї і наштовхує на думку про необхідність обмеження її доступності для широкого кола осіб.

Окрім того, поліцейських часто притягують до відповідальності за використання зброї. Навіть навчена людина у стресовій ситуації може допустити невелике відхилення від правил, що у випадку зі зброєю може мати жакливі наслідки. Це підкреслює важливість суворого контролю й обмежень у використанні зброї навіть для уповноважених осіб.

Натепер законодавством встановлено умовні обмеження щодо різних видів зброї. Наприклад, вогнепальну зброю можуть мати працівники правоохоронних органів; травматичну зброю – судді, адвокати, журналісти; мисливську – особи зі спеціальним статусом мисливця, підтвердженим відповідним документом. Інші види зброї фактично доступні кожній особі, яка відповідає віковому цензу і не має обмежень дієздатності. Окрім того, за необхідності, змінивши власний статус, наприклад, ставши мисливцем, особа може отримати доступ і до більш потужних видів озброєння.

Варто зазначити, що 58,75% українців підтримують вільне володіння зброєю для особистого захисту. Опитування в додатку «Дія», яке завершилося 1 червня 2022 р., показало, що громадяни мали можливість обрати свій варіант володіння зброєю. Результати були такі: за володіння для спеціальних потреб – 19,43%, для особистого захисту – 58,75%, проти права на володіння зброєю – 21,82% [11].

Відкритим залишається питання щодо причин, з яких люди підтримують легалізацію зброї. Основною і майже єдиною причиною є бажання бути захищеним у повсякденному житті. Такі прагнення спрямовані на посилення можливості самозахисту для кожного, але ситуація не є однозначною. По-перше, наявних засобів для самооборони та захисту

власності, суспільного порядку тощо вже цілком досить. Головна мета таких заходів – відвернення небезпеки, що не повинно дорівнюватись до знищення об'єкта, від якого надходить небезпека. Навіть за правильного поводження зі зброєю дуже легко перевищити межі необхідної оборони та стати суб'єктом злочину.

У висновку щодо оборотоздатності зброї як об'єкта цивільних прав зазначимо кілька ключових аспектів, які підкреслюють складність і важливість дослідження цієї проблематики, особливо в умовах воєнного стану. Оборотоздатність зброї в цивільних правовідносинах є складним питанням, яке потребує чіткої правової бази й ефективного контролю з боку держави. Зброя, як об'єкт цивільних прав, передбачає встановлення чітких критеріїв для її придбання, використання та зберігання, а також відповідальності за порушення цих норм. Відсутність чітко визначеного режиму щодо зброї та належного законодавчого регулювання створює ризики як для індивідуальної, так і для громадської безпеки.

Аргументовано, що діяльність, пов'язана з використанням, зберіганням, обігом зброї, створює підвищену небезпеку для особи, яка цю діяльність здійснює, та інших осіб, тому її можна вважати джерелом підвищеної небезпеки.

В умовах воєнного стану питання оборотоздатності зброї набуває особливої актуальності. Посилення контролю за обігом зброї стає необхідним для запобігання її незаконному використанню та зловживанням. Законодавство повинно забезпечувати баланс між правом фізичної особи на самозахист і необхідністю збереження громадського порядку та безпеки. Підвищення рівня правової обізнаності населення та забезпечення відповідального ставлення до володіння зброєю є важливими складовими частинами ефективного правового регулювання.

Окрім того, в умовах воєнного стану необхідно враховувати специфічні потреби та ризики, пов'язані з використанням зброї. Наприклад, забезпечення належної підготовки та сертифікації осіб, які мають право на володіння зброєю, є критичним для запобігання випадкам неправильного або небезпечного використання. Також

важливо впроваджувати механізми моніторингу та контролю за обігом зброї, щоб мінімізувати ризики її потрапляння до рук осіб, які можуть використовувати її для злочинних цілей.

Загалом, ефективне регулювання відносин щодо оборотоздатності зброї як об'єкта цивільних прав потребує комп-

лексного підходу, який ураховує правові, соціальні та безпекові аспекти. Важливо забезпечити, щоб законодавчі норми були чіткими, доступними та відповідали сучасним викликам, зокрема тим, що виникають в умовах воєнного стану. Тільки за таких умов можна гарантувати безпеку громадян і збереження правопорядку.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Сліпченко А.С. Значення дефініції «цивільний оборот» у юриспруденції. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2017. № 1 (88). С. 201–210.
2. Старіцина С.О. Поняття зброї як об'єкта цивільно-правових відносин. *Право і безпека*. URL: <https://dspace.univd.edu.ua/handle/123456789/20929> (дата звернення: 04.09.2024).
3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 04.09.2024).
4. Про затвердження Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, та патронів до них, а також боєприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів : наказ МВС України від 21 серпня 1998 р. № 622. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0637-98#Text> (дата звернення: 04.09.2024).
5. Про право власності на окремі види майна : постанова Верховної Ради України від 17 червня 1992 р. № 2471-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2471-12#Text> (дата звернення: 04.09.2024).
6. Про судову практику у справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами : постанова Пленуму Верховного Суду України № 3 від 26 квітня 2002 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-02#Text> (дата звернення: 05.09.2024).
7. Прийнято за основу проєкт закону «Про право на цивільну вогнепальну зброю». URL: <https://www.rada.gov.ua/news/Novyny/219896.html> (дата звернення: 05.09.2024).
8. Проєкт закону про право на цивільну вогнепальну зброю. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/27190> (дата звернення: 05.09.2024).
9. Миронюк Р.В. Особливості здійснення контролю поліцією за обігом вогнепальної зброї в умовах воєнного стану. *Юридичний бюлетень*. 2022. Вип. 26. С. 158–166.
10. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19> (дата звернення: 04.09.2024).
11. За вільну зброю виступає 58,75% українців – опитування в «Дії». *Суспільне. Новини*. URL: <https://suspilne.media/245619-za-vilnu-zbrou-vistupae-5875-ukrainciv-opituvanna-v-dii/> (дата звернення: 05.09.2024).

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.4.26>

ЗАКЛАДИ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я ЯК СУБ'ЄКТИ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

Павленко Дмитро В'ячеславович,

orcid.org/0000-0002-0739-3279

адвокат,

директор

ТОВ «КУА» «ІМІДЖ ФІНАНС»



Статтю присвячено обґрунтуванню належності закладів охорони здоров'я до суб'єктів публічної адміністрації на прикладі окремих із покладених на них функцій публічного адміністрування. У статті розглянуто функцію інформування, яка виконується закладами охорони здоров'я шляхом періодичного повідомлення через медіа про епідемічну ситуацію та здійснювані протиепідемічні заходи. Визначено недоліки її нормативно-правового регулювання та запропоновано низку змін до законодавства з метою його вдосконалення. Приділено увагу обліку та реєстрації інфекційних хвороб, здійснюваним закладами охорони здоров'я. Обґрунтовано їх належність до адміністративно-правової діяльності й окреслено шляхи вдосконалення їх нормативно-правового регулювання. За результатом проведеного у статті аналізу наголошено на необхідності визнання правознавцями належності закладів охорони здоров'я до суб'єктів публічної адміністрації та їхнього внеску в адміністративно-правове забезпечення протиепідемічних заходів. Підсумовано, що стан нормативно-правового регулювання правового статусу та механізму функціонування закладів охорони здоров'я перебуває на незадовільному рівні. Проявами чого названо відсутність узгодженої, логічно структурованої регламентації компетенції закладів охорони здоров'я, нерозмежованість окремих повноважень (зокрема, ідеться про положення частини 1 статті 11 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб»), відсутність механізмів виконання закріплених у законах публічних завдань (як-от притягнення до адміністративної відповідальності, накладення адміністративних стягнень, здійснення повідомлень про поствакцинальні ускладнення) тощо. Зазначено потребу в оптимізації чинних нормативно-правових актів шляхом ґрунтовного доопрацювання їхніх положень, систематизації правових норм у межах єдиного акта (щоб запобігти плутанині та колізіям), узгодження законів і підзаконних актів один з одним, закріплення вичерпних переліків узгоджених і розмежованих одне від одного повноважень усіх суб'єктів публічної адміністрації, компетентних із питань адміністративно-правового забезпечення впровадження та реалізації протиепідемічних заходів, визначення механізмів виконання покладених на них публічних функцій і завдань тощо.

Ключові слова: заклади охорони здоров'я, суб'єкти публічної адміністрації, протиепідемічні заклади, адміністративно-правове забезпечення, функції, публічні завдання, інформування, облік, реєстрація, удосконалення законодавства.

Pavlenko Dmytro. Healthcare institutions as subjects of public administration

The article is devoted to the substantiation of the affiliation of healthcare institutions to public administration entities on the example of some of the public administration functions entrusted to them. The article examines the information function performed by healthcare institutions by means of periodic reporting through the media on the epidemic situation and anti-epidemic measures taken. The author identifies the shortcomings of its legal regulation and proposes a number of amendments to the legislation with a view to its improvement. Attention is paid to the accounting and registration of infectious diseases carried out by healthcare institutions. The author substantiates that they belong to administrative and legal activities and outlines certain ways to improve their regulatory and legal regulation. Based on the analysis carried out in the article, the author emphasises the need for legal scholars to recognise that healthcare institutions belong to public administration entities and their contribution to administrative

and legal support of anti-epidemic measures. The author concludes that the state of legal regulation of the legal status and mechanism of functioning of healthcare institutions is unsatisfactory. This is reflected in the lack of a coherent, logically structured regulation of the competence of healthcare institutions, the lack of separation of certain powers (in particular, the provisions of Part 1 of Article 11 of the Law of Ukraine "On Protection of the Population from Infectious Diseases"), the lack of mechanisms for fulfilling public tasks enshrined in the law (such as bringing to administrative responsibility, imposing administrative penalties, reporting post-vaccination complications, etc. There is a need to optimise existing regulations by thoroughly revising their provisions, systematising legal norms within a single act (to prevent confusion and conflicts), harmonising laws and bylaws with each other, establishing comprehensive lists of agreed and delimited powers of all public administration entities competent for administrative and legal support for the implementation of anti-epidemic measures, and determining mechanisms for fulfilling their public functions.

Key words: *healthcare facilities, public administration entities, anti-epidemic facilities, administrative and legal support, functions, public tasks, information, accounting, registration, improvement of legislation.*

Нині в Україні діє розгалужена система суб'єктів публічної адміністрації (далі – СПА), що відображено в положеннях численних нормативно-правових актів (далі – НПА) у різних галузях публічного адміністрування. Викладене стосується і діяльності з адміністративно-правового забезпечення впровадження та реалізації протиепідемічних заходів (далі – ПЕЗ), головною ціллю яких є захист життя та здоров'я громадян. Основні функції, необхідні для її здійснення, виконують, з одного боку, Кабінет Міністрів України, центральні органи виконавчої влади, місцеві державні адміністрації, органи місцевого самоврядування [1; 2]. Їхній правовий статус і вклад у забезпечення санітарно-епідемічного благополуччя населення не викликають сумнівів, оскільки вони належать до безпосередніх, безумовних СПА; з іншого – низка суб'єктів, чия належність до СПА досі не набула загального визнання серед правознавців, попри покладені на них публічні завдання.

Ідеться про заклади охорони здоров'я, які під час дослідження публічного адміністрування галузі охорони здоров'я вченими або не згадуються, або ж у їхній діяльності визнається наявність публічного інтересу, проте головна увага приділяється наданню ними медичних послуг [3; 4; 5, с. 82–102; 6].

У цьому ракурсі варто зауважити, що поряд із безпосередньо медичною діяльністю вони виконують низку публічних функцій і завдань адміністративно-правового характеру, про що свідчить аналіз чинного законодавства. На це звертають

увагу також окремі науковці [7; 8], що, однак, не набуло комплексного характеру та повноцінного розвитку на науковому рівні. Зважаючи на зазначене, пропонуємо розглянути це питання докладніше й обґрунтувати на прикладі окремо взятих функцій публічного адміністрування, які покладено чинним законодавством на заклади охорони здоров'я, належність останніх до СПА.

Насамперед підкреслимо, що належність адміністративно-правових повноважень з організації та проведення ПЕЗ до компетенції закладів охорони здоров'я визначена в ч. 1 ст. 11, ч. 5 ст. 13, ч. 2 ст. 17, ст. 35 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» [1], ч. 2 ст. 18, ст. 37 Закону України «Про систему громадського здоров'я» [2]. У ч. 1 ст. 11 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» [1] закріплено загальну їх приналежність до системи суб'єктів, що мають виконувати зазначену діяльність [1]. Проте в її рамках не проведено розмежування між завданнями, що покладаються на конкретних СПА. Як наслідок, її можна тлумачити широко, що кожен із перелічених суб'єктів права має реалізовувати всі передбачені законодавством із питань ПЕЗ публічні функції, що, вочевидь, не відповідає дійсності, адже вони наділені різним правовим статусом. У зв'язку із цим наголосимо на доцільності доповнення даної статті нормами, що конкретизують загальні положення ст. 11, визначають межі та напрями діяльності кожного залученого до організації та проведення ПЕЗ суб'єкта. Такий крок дасть

змогу коректно та відповідно до вимог нормопроектувальної техніки структурувати текст Закону й узгодити його положення одне з одним.

Рухаючись далі, зауважимо, що основні заходи, які ми можемо віднести до адміністративно-правового забезпечення ПЕЗ, що мають виконуватись закладами охорони здоров'я, передбачено рештою перелічених вище положень законодавства. Серед них, у цілях нашої статті, звернімо увагу, наприклад, на такі:

1) ч. 2 ст. 17 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» покладає на заклади охорони здоров'я обов'язок з періодичного повідомлення через медіа про епідемічну ситуацію та здійснювані ПЕЗ [1].

Даний публічний обов'язок, на нашу думку, безпосередньо пов'язаний із публічною функцією інформування населення, яка реалізується за допомогою реальних (фактичних) дій. Належність інформування до функцій публічного адміністрування неодноразово обґрунтовувалась ученими, які характеризують її також як функцію комунікації [9; 10; 11, с. 16], і підтверджується відповідним нормативно-правовим матеріалом. Наприклад, у ч. 1 ст. 16 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [12] її віднесено до функцій управління в галузі охорони довкілля. Необхідність її здійснення, на наш погляд, пов'язана, по-перше, з відповідальністю перед населенням за якість і своєчасність виконання покладених на публічну адміністрацію завдань. По-друге, поза вказаним, – з потребою в донесенні важливих даних, обізнаність громадян із якими забезпечує адекватну та вчасну реакцію на ризики для їхнього здоров'я, можливість їх уникнення і профілактики, що сприяє ефективності впроваджуваних ПЕЗ та м'якшій реакції населення на них. Як показала практика, відсутність повноцінного інформування, за якого заздалегідь надавалась би достовірна та вичерпна інформація з поясненням потреби в тих чи тих ПЕЗ і конкретних наслідків їх застосування, серед іншого, спричинила низьку підготовленість населення до обмежень і незручностей, готовності до їх усвідомленого дотримання, посилення спантели-

чення, тривожності й агресії у відповідь на застосовані заходи.

Зазначене зумовлює потребу в нормативно-правовому закріпленні засад механізму реалізації функції інформування населення про протиепідемічну ситуацію та ПЕЗ із розподілом повноважень СПА щодо цього та порядку виконання необхідних для цього дій. Названі вище закони не регламентують зазначені відносини й обмежуються лише згадкою про обов'язковість періодичного інформування. Як наслідок, вони містять чимало прогалин. *По-перше*, ними не розкрито конкретних способів його здійснення. Поняття «медіа» є занадто абстрактним і не надають однозначності розуміння зазначених положень НПА. Закріплення уточнювальних положень є, на нашу думку, необхідним, оскільки заздалегідь громадянам має бути зрозуміли, до яких саме джерел треба звертатись, щоб стежити за достовірними даними стосовно стану та змін в епідемічній ситуації та щодо актуальних ПЕЗ. Загальновідомо, що в засобах масової інформації, особливо в інтернеті, можна знайти багато різноманітних повідомлень і даних. І лише офіційні знання про те, яким джерелам можна довіряти і в яких оперативно відображатимуть важливі для життя та здоров'я населення відомості, можуть утримати від паніки, помилок, нещасних випадків тощо. У зв'язку із цим доцільним є *закріплення конкретних медіа, їх груп, у яких заклади охорони здоров'я здійснюють названі повідомлення відповідно до законодавства*.

По-друге, конкретні посади осіб, які від імені закладів охорони здоров'я уповноважені надавати означені повідомлення через медіа. Даний крок дозволить відмежувати офіційні дані, яким можна довіряти, від міркувань і домислів окремих осіб. Окрім того, надання неперевірених свідчень неуповноваженими на те особами може призводити до дезінформації й інших негативних наслідків, за які винну особу може бути притягнуто до відповідальності.

По-третє, у ч. 3 ст. 17 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» [1] закріплено відповідальність за перекручення, приховування, відмову в наданні інформації. Проте даним Законом не закріплено її засад, зокрема щодо

виду юридичної відповідальності, до якого притягаються винні особи. У ст. 212³ Кодексу України про адміністративні правопорушення [13] закріплено загальні засади адміністративної відповідальності про порушення права на інформацію, але серед її положень відсутні спеціальні норми, присвячені правопорушенням з питань ненадання або надання недостовірної інформації про епідемічну ситуацію та ПЕЗ. На нашу думку, зважаючи на тісний зв'язок між реалізацією функції інформування в цій сфері із життям і здоров'ям населення, дані питання мають бути окремо врегульовані з упровадженням посиленних санкцій. Тому необхідним, на нашу думку, є здійснення таких кроків у напрямі до вдосконалення чинного законодавства з розглянутих питань: *закріпити в законах України «Про захист населення від інфекційних хвороб» і «Про систему громадського здоров'я» положення про відповідальність посадових осіб СПА за ненадання або надання недостовірної інформації про епідемічну ситуацію та запроваджувані ПЕЗ, її види, посилення на законодавство, яким ці відносини регулюються; доповнити аналогічними положеннями Кодекс України про адміністративні правопорушення, наприклад, ст. 212³, присвячену правопорушенням у сфері інформування; доповнити Кримінальний кодекс України [14] положеннями про кримінальну відповідальність за порушення права на інформування з питань епідемічної ситуації та ПЕЗ, які призвели до тяжких наслідків (поширення епідемії, загибелі людей тощо).*

По-четверте, законодавством не закріплено вимог щодо періодичності надання повідомлення про епідемічну ситуацію та ПЕЗ. На нашу думку, це може призводити до ризиків ненадання своєчасної інформації населенню, включаючи свідчення, які необхідно оприлюднювати заздалегідь для запобігання негативній реакції на впроваджувані обмеження протиепідемічного характеру. Ми вважаємо, що доречною є класифікація інформації за ступенем невідкладності та важливості для життя і здоров'я, що зумовлено її характером. Так, можна виокремлювати дані, необхідні для підготовки до впровадження ПЕЗ, які супроводжують здійснювані ПЕЗ, зокрема

їхній зміст, ефективність, наслідки, про оновлення актуального стану епідемічної ситуації, заходи рекомендованого й обов'язкового характеру. Як наслідок, строки інформування можуть поділятися на: невідкладне інформування із вказівкою на те, що розуміється під поняттям «невідкладне», у який день/час із моменту, коли про відповідні дані стало відомо, вони мають оприлюднюватись; інформування заздалегідь – проміжок часу, у який необхідно інформаційно підготувати населення до заходів, які застосовуватимуться, наприклад, за місяць, тиждень тощо до того, як ПЕЗ почнуть застосовуватись; періодичне інформування – якою має бути періодичність, коли починається відлік строків для оприлюднення інформації, через які проміжки часу це має здійснюватися тощо.

Зазначимо, що визначений порядок оприлюднення інформації з боку СПА врегульовано у ст. 15 Закону України «Про доступ до публічної інформації» [15]. Проте даний Закон не містить спеціальних положень, пов'язаних із даними про ПЕЗ. Вказане стосується як переліків видів даних, оприлюднення яких регулюється цим Законом, так і суб'єктів, відповідальних за це. Також не врегульовує даний НПА і відносини щодо періодичного інформування населення, зокрема й конкретні вимоги щодо проміжків часу, через які надання повідомлення про епідемічну ситуацію і ПЕЗ мають здійснюватися.

Також зауважимо, що положення ч. 2 ст. 17 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» [1], яке передбачає періодичне інформування, вступає в суперечність із положенням ч. 5 ст. 15 Закону України «Про доступ до публічної інформації» [15], відповідно до якої будь-яка інформація про факти, що загрожують життю та здоров'ю, підлягає невідкладному оприлюдненню [15]. На наш погляд, якщо йдеться про здійснюване час від часу оприлюднення інформації, то тим самим не передбачається його невідкладність. Однак епідемії є безпосереднім чинником загрози життю та здоров'ю населенню. Викладене підтверджує необхідність узгодження НПА один з одним і окремої регламентації спеціальних питань інформування

у сфері боротьби з епідеміями. Зважаючи на викладене, *доцільними стануть також такі зміни та доповнення до чинних НПА*: визначення конкретних строків надання повідомлень про епідемічну ситуацію та ПЕЗ з урахуванням запропонованої класифікації видів інформації із цих питань; доповнення ст. 17 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» зазначеними нормами, а також засадами/особливостями механізму здійснення інформування, включаючи відповідальних осіб, джерела інформування, строки, відповідальність за порушення; закріплення відсильної норми на Закон України «Про доступ до публічної інформації» із вказівкою, у яких межах він застосовний; доповнення Закону України «Про доступ до публічної інформації» положеннями про специфіку регулювання відносин з оприлюднення інформації у сфері боротьби з епідеміями та/або відсильною нормою на НПА щодо цього тощо.

Маємо також зауважити, що окремі аспекти механізму інформування населення, зокрема стосовно боротьби з епідеміями, урегульовані постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку інформування населення з питань біологічної безпеки та біологічного захисту» від 8 березня 2024 р. № 266 [16]. Позитивними рисами даного НПА є те, що ним розмежовано повноваження в цій сфері між різними СПА, установлено, які саме дані мають оприлюднюватись, вимоги до їхнього змісту й узагальнені дані про джерела інформування. Проте маємо підкреслити й недоліки: по-перше, прямої вказівки на зв'язок даного НПА з епідемічною ситуацією та ПЕЗ не закріплено, він впливає лише з вивчення змісту постанови, що, на нашу думку, не сприяє однозначному та повноцінному врегулюванню цих відносин; по-друге, у ньому відсутні строки надання інформації, як і не розкрито те, якими мають бути періодичні надання повідомлення, зазначеного в ч. 2 ст. 17 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» [1]; по-третє, завдання закладів охорони здоров'я з надання вказаного повідомлення не розкрито. Викладене підтверджує наявність прогалин у законодавстві й актуальність потреби в їх заповненні запропонованим нами шляхом;

2) у ст. 35 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» і ст. 18 Закону України «Про систему громадського здоров'я» передбачено необхідність *обліку і реєстрації інфекційних хвороб* і подання відповідної статистичної звітності, зокрема, закладами охорони здоров'я [1; 2]. Вказані напрями діяльності зазначених суб'єктів є діями адміністративно-правового характеру, що підтверджується:

– *правовим підґрунтям* – це публічний обов'язок, покладений на заклади охорони здоров'я, механізм виконання якого регламентується адміністративно-правовими нормами, закріпленими в названих вище законах України [1; 2] і наказі Міністерства охорони здоров'я України від 30 липня 2020 р. № 1726 [17];

– *публічним значенням і метою*, які полягають у задоволенні публічного інтересу. Узагальнюючи загальні положення наказу Міністерства охорони здоров'я України від 30 липня 2020 р. № 1726 [17], ним є захист населення від ризику зараження інфекційними хворобами та запобігання подальшому поширенню останніх шляхом «вивчення, оцінки і прогнозу санітарно-епідемічної ситуації, виявлення причинно-наслідкових зв'язків між станом здоров'я населення та впливом на нього факторів середовища життєдіяльності, розробки науково обґрунтованих рекомендацій для ухвалення ефективних управлінських рішень у сфері громадського здоров'я» [17];

– *їхнім змістом та інструментами здійснення* – це фактичні дії зі «збирання, оброблення, аналізу та зберігання інформації» [18], «фіксації кожного випадку інфекційних хвороб, що підлягають реєстрації, шляхом внесення в електронну систему охорони здоров'я даних відповідно до чинного законодавства» [17]. Водночас облік і реєстрація є взаємопов'язаними та розглядаються в наукових джерелах зазвичай як функції публічного адміністрування, виконання яких реалізується через їхній взаємозв'язок. Наприклад, поширеним у наукових працях є підхід, за якого реєстрацію й облік визначають через перелік тих самих складових частин або навіть одне поняття через інше, як-от реєстраційні дії становлять, на думку правознавців, складову частину механізму

обліку деяких явищ [18; 19]. Аналогічний підхід дотримано й у ст. 18 Закону України «Про систему громадського здоров'я», де зазначено, що облік інфекційних хвороб базується на системі реєстрації кожного випадку захворювання [2].

Викладене, однак, наштовхує на питання доцільності виокремлення обліку та реєстрації як окремих дій, якщо по суті вони становлять собою єдину діяльність, здійснення якої є неможливим без однієї з названих складових частин. У такому разі, на нашу думку, доречніше було б під час формулювання тексту ст. 35 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» і ст. 18 Закону України «Про систему громадського здоров'я» змінити формулювання досліджуваного напряму адміністративно-правового забезпечення впровадження та реалізації ПЕЗ таким чином, що було одразу чітко зрозуміло, що йдеться не про два самостійні способи опрацювання даних про випадки захворювань і незалежні одна від одної функції закладів охорони здоров'я, а про комплекс дій, який являє собою єдине завдання публічного характеру. Зокрема, якщо облік передбачає реєстрацію, базується на виконанні реєстраційних дій, то логічно було б зв'язати даний напрям функціонування цих СПА до поняття обліку інфекційних хвороб. І вже під час регламентації механізму його здійснення доцільно було б закріпити конкретні дії, які мають виконуватись, зокрема й фіксацію та реєстрацію у відповідних базах даних.

Отже, підсумовуючи викладене у статті, наголосимо на тому, що попри наявність численних проблем нормативно-правового регулювання, проведене дослідження підтверджує необхідність визнання правознавцями належності закладів охорони здоров'я до СПА та здійснюваного

ними вагомого внеску в адміністративно-правове забезпечення ПЕЗ. Тому під час наукових розробок даної тематики вкрай важливо враховувати діяльність не лише традиційних, безумовних СПА, але й тих, що беруть участь у публічному адмініструванні через покладені на них законодавством публічні завдання.

Водночас стан нормативно-правового регулювання правового статусу та механізму функціонування закладів охорони здоров'я перебуває на незадовільному рівні. Про це свідчать відсутність узгодженої, логічно структурованої регламентації компетенції закладів охорони здоров'я, нерозмежованість окремих повноважень (зокрема, ідеться про положення ч. 1 ст. 11 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб»), відсутність механізмів виконання закріплених у законах публічних завдань (як-от притягнення до адміністративної відповідальності, накладення адміністративних стягнень, здійснення повідомлень про поствакцинальні ускладнення) тощо. Викладене зумовлює потребу в оптимізації чинних НПА шляхом ґрунтовного доопрацювання їхніх положень, систематизації правових норм у межах єдиного акта (щоб запобігти плутанині та колізіям), узгодження НПА на рівні законів і підзаконних актів один з одним, закріплення вичерпних переліків узгоджених і розмежованих одне від одного повноважень усіх СПА, компетентних із питань адміністративно-правового забезпечення впровадження та реалізації ПЕЗ, визначення механізмів виконання покладених на них публічних функцій і завдань тощо. Лише в такому разі, на нашу думку, можна буде забезпечити ефективність захисту життя та здоров'я громадян від загроз епідемічного характеру.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про захист населення від інфекційних хвороб : Закон України від 6 квітня 2000 р. № 1645-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 29. Ст. 228. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14#Text>.
2. Про систему громадського здоров'я : Закон України від 6 вересня 2022 р. № 2573-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2573-20>.
3. Піддубна В.Ф. Правове положення закладів охорони здоров'я в Україні. *Збірник наукових праць, присвячений 20-річчю ювілею кафедри цивільного права № 2* / Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, кафедра цивільного права № 2. Харків : Право, 2019. С. 86–96.

4. Білий Д.О. Публічна адміністрація як суб'єкт захисту прав пацієнтів медичної сфери. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2022. Вип. 69. С. 218–223. <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2021.69.37>.
5. Гомон Д.О. Адміністративно-правове та організаційне забезпечення охорони здоров'я в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Одеса, 2018. 250 с.
6. Пристая М.М. Система органів публічного управління закладами охорони здоров'я. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 9. С. 257–259. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/63>.
7. Гресько В.І. Поняття та елементи адміністративно-правового забезпечення охорони здоров'я в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 6. С. 123–127. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-6/33>.
8. Неугодніков А.О. Публічне адміністрування у сфері охорони здоров'я. *Юридичний вісник*. 2019. № 3. С. 63–69. <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i3.940>.
9. Борисенко О.П., Чернокалова К.О. Комунікація як інструмент державного управління: сучасні тенденції. *Публічне управління та митне адміністрування*. 2020. № 2 (25). С. 58–62. <https://doi.org/10.32836/2310-9653-2020-2.10>.
10. Куйбіда В.С., Шпекторенко І.В. Методологія публічного управління як система: теоретичні та практичні аспекти. *Публічне управління і адміністрування в Україні*. 2022. Вип. 29. С. 7–12. <https://doi.org/10.32843/pma2663-5240-2022.29.1>.
11. Конспект лекцій з дисципліни «Публічне адміністрування» для здобувачів вищої освіти другого (магістерського) рівня спеціальності 073 «Менеджмент» денної та заочної форм навчання / укл. А.С. Зеніна-Біліченко. Кам'янське : ДДТУ, 2017. 127 с. URL: <https://www.dstu.dp.ua/Portal/Data/7/33/7-33-kl43.pdf>.
12. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264–XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 41. Ст. 546. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text>.
13. Кодекс України про адміністративні правопорушення (ст. ст. 1–212²⁴) : Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073–X. *Відомості Верховної Ради Української Радянської Соціалістичної Республіки*. 1984. Додаток до № 51. Ст. 1122. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>.
14. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341–III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.
15. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 р. № 2939–VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 32. Ст. 314. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text>.
16. Про затвердження Порядку інформування населення з питань біологічної безпеки та біологічного захисту : постанова Кабінету Міністрів України від 8 березня 2024 р. № 266. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/266-2024-%D0%BF#Text>.
17. Про затвердження Порядку ведення обліку, звітності та епідеміологічного нагляду (спостереження) за інфекційними хворобами та Переліку інфекційних хвороб, що підлягають реєстрації : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 30 липня 2020 р. № 1726. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1332-20#Text>.
18. Бородін І.Л. Функції публічного управління. *Юридичний вісник*. 2014. № 3 (32). С. 24–29.
19. Котязь Л.П. Поняття публічного адміністрування у сфері державної реєстрації в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 11. С. 105–109.

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ УМОВ ДОГОВОРУ ТАЙМШЕРУ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

Фатхутдінова Інна Володимирівна,

аспірантка

Інституту правотворчості та науково-правових експертиз

Національної академії наук України



У статті здійснено аналіз особливостей цивільно-правової відповідальності за порушення умов договору таймшеру. Досліджено різні наукові підходи до цивільно-правової відповідальності, її різновидів, особливостей договірної відповідальності.

Додатково обґрунтовано, що основними ознаками цивільно-правової відповідальності є: урегульованість цивільно-правовими нормами; майновий характер (переважно економічний вплив на правопорушника); відповідальність настає між контрагентами договору/правопорушником і потерпілим; компенсаційний характер (відновлення майнових втрат – основна мета); пропорційність відшкодування завданої шкоди, за винятком окремих випадків; заснованість на принципі рівності; прояв державного примусу, який передбачає застосування майнових санкцій; майнові санкції стягуються на користь потерпілої особи; підставою для застосування є порушення договірних зобов'язань/завдання майнової чи немайнової (моральної) шкоди.

Доведено, що стягнути збитки можна на підставі закону, навіть якщо в договорі таймшеру така можливість не передбачена. Усі інші форми майнової відповідальності, зокрема й ті, які пов'язані із забезпеченням виконання зобов'язань (неустойкою, заставою, порукою, гарантією, притриманням, завдатком, а також довірчою власністю), можуть бути застосовані на підставі договору чи закону. Ефективність цивільно-правової відповідальності сторін договору таймшеру залежить від низки чинників, зокрема й застосування її на засадах: своєчасності, пропорційності, правової визначеності; застосування за вчинене порушення (невиконання чи неналежне виконання зобов'язання за договором).

Обґрунтовано, що особливостями цивільно-правової відповідальності за договором таймшеру є: високий ризик настання через довготривалість договірних зобов'язань і відповідну потенційну мінливість різних об'єктивних і суб'єктивних чинників; майнова відповідальність настає тільки за реальні збитки майну, що передається у проживання з метою відпочинку; протиправна поведінка, яка порушує договір таймшеру, можлива як у формі дій, так і в бездіяльності; з огляду на множинність суб'єктного складу (на стороні споживачів), переважно така відповідальність є частковою; характерна як переддоговірна (для установника таймшеру чи продавця), так і постдоговірна відповідальність (для обох сторін договору).

Ключові слова: таймшер, договір, цивільно-правова відповідальність, виконання зобов'язань.

Fathutdinova Inna. Civil liability for violation of the terms of the timeshare contract: separate aspects

The article analyzes the peculiarities of civil liability for violation of the terms of the timeshare agreement. Different scientific approaches to civil legal liability, its varieties, peculiarities of contractual liability are studied.

It is additionally substantiated that the main features of civil liability are: regulation by civil laws; property nature (mainly economic impact on the offender); liability arises between the parties to the contract/offender and the victim; compensatory nature (recovery of property losses is the main goal); the proportionality of compensation to the damage caused, except in certain cases; based on the principle of equality; manifestation of state coercion, which involves the application of property sanctions; property sanctions are levied in favor of the injured person;

the basis of application is violation of contractual obligations/causing property or non-property (moral) damage.

It has been proven that damages can be collected on the basis of the law, even if such a possibility is not provided for in the timeshare contract. All other forms of property liability, in particular, those related to ensuring the fulfillment of obligations (default, pledge, surety, guarantee, retention, deposit) can be applied on the basis of a contract or law. The effectiveness of the civil liability of the parties to the timeshare agreement depends on a number of factors, including its application on the basis of: timeliness, proportionality, legal certainty; application for a committed violation (non-fulfillment or improper fulfillment of an obligation under the contract).

It is substantiated that the features of civil liability under a timeshare contract are: high risk of occurrence due to the duration of contractual obligations and, accordingly, the potential variability of various objective and subjective factors; property liability arises only for actual damage to property transferred to accommodation for the purpose of recreation; illegal behavior that violates the timeshare agreement is possible both in the form of actions and inaction; taking into account the multiplicity of subject composition (on the side of consumers), such responsibility is mostly partial; characteristic of both pre-contractual (for the timeshare founder or seller) and post-contractual liability (for both parties to the contract).

Key words: *timeshare, contract, civil liability, fulfillment of obligations.*

У разі порушення умов договору таймшеру, зокрема й неналежне, невчасне виконання зобов'язань, настає цивільно-правова відповідальність. У доктрині приватного права під час розгляду поняття «цивільно-правова відповідальність» насамперед звертають увагу на те, що це є спосіб впливу на учасників цивільних правовідносин, який визначає межі дозволеної та необхідної поведінки, характеризується можливими методами захисту в рамках юрисдикційної (ст. 16 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України) та неюрисдикційної форми (ст. 19 ЦК України). Також можна спостерігати і підхід ототожнення цивільно-правової договірної відповідальності з договірною санкцією, яка є додатковим зобов'язанням, що покладає на боржників позбавлення майнового характеру [1, с. 189]. Зважаючи на різні підходи до правової природи цивільно-правової відповідальності, необхідно приділити увагу особливостям відповідальності таймшерних відносин.

Стан опрацювання цієї проблематики неналежний, окремі аспекти договірної відповідальності досліджували О.В. Дзера, А.Б. Гриняк, Н.С. Кузнєцова, О.О. Кот, В.В. Луць, М.В. Музика, І.В. Спасибо-Фатєєва, Н.В. Федорченко, Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova й інші. Проте цивільно-правова відповідальність за неналежне, невчасне виконання зобов'язань не досить досліджена.

Метою статті є аналіз особливостей цивільно-правової відповідальності за порушення умов договору таймшеру.

Н.С. Кузнєцова зауважує, що цивільно-правова відповідальність є не просто «обов'язком відшкодувати шкоду, а способом захисту цивільних прав, мірою впливу, що застосовується до порушника та зумовлює для нього економічні наслідки». З урахуванням такого підходу науковиця пропонує під цивільно-правовою відповідальністю розуміти «передбачену законом невідворотну, негативну реакцію держави на цивільні правопорушення, які виражаються в позбавленні певного цивільного права, покладенні обов'язку майнового характеру» [2, с. 135]. З такими підходами ми повною мірою погоджуємось.

Можна згадати підхід, коли цивільно-правова відповідальність за недотримання/неналежне дотримання умов договору є заходом зміцнення договірної дисципліни, що за її ефективного застосування є передумовою економічного піднесення [3, с. 103]. Загроза для учасників договірних відносин застосувати відповідальність є реальним превентивним інструментом, що, беззаперечно, сприяє як договірній дисципліні, так і стабільності договірних відносин, отже, позитивно впливає на договірну практику, опосередковано має позитивний вплив на економічний розвиток.

Щодо основних характерних ознак цивільно-правової відповідальності, то ми поділяємо науковий підхід, за яким такими вважаються: урегульованість цивільно-правовими нормами; майновий характер (переважно економічний вплив на правопорушника); відповідальність настає між контрагентами договору/пра-

вопорушником і потерпілим; компенсаційний характер (відновлення майнових втрат – основна мета); пропорційність компенсування завданих шкоді, за винятком окремих випадків; заснованість на принципі рівності; прояв державного примусу, який передбачає застосування майнових санкцій; майнові санкції стягуються на користь потерпілої особи; підставою для застосування є порушення договірних зобов'язань/завдання майнової чи немайнової (моральної) шкоди [4, с. 159–162].

За недотримання або неналежне дотримання договору таймшеру настає обов'язок винного контрагента відшкодувати збитки/шкоду, вказане є універсальним видом відповідальності, що покладається на порушника. Ознака універсальності означає, що збитки мають відшкодовуватися кожного разу, коли порушено зобов'язання, навіть якщо стягнення збитків не передбачено законом чи договором [5, с. 19].

На думку Т.В. Боднар, можна виділити такі форми цивільно-правової відповідальності за порушення договору: «відшкодування збитків; матеріальне відшкодування моральної шкоди, сплату неустойки» [6, с. 78]. Мизагалом погоджуємося із зазначеним, єдине, окрім неустойки (штрафу, пені), можливі також інші майнові санкції, наприклад у вигляді втрати завдатку. Окрім того, необхідно згадати про довірчу власність, яка теж містить елементи забезпечення виконання зобов'язань.

Отже, стягнути збитки можна на підставі закону, навіть якщо в договорі таймшеру така можливість не передбачена. Усі інші форми майнової відповідальності, зокрема й ті, які пов'язані із забезпеченням виконання зобов'язань (неустойкою, заставою, порукою, гарантією, притриманням, завдатком, а також довірчою власністю), можуть бути застосовані на підставі договору чи закону. Ефективність цивільно-правової відповідальності сторін договору таймшеру залежить від низки чинників, зокрема й застосування її на засадах: своєчасності, пропорційності, правової визначеності; застосування за вчинене порушення (невиконання чи неналежне виконання зобов'язання за договором).

Важливо в контексті саме відповідальності за порушення договору таймшеру, який базується на концепції складно-

структурної власності, з'ясувати відмінності між частковою та солідарною відповідальністю, основною та субсидіарною відповідальністю.

У доктрині приватного права під частковою розуміють такий вид цивільно-правової відповідальності, яка покладається на двох чи більше боржників, кожен із яких нестиме відповідальність у рівних частках, якщо виняток із цього загального правила не передбачений законом чи договором. Солідарна відповідальність відрізняється від часткової тим, що декілька боржників відповідають перед кредитором, який має право висунути вимогу про виконання зобов'язання в повному обсязі/частково або від усіх боржників чи когось із них окремо. Окрім того, можлива обмежена відповідальність тоді, коли невиконання/неналежне виконання зобов'язань мало місце з вини як боржника, так і кредитора. Щодо основної відповідальності, то вона настає тоді, коли це передбачено цивільним законодавством і мало місце порушення цивільних зобов'язань. Додаткова (субсидіарна) відповідальність може бути застосовано тільки, якщо вона передбачена законом/договором, має субсидіарне значення і застосовується поряд з основною відповідальністю, покладається на тих осіб, які не понесли основної відповідальності, та не може перевищувати її розмір. Досить часто той із боржників, хто поніс субсидіарну відповідальність, має право регресної вимоги до основного боржника. Якщо зобов'язання були покладені за договором на третю особу, у разі невиконання/неналежного виконання обов'язку боржника, такий обов'язок має виконати не третя особа, а саме він [7, с. 87]. Отже, за договором таймшеру на споживачів може бути покладена як часткова, так і солідарна відповідальність.

Особливо посилену відповідальність за договором таймшер несуть установники таймшеру. Директива 2008/122/ЄС покладає обов'язок на держави – члени ЄС передбачити в національному законодавстві відповідні штрафні санкції для установників таймшеру/продавців за порушення прав споживачів. Наслідки порушення прав споживачів і їх захист ми детально розглянемо в останньому розділі дисертаційного дослідження.

Одним з обов'язків власників таймшеру є внесення систематичної плати за утримання, обслуговування майна й інших витрат. На практиці досить часто споживачі припиняють виплати. У такому разі є різні наслідки – штрафи за прострочення, пеня, навіть припинення таймшеру, зокрема через викуп. Американські дослідники виділяють такі основні наслідки прострочення та зупинки виплат за договором таймшеру: нарахування пені (відсотків) за пропущені платежі; примусове стягнення заборгованості за не виплаченими платежами різними способами (інкасаційні заходи – телефонні дзвінки, листи; судові позови); припинення права на користування майном за договором таймшеру; пониження кредитного рейтингу власника таймшеру [8].

Варто зауважити можливість відмови від договору таймшеру, передбачену на рівні Директиви 2008/122/ЄС. Так, у ст. 6 передбачено з метою додаткового захисту прав споживачів «право на відмову» як додатковий захисний інструмент поряд із тими, що передбачаються національним законодавством. Право на відмову виникає, якщо будуть порушені положення Директиви, та може бути реалізоване споживачем протягом 14 календарних днів як у договорах довгострокового таймшеру, так і в договорах із перепродажу/обміну таймшером без роз'яснення причини. Термін розраховується: а) із дня укладення договору/обов'язкового попереднього договору; б) із дня отримання споживачем договору/попереднього договору, якщо йому надано примірник договору не в день його укладення. Зазначений додатковий захист у вигляді «права на відмову» не може бути застосований, якщо сплив термін один рік і 14 днів із моменту укладення договору/отримання примірника договору, окрім тих випадків, коли установник таймшеру (чи продавець) належним чином не заповнив стандартну форму відмови і не передав споживачу в письмовому вигляді. Якщо окрема стандартна форма відмови, як того вимагає ст. 5 (4) Директиви 2008/122/ЄС, була заповнена установником таймшеру (продавцем) та передана споживачу в письмовому вигляді протягом одного року із дня укладення, строк для відмови починається із дня отримання споживачем цієї форми.

У ст. 7 Директиви 2008/122/ЄС передбачено порядок здійснення права на відмову. Зокрема, таким правом споживач має скористатися до закінчення періоду відмови шляхом повідомлення продавця/установника таймшеру в письмовій формі про своє рішення відмовитися від договору. Кінцевий термін вважається дотриманим, якщо повідомлення надіслано до закінчення періоду вилучення. Відповідно до ст. 8 наслідками реалізації права на відмову від договору є припинення зобов'язань сторін щодо виконання договору. Споживач за відмову від договору не несе жодних витрат та відповідальності за будь-яку вартість послуг, які могли бути надані до відмови [9].

Аналіз українського цивільного законодавства дозволяє говорити, що в національному праві відомі також три конструкції – припинення договору, розірвання договору та відмова від договору (для випадків, визначених договором чи законом). Саме тому європейські стандарти щодо гарантування права відмови від таймшеру для споживача, а також щодо розірвання договору таймшеру можуть бути легко інтегровані у приватно-правове договірне регулювання відносин.

Невиконання договору таймшеру з боку однієї зі сторін є підставою для розірвання договору. Директива 2008/122/ЄС у ст. 11 передбачає порядок розірвання договорів таймшеру, зокрема й додаткових договорів. Так, держави – члени ЄС повинні гарантувати, що в разі, коли споживачі відмовляються від договору таймшеру /договору перепродажу /договору обміну, автоматично розриваються додаткові договори без жодних витрат для споживача. Розірвання договорів таймшеру можуть бути детально врегульовані нормами національного законодавства.

Отже, особливим видом відповідальності за порушення контрагентами договору таймшеру є його розірвання. Цивільним законодавством України врегульовано порядок «розірвання договору» (ст. ст. 651–654 ЦК України), передбачено таку можливість: у разі наявності домовленості сторін; за відповідним рішенням суду; у разі односторонньої відмови сторони від договору. Варто окремо зазначити односторонню відмову від договору,

що можлива тільки тоді, якщо це передбачено законом (наприклад, ст. ст. 665, 739, 766, 782 ЦК України), або таку відмову сторони передбачили договором. У будь-якому разі одностороння відмова є одностороннім правочином, зумовлює припинення правовідносин [10]. Тобто одностороння відмова від договору таймшеру можлива, якщо вона буде передбачена законом або договором.

Отже, цивільно-правову відповідальність за порушення договору таймшеру можна розглядати як спосіб впливу на учасників таймшерних відносин, який визначає межі дозволеної та необхідної поведінки, характеризується можливими методами захисту в рамках юрисдикційної та неюрисдикційної форм, передбачає покладення майнових санкцій на того контрагента, який порушив умови договору таймшеру.

Загальні ознаки відповідальності за порушення договору таймшеру такі: урегульованість цивільно-правовими нормами; майновий характер; відповідальність настає між контрагентами договору (правопорушником і потерпілим); компенсаційний характер; пропорційність компенсування завданій шкоди, за винятком окремих випадків; заснованість

на принципі рівності; прояв державного примусу, який передбачає застосування майнових санкцій; майнові санкції стягуються на користь потерпілої особи; підставою для застосування є порушення договірних зобов'язань/завдання майнової чи немайнової (моральної) шкоди. Особливості цивільно-правової відповідальності за договором таймшеру такі: високий ризик настання через довготривалість договірних зобов'язань, отже, потенційну мінливість різних об'єктивних і суб'єктивних чинників (економічну спроможність протягом довгих років до виконання зобов'язань обома контрагентами, економічну ситуацію на ринку, стан здоров'я споживача тощо); майнова відповідальність настає тільки за реальні збитки майну, що передається у проживання з метою відпочинку; протиправна поведінка, яка порушує договір таймшеру, можлива у формі як дій, так і бездіяльності; зважаючи на множинність суб'єктного складу (на стороні споживачів), переважно така відповідальність є частковою; характерна як переддоговірна (для установника таймшеру чи продавця), так і постдоговірна відповідальність (для обох сторін договору).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Мороз О.В. Цивільно-правова відповідальність за порушення сторонами умов договору. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2009. Вип. 45. С. 188–194.
2. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.) та ін. 3-є вид., перероб. і доп. Київ : Юрінком-Інтер, 2008. Т. II. 1088 с.
3. Мороз О.В. Правові наслідки порушення сторонами умов цивільно-правового договору. *Право і суспільство*. 2023. № 2. Т. 1. С. 98–103.
4. Приленський І.Г. Поняття цивільно-правової відповідальності сторін за договором. *Юридичний вісник*. 2021. № 2. С. 159–165.
5. Бригінець О.О. Цивільно-правова відповідальність за порушення умов договору. *Економіка. Фінанси. Право*. 2022. № 3. С. 19–21.
6. Боднар Т.В. Цивільно-правова відповідальність за порушення договірних зобов'язань: види та форми. *Альманах цивілістики*. Київ : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність». 2008. Вип. 1. С. 73–91.
7. Габріадзе М.Р. Система цивільно-правової відповідальності за порушення зобов'язання. *Юридичний вісник*. 2020. № 1. С. 85–92.
8. What is a timeshare agreement. URL: <https://www.epgdllaw.com/what-is-a-timeshare-agreement/#:~:text=Some%20common%20terms%20that%20may,annual%20maintenance%20fee%20to%20cover> (дата звернення: 05.08.2024).
9. Directive 2008/122/EC of the European Parliament and of the Council of 14 January 2009 on the protection of consumers in respect of certain aspects of timeshare, long-term holiday product, resale and exchange contracts (Text with EEA relevance). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32008L0122> (дата звернення: 05.08.2024).
10. Постанова КЦС ВС від 8 вересня 2021 р. у справі № 727/898/19. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/99522004> (дата звернення: 05.08.2024).

НОТАТКИ

НОВЕ УКРАЇНСЬКЕ ПРАВО

Випуск 4

Коректура • Ірина Миколаївна Чудеснова

Комп'ютерна верстка • Світлана Юріївна Калабухова

Підписано до друку: 25.10.2024.

Формат 60×84/8. Гарнітура Times New Roman.

Папір офсет. Цифровий друк. Ум. друк. арк. 24,18. Замов. № 1124/746. Наклад 300 прим.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»

вул. Інглєзі, 6/1, м. Одеса, 65101

Тел. +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08

E-mail: mailbox@helvetica.ua

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи

ДК № 7623 від 22.06.2022 р.