

# DICTUM FACTUM

Державний університет інфраструктури та технологій

№ 1(13), 2023

## ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

*Бурдоносова М. А.* Правова інформація як елемент системи правового впливу 5

## КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

*Озель В. І.* Організаційно-конституційні засади правового статусу керівника державного підприємства 12

## ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

*Веденяпіна М. М.* Індустріальні парки Норвегії як приклад сучасних еко-індустріальних парків 19

*Мусієнко В. В.* Епохальні виклики у часи становлення та розвитку цивільного законодавства України (історико-правовий нарис) 26

## ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

*Білецька Л. М.* Господарсько-правове урегулювання страхової діяльності в умовах її діджитал-трансформації 39

*Коваль І. Ф.*  
*Ткачук С. Г.* Окремі аспекти реалізації захисту від недобросовісної конкуренції у сфері промислової власності 46

*V. Larin* Regarding the improvement of economic and legal regulation of the economy in the period of post-war reconstruction 54

*Мудрий С. М.* Конфлікт інтересів в корпоративних юридичних особах 61

*Юлдашев О. О.* Запровадження європейських принципів судового розгляду спорів як важливий напрямок вдосконалення господарського процесу 77

## **АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО. ФІНАНСОВЕ ПРАВО**

<i>Безубов Д. О. Камалов Є. В.</i>	Управлінська та поліцейська діяльність органів виконавчої влади в сфері забезпечення суспільної безпеки	<b>86</b>
<i>Матвійчук А. В.</i>	Особливості застосування інформаційних технологій для протидії корупційним правопорушенням в умовах сучасності: організаційно-правовий аспект	<b>98</b>
<i>Подолян Ю. О.</i>	Адміністративна відповідальність керівника підприємства	<b>107</b>

## **ТРУДОВЕ ПРАВО. ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

<i>Новосельська І. В. Савицька С. Л.</i>	Проблема застосування спрощеного режиму регулювання трудових відносин	<b>114</b>
--	---	------------

## **КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС. КРИМІНОЛОГІЯ. КРИМІНАЛІСТИКА**

<i>Будяченко О. М.</i>	Господарсько-правове урегулювання страхової діяльності в умовах її діджитал-трансформації	<b>122</b>
<i>Вітко О. Ю.</i>	Кримінально-правова відповідальність за кримінальне митне правопорушення, визначене статтею 201-1 кримінального кодексу України	<b>131</b>
<i>Киренко С. Г.</i>	Шляхи вдосконалення кримінально-правової охорони життя особи	<b>140</b>
<i>Кобилянський О. Л. Ергард Н. М.</i>	Окремі проблемні питання методики дослідження холодної зброї	<b>148</b>
<i>Михайлов В. О.</i>	Принципи судово-експертної діяльності в Україні	<b>153</b>
<i>Мусієнко А. В. Жук А. М.</i>	Стан та тенденції реформування правового регулювання трансплантації органів та тканин людині в Україні	<b>159</b>
<i>Сергєєва Д. Б. Кучинська О. П. Мірошников І. Ю.</i>	Процесуальні та тактичні особливості проведення допиту підозрюваного під час розслідування кримінальних правопорушень, що вчиняються з використанням інформаційних комп'ютерних технологій	<b>168</b>
<i>Теміров Ч. М.</i>	Змагальність сторін як системоутворюючий елемент балансу процесуальних прав сторін у кримінальному провадженні	<b>176</b>

## МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

<i>Bulgakova D.</i> <i>Bulgakova V.</i>	Biometric data processing of employees Under french law	184
<i>Клюєва Є. М.</i> <i>Соловійова Ю. О.</i> <i>Філіппов А. В.</i>	Мир як право: особливості визначення та забезпечення Війна РФ проти України та системна криза міжнародного правопорядку: причина чи наслідки?	204 211

## СЛОВО ПРОВІДНИМ НАУКОВЦЯМ

<i>Іванов В. М.</i>	Дидактичний зміст конфліктологічної складової вищої юридичної освіти	218
---------------------	---	-----

### Редакційна колегія:

**Головний редактор:** Безубов Д.О. д.юрид.наук, проф. (ДУІТ).

**Заступник головного редактора:** Добкіна К.Р. д.юрид.наук, доцент (ДУІТ).

**Відповідальний секретар:** Новосельська І.В. к.юрид.наук, доцент (ДУІТ).

**Члени редакційної колегії:** Армаш Н.О. д.юрид.наук, доцент, заступник директора ЦСЕ ГО; Апаров А.М. д.юрид.наук, проф. (СДПУ ім. А.С. Макаренка); Барабаш О.О. д.юрид.наук, доцент (ЛНУВС); Дурнов Є.С. д.юрид.наук, проф. (МВС); Ильясова Г.А. к.юрид.наук, професор (Карагандинский государственный университет им. академика Е.А.Букетова); Клюєва Є. М. д.юрид.наук, доцент (ДУІТ); Ковальчук А.Т. д.юрид.наук, проф. (ДУІТ); Litvin István PhD, associate professor (Інститут освітнього і професійного розвитку, м.Будапешт); Матвійчук А.В. к.юрид.наук (ДУІТ); Романова А.С. д.юрид.наук, доцент (НУ ЛП); Россіхін В.В. д.юрид.наук, проф. (ХНУР); Россіхіна Г.В. д.юрид.наук, проф. (ХНУ імені В.Н. Каразіна); Сидоров Я.О. к.юрид.наук, доцент (ЗНУ); Скок П.О. к.наук з держ.упр. (ДУІТ); Соболий О.М. к.юрид.наук, доцент (ДУІТ); Цукан О.М. к.юрид.наук, доцент (ХНУВС); Явор А.О. д.юрид.наук, доцент (НЮУ ім. Ярослава Мудрого). Мірошников І.Ю. – кандидат юридичних наук, доцент, доцента кафедри кримінального процесу та криміналістики Науково-дослідного інституту права Київського Національного університету Імені Тараса Шевченка; Карпенко М.О. – к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального процесу Національного юридичного університету ім. Я. Мудрого; Коваль І. Ф., доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету Донецького національного університету імені Василя Стуса; Легеза Ю.О., доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного, господарського та екологічного права Інститут гуманітарних та соціальних наук Національного технічного університету «Дніпровська політехніка».

## СЛОВО ГОЛОВНОГО РЕДАКТОРА



*Шановні друзі, колеги та однодумці!*

*Вітаємо Вас на сторінках нашого юридичного збірника **DICTUM FUCTUM**. Сподіваємося на продуктивну та довготривалу співпрацю у царині юридичної науки!*

*На сьогоднішній день, можемо сказати, що наш збірник, видання якого було започатковано у 2018 року з метою поширення правових знань, створення платформи для обміну думками, ідеями та результатами дослідження серед українських науковців, який пройшов цікавий шлях від невеликого видання до журналу внесеного до переліку фахових видань категорії "Б" у галузі юридичних наук. І це завдяки ґрунтовним, цікавим та професійним дописам авторів нашого юридичного збірника. За що ми вдячні кожному з них.*

*Звичайно основними прагненням нашого редакційного колективу завжди залишається популяризація правової науки, спонукання науковців та практиків до діалогу через читача, який у свою чергу стає основним ланцюжком між суспільством та наукою права.*

*Завдяки цьому, наш юридичний збірник нещодавно отримав вагому відзнаку від асоціації Юридика у вигляді Диплома переможця Всеукраїнського (національного) конкурсу наукових і навчальних видань із права, безпеки та євроінтеграції «Юридика» за III місце у номінації «Науковий журнал із права», який був проведений 20 травня 2023 року у місті Одеса.*

*Будемо і в подальшому прагнути до нових професійних звершень з метою посилення національних ідей та прагнень нашої потужної держави!*

*З повагою та сподіванням про наступні зустрічі у співпраці – головний редактор юридичного збірника **DICTUM FACTUM**!*



УДК 340.1

ORCID id 0000-0003-1050-6892

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2023-1-13-5-11>

*Бурдоносова Марина Анатоліївна,*  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри конституційного та  
адміністративного  
права, Юридичного факультету  
Інституту управління, технологій та права,  
Державного університету інфраструктури та технологій,  
Київ, Україна

## ПРАВОВА ІНФОРМАЦІЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ СИСТЕМИ ПРАВОВОГО ВПЛИВУ

***Анотація.** В статті аналізується правова інформація в якості важливого елементу системи правового впливу. Приділяється увага аналізу поняття та різновидів правової інформації.*

*Сучасна правова система функціонує шляхом створення, обміну та використання правової інформації. Повний цикл юридичного розвитку - від правосвідомості до правореалізації - включає в себе сприйняття, створення, зміну та передавання правової інформації. Зазначені процеси відображаються у свідомості індивіда та втілюються у його конкретних вчинках (правових чи неправових діях чи бездіяльності). А правова інформація, що міститься в тексті юридичної норми, після усвідомлення її особою, стає ефективною силою, яка керує та спрямовує поведінку суб'єкта.*

*Правова інформація міститься у структурі кожного елементу правового впливу та фундамент на якому базується правовий вплив. Це дозволяє стверджувати про внутрішню єдність елементів, що беруть участь в процесі правового впливу на суспільні відносини.*

*Середовище правової інформації розглядається в статті не тільки як офіційні тексти правових актів, але й як акти реалізації закону, акти тлумачення, наукові матеріали, а також дані правового характеру, якими обмінюються суб'єкти правових відносин під час їх взаємодії і які упорядковують їх діяльність.*

***Ключові слова:** інформація, правова інформація, правовий вплив, правовий аналіз, інформаційне суспільство, види інформації за змістом, взаємодія елементів правового впливу, середовище правової інформації, різновиди правової інформації, офіційна та неофіційна правова інформація.*

***Annotation.** The article analyzes legal information as an element of the system of legal influence. Attention is paid to the analysis of the concept and types of legal information.*

*The modern legal system cannot be imagined without the creation, exchange and use of legal information. The full cycle of legal development - from legal consciousness to legal implementation - includes the perception, creation, change and exchange of legal information. The specified processes are reflected in the consciousness of the individual and, as a result, are embodied in his specific legal acts. And the legal information contained in the text of the legal norm, after being realized by the person, becomes an effective force that manages and directs the subject's behavior. If an individual decides to follow the rule laid down in*

*the legal norm, his behavior becomes socially correct, i.e. lawful, if he violates the norm, then the behavior becomes illegal. This happens as a result of exposure to legal information.*

*A new feature of legal information appears in the process of legal influence on society. It consists in the fact that legal information is contained in the structure of each element of legal influence. Thus, it can be argued that legal information constitutes a general framework, foundation on which legal influence based. This allows us to assert the internal unity of the elements involved in the process of legal influence on social relations.*

*The legal information environment is considered in the article not only as official texts of legal acts, but also as acts of implementation of the law, acts of interpretation, scientific materials, as well as data of a legal nature, which are exchanged by the subjects of legal relations during their interaction, as a result of which their behaviour is regulated.*

**Keywords:** *information, legal information, legal influence, legal analysis, information society, types of information by content, interaction of elements of legal influence, environment of legal information, types of legal information, official and unofficial legal information.*

**Постановка проблеми.** Щосекунди у світі відбувається обмін інформацією у всьому різноманітті її форм прояву та способів поширення, це ж стосується і сфери правової дійсності. Сучасну правову систему неможливо уявити без створення, обміну та використання правової інформації. Повний цикл юридичного розвитку - від правосвідомості до правореалізації - включає в себе сприйняття, створення, зміну та передавання правової інформації. Зазначені процеси відображаються у свідомості індивіда і, як наслідок, втілюються у його конкретних правових вчинках. А правова інформація, що міститься в тексті юридичної норми, після усвідомлення її особою, стає ефективною силою, яка керує та спрямовує поведінку суб'єкта. Якщо індивід вирішує дотриматися правила, закладеного в нормі права, його поведінка стає суспільно правильною, тобто правомірною (співмірною праву), якщо ж порушує норму, то поведінка стає протиправною. Це відбувається в результаті впливу правової інформації.

**Аналіз досліджень і публікацій.** Дослідженню проблем інформаційних правовідносин, зокрема змісту та ознак поняття "правова інформація", правовий вплив і суміжних питань, присвячували свої роботи такі вітчизняні та зарубіжні науковці: І.В. Арістова, О.А. Баранов, І.Л. Бачило, Л.М. Берг, В.М. Брижко, В.М. Бутузов, Герберт Террі, О.А.Зверева, Р.А. Калюжний, Д.В. Колобанов, Б.А. Кормич, Т.А. Костецька, О.В. Кохановська, Л.В. Кузенко, А.І. Марущак, О.В. Олійник, Є.В. Петров, А.А. Тадеєв, Т. Мендел, В.С. Цимбалюк, М.Я. Швець, Ю.С. Шемшученко, та інші.

**Метою статті** є розкриття сутності явища правової інформації та його важливої ролі в якості елемента правового впливу на суспільні відносини.

**Виклад основного матеріалу.** В загальному розумінні, **інформація** - це відомості про які-небудь події, чийось діяльність; повідомлення про щось; стаття, допис, що містить фактичні дані; відомості в будь-якій формі та вигляді, на будь-яких носіях; пояснення осіб та будь-які інші публічно оголошені чи документовані відомості [1, с. 132

Поняття “інформація” можна розглядати у декількох змістах: у широкому, який відображає використання даного поняття у загальній системі суспільних відносин, та у вузькому змісті, правовому, який відображає особливості інформації як елементу лише правовідносин.

Як зазначає А.І. Марущак, у повсякденному житті (у “широкому” змісті) під інформацією розуміють різні повідомлення, відомості про навколишній світ, процеси, що в ньому відбуваються, про події, ситуації. Інформація багатоаспектна: існує у неживій природі, кібернетичних системах (алгоритми програмування обчислювальної техніки), у живих організмах (генетична інформація), циркулює у суспільстві (соціальна інформація). Саме багатоаспектність інформації спричинила різноманітні тлумачення її сутності у науковій літературі, оскільки термін широко розповсюджений у різних галузях знань, однак не існує єдиного загальнонаукового поняття. У теорії інформації вона визначається через знання про навколишній світ, усунення невизначеності, у філософії - як відображення багатоманітності [2, с. 12].

А.Д. Урсул, досліджуючи філософський аспект феномену інформації, визначає її як "різноманітність, яку один суб'єкт містить стосовно іншого суб'єкта в процесі їх взаємодії" [3]. У цьому визначенні слід звернути увагу на те, що інформація має на меті взаємодію суб'єктів. З точки зору юридичного впливу, деякі взаємодії супроводжуються передачею юридичної інформації, і врешті-решт мають своїм результатом правомірну, соціально корисну поведінку суб'єктів або, у випадку порушення встановлених норм та обмежень, протиправну, яка тягне за собою юридичні наслідки (які в свою чергу також містять правову інформацію). Другим аспектом важливості “взаємодії” для інформації є те, що вона не є чимось самостійним, а має значення лише для системи, яка може її “зчитати”, сприйняти, використати; це стосується як кібернетичних, так і соціальних систем.

Ст. 1 Закону України “Про інформацію” дає наступне її визначення - це будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді; основними функціями матеріального носія є збереження інформації та передавання її у часі та просторі. А в ст.10 наведено невичерпний перелік видів інформації за змістом: про фізичну особу; довідково-енциклопедичного характеру; про стан довкілля (екологічна інформація); про товар (роботу, послугу); науково-технічна інформація; податкова; правова; статистична; соціологічна; критична технологічна інформація та інші види [4].

Слід зауважити, що визначення видів інформації та права на неї у відповідному законі України змінювався декілька разів за останні 20 років, це відповідає тим процесам, які відбуваються в соціально-інформаційній сфері з урахуванням науково-технічного розвитку: поява нових видів інформації, способів отримання, поширення та обміну нею, технічних приладів та носіїв інформації і т.д. І є важливим показником відповідності українського законодавства сучасним реаліям, хоча зрозуміло, що встигнути за поточними темпами розвитку соціуму в інформаційній сфері є складним завданням.

Перейдемо до розгляду **“вузького” (правового) змісту** поняття інформація. На науковому рівні термін "правова інформація" почав активно використовуватися в юридичній науці з 1970-х років. Ним охоплюються відомості, що містяться в нормативних актах, а також різноманітні соціально-політичні дані про закони, тексти законопроектів та інших нормативних актів, процедури їх обговорення, НПА, які набули чинності, акти офіційного тлумачення, матеріали систематизації, кодифікації і т.д.

Ст. 17 Закону України “Про інформацію” визначає, що **правова інформація** - це будь-які відомості про право, його систему, джерела, реалізацію, юридичні факти, правовідносини, правопорядок, правопорушення і боротьбу з ними та їх профілактику тощо.

Джерелами правової інформації є Конституція України, інші законодавчі і підзаконні НПА, міжнародні договори та угоди, норми і принципи міжнародного права, а також ненормативні правові акти, повідомлення засобів масової інформації, публічні виступи, інші джерела інформації з правових питань. З метою забезпечення доступу до законодавчих та інших нормативних актів фізичним та юридичним особам держава забезпечує офіційне видання цих актів масовими тиражами у найкоротші строки після їх прийняття [4].

На основі вищевикладеного, правова інформація може бути класифікована як інформація та інші дані, що містяться в юридичних актах, нормативних, технічних, референтних та наукових матеріалах, а також дані правового характеру, якими обмінюються суб'єкти правових відносин під час їх взаємодії, в результаті чого упорядковується їх діяльність.

Правова інформація може бути офіційною або неформальною за своєю природою, але її основною метою є ефективна можливість керувати поведінкою суб'єктів у визначених межах. Таким чином, правову інформацію, в залежності від того, хто є її джерелом і на кого вона направлена, можна розділити на три групи: офіційна правова інформація; інформація індивідуально-правового характеру, що має юридичну силу; неофіційна правова інформація. Відмінність цих видів інформації, має значення для дослідження, оскільки кожний вид правової інформації використовує відмінний від інших механізм правового впливу [5, с. 214-215].

**1. Офіційна правова інформація** - це інформація, що передається через офіційно дозволені інформаційні канали. Походить від компетентних державних органів, має юридичне значення і може безпосередньо упорядковувати суспільні відносини у визначений спосіб. Наприклад, офіційні сторінки Президента України, Кабінету Міністрів України та інших органів, що розміщені на домені *gov.ua*; офіційні друковані видання, в яких здійснюється офіційне оприлюднення законів та інших актів Верховної Ради України, такі як: газета "Голос України", "Урядовий кур'єр", "Відомості Верховної Ради України", "Офіційний вісник України". Громадяни, отримавши інформацію з офіційних джерел, можуть швидко реагувати та взаємодіяти з органами державної влади, подаючи електронні петиції на сайті Президента України, КМДА, або оновлювати необхідні документи в застосунку “Дія” і т.д.

**2. Інформація індивідуально-правового характеру, що має юридичну силу** є інформацією, яка походить від суб'єктів правовідносин, які не мають державно-владних повноважень, але самі

3. суб'єкти, під впливом юридичної інформації створюють, змінюють або припиняють конкретні юридичні відносини і змінюють свою юридично значущу поведінку. Наприклад, професійні відносини керівників і підлеглих в недержавних органах влади, корпоративні норми, рішення громадян укласти чи розірвати цивільно-правові договори.

4. **Неофіційна правова інформація** - це інформація та дані про зміст, основні принципи та норми чинного законодавства, практичні аспекти його реалізації (застосування), у вигляді науково-практичних коментарів вчених, практиків, статей та оглядів юридичної інформації, які можуть бути опубліковані в пресі чи в мережі Інтернет. Така інформація може бути корисною, в якості аналізу колізій та прогалин чинного законодавства. Або, навпаки, містити помилки та хибні судження автора. Неофіційна правова інформація не має юридично обов'язкового характеру, однак може ввести в оману або допомогти, в залежності від її якості, оскільки має регуляторний потенціал і може впливати на поведінку суб'єктів. Наприклад, неофіційна інформація про банкрутство туристичного оператора, може впливати на поведінку тих, хто купив подорож від цього туристичного оператора (розірвати договір надання туристичних послуг, вимагати компенсації).

Проаналізуємо природу основних елементів системи правового впливу на предмет наявності в них правової інформації:

1. Суспільні відносини - взаємодія між людьми, різноманітна суспільна практика, соціально значущі дії та вчинки людей з приводу досягнення певного соціального блага. Звісно, не всі дії людини мають інформаційно-правову природу, однак значна частина з них залишає "інформаційний слід". І за останні десятиріччя ця частка суттєво збільшилась, оскільки відбувається розвиток інформаційного суспільства. Наприклад, укладання трудового договору, винесення вироку суду, укладання шлюбу - беручи участь в цих відносинах суб'єкти створюють правову інформацію про них. Або автоматична фіксація камерою дорожнього руху моменту перевищення швидкості транспортним засобом, що тягне за собою офіційну вимогу про оплату штрафу. В усіх цих суспільних відносинах наявний "інформаційний слід", який впливає на суспільні відносини індивідуальних суб'єктів права між собою, або між громадянином та державою і т.д.

2. Людина (особа, індивід) - основний суб'єкт правового впливу. Через власну діяльність в різних сферах суспільного життя індивід здатен створювати правову інформацію. Суб'єкт, керований власними мотивами, прагненнями і потребами, здатний займатися правомірною чи протиправною діяльністю. Результати цієї діяльності мають інформаційний характер і, відповідно, людина є невичерпним джерелом, носієм і передавачем інформації, яка має значний нормативний вплив на інших.

3. Глобальна мережа Інтернет - всесвітня система сполучених комп'ютерних мереж обміну інформацією, що містить більше 1,9 млрд сайтів (станом на кінець 2021 року) з різноманітною інформацією на будь-які теми. Інтернет в сучасному світі відіграє одну з визначальних ролей впливу на поведінку осіб. Причинами популярності є надзвичайний обсяг інформації, яку можна знайти з будь-якого питання, швидкість та простота доступу, затребуваність не лише довідкової інформації, а й

4. реальних відгуків про товари, послуги, інформації від очевидців соціально важливих подій і т.д. На сьогодні, під час використання мережі Інтернет набуває актуальності питання безпеки та приватності даних користувачів, а також вміння аналізувати інформацію про події та відрізнити достовірні відомості від фейків та маніпуляцій.

5. Держава, зокрема її правотворчі та правозастосовні органи, є основним автором правової інформації, що визначає її зміст, характер, межі, відкритість і т.п. Ст. 3 Закону України “Про інформацію” основними напрямками державної інформаційної політики визначає наступні: - забезпечення доступу кожного до інформації; - забезпечення рівних можливостей щодо створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони, захисту інформації; - створення умов для формування в Україні інформаційного суспільства; - забезпечення відкритості та прозорості діяльності суб'єктів владних повноважень; - створення інформаційних систем і мереж інформації, розвиток електронного урядування; - постійне оновлення, збагачення та зберігання національних інформаційних ресурсів; - забезпечення інформаційної безпеки України; - сприяння міжнародній співпраці в інформаційній сфері та входженню України до світового інформаційного простору.

6. Правосвідомість, правові цінності, правові принципи та настанови, правова культура - це психологічні феномени в системі правового впливу. Вони “не даються” людині від народження, а формуються в процесі навчання, виховання, самовиховання, залежать від оточення, освіти і т.д. Тому зазначені елементи можуть повноцінно сформуватися під впливом якісної інформації про цінність права, соціальної гармонії, важливості дотримання прав людини та демократичних цінностей, а також враховуючи власний життєвий досвід особи. І тут безумовно, головним джерелом знань буде правова інформація та проаналізовані вище інші елементи правового впливу.

Таким чином, як було показано вище, кожен з елементів правового впливу містить в собі правову інформацію та наділений інформаційно-правовим характером. Однак, для того, щоб досягнути найбільшого ефекту впливу, ці елементи повинні бути раціонально організовані і взаємопов'язані. Елементи правового впливу, які в основному визначаються юридичною політикою держави, взаємодіють один з одним і утворюють нову систему відносин вже безпосередньо між людьми, визначаючи міру свободи і межі поведінки кожної людини. Саме на основі цього розвиваються соціальні зв'язки між людьми. Однак, кожен з елементів правового впливу, сам по собі, “відокремлений” від загальної системи інших елементів, не може адекватно забезпечити належний вплив на поведінку суб'єкта, не може гарантувати соціально корисних, правомірних дій. Таким чином, вирішення цієї проблеми, полягає в забезпеченні ефективної, взаємопосилючої єдності елементів. Оскільки кожному з елементів правового впливу притаманна інформаційно-правова природа.

#### Література:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови : 250000 / уклад. та голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2005. VIII, 1728 с.
2. Марущак А.І. Інформаційне право України : Підручник. Київ: Дакор, 2011. 456 с

3. Урсул А.Д. Природа информации: философский очерк. Чел. гос. акад. культуры и искусств; Науч.-образоват. центр «Информационное общество». 2-е изд. Чел., 2010. 231 с.
4. Про інформацію : Закон України від 02.10.92 р. // Відомості Верховної Ради України. 992. № 48. Ст. 650. Редакція від 15.06.2022, підстава - 1882-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text> (дата звернення 07.03.2023).
5. Берг Л.Н. Теория правового воздействия : [монография]. УРГЮУ. М.: Статут, 2021. 309 с.
6. Марущак А.І. Визначення поняття «Інформаційні права людини» // Інформація і право, № 2(2) / 2011, с. 21-26.
7. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
8. Правове забезпечення інформаційної діяльності в Україні ; за заг. ред. Ю.С. Шемшученка, І.С. Чижа. Київ: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2006. 184 с



УДК 342.042;346.5

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2023-1-13-12-18>

ORCID id 0000-0002-4655-2869

**Озель Віталіна Іванівна,**

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри конституційного і адміністративного права,

юридичного факультету Інституту управління, технологій та права

Державного університету інфраструктури та технологій

## ОРГАНІЗАЦІЙНО-КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ КЕРІВНИКА ДЕРЖАВНОГО ПІДПРИЄМСТВА

**Анотація.** *Стаття присвячена дослідженню особливостей організаційно-правових засад і важелів правового регулювання у сфері визначення статусу керівника державного підприємства через призму правових конструкцій, принципів і норм конституційного права.*

*Державні підприємства є основною ланкою, яка реалізує конкретні механізми використання об'єктів державної власності, виробництва на їх основі нових ресурсів та матеріальних благ. Конституція України у ч. 4 ст. 13 закріплює, що держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, встановлює, що всі суб'єкти права власності є рівними перед законом та гарантує права усіх суб'єктів власності та господарювання.*

*Законодавство України містить особливості правового регулювання державних підприємств та визначає особливий порядок призначення керівників таких підприємств. Окремий акцент законодавець робить на управлінні майном стратегічних галузей економіки, закріплюючи особливі норми щодо правового статусу керівників цих підприємств.*

*Державні підприємства, як і інші юридичні особи, можуть здійснювати свої повноваження лише через відповідних представників – керівні органи, або безпосередньо уповноважену особу – керівника підприємства. У даному випадку законом передбачені особливості правового статусу керівника державного підприємства. Особливо слід відзначити, позитивні аспекти у визначеному Законом України «Про управління об'єктами державної власності» та Постановою Кабінету Міністрів України «Про проведення конкурсного відбору керівників суб'єктів господарювання державного сектору економіки» механізмі призначення керівників підприємств державного сектору. Саме конкурсний порядок призначення керівників державних підприємств є важелем, що забезпечує дотримання загальних конституційних принципів законності, верховенства права, об'єктивності, неупередженості, рівності (а саме прав людини – претендентів на посаду керівника державного підприємства, та рівного доступу до реалізації цих прав), гласності, демократизму.*

**Ключові слова:** *конституційне регулювання, економічні відносини, державна власність, державне підприємство, керівник підприємства, локальна нормотворчість.*

***Annotation.** The article is devoted to the study of the peculiarities of organizational and legal foundations and levers of legal regulation in the sphere of determining the status of the head of a state enterprise through the prism of legal constructions, principles and norms of constitutional law.*

*State enterprises are the main link that implements specific mechanisms for the use of state-owned objects, the production of new resources and material goods based on them. The Constitution of Ukraine in Part 4 of Art. 13 stipulates that the state ensures the protection of the rights of all subjects of ownership and management, establishes that all subjects of ownership are equal before the law and guarantees the rights of all subjects of ownership and management.*

*The law of Ukraine contains specifics of the legal regulation of state-owned enterprises and defines a special procedure for appointing managers of such enterprises. The legislator places special emphasis on property management of strategic sectors of the economy, enshrining special norms regarding the legal status of managers of these enterprises.*

*State enterprises, like other legal entities, can exercise their powers only through the relevant representatives - management bodies, or a directly authorized person - the head of the enterprise. In this case, the law provides for the peculiarities of the legal status of the head of a state enterprise. In particular, positive aspects should be noted in the mechanism for appointing managers of state-owned enterprises defined by the Law of Ukraine "On Management of State-Owned Objects" and the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine "On Competitive Selection of Managers of Public Sector Enterprises". It is the competitive procedure for the appointment of heads of state-owned enterprises that is a lever that ensures compliance with the general constitutional principles of legality, the rule of law, objectivity, impartiality, equality (namely, the human rights of candidates for the position of head of a state-owned enterprise, and equal access to the exercise of these rights). openness, democracy.*

***Keywords:** constitutional regulation, economic relations, state property, state enterprise, head of the enterprise, local rule-making.*

**Постановка проблеми.** Конституційне регулювання економічних відносин, відносин власності, регулювання підприємницької діяльності та господарювання, на перший погляд, зводиться до встановлення загальних засад рівності всіх перед законом, рівності всіх форм власності та гарантій свободи підприємництва. Окрему важливу частину суспільних відносин у сфері економіки складає державний сектор господарювання.

Ефективне управління державними підприємствами – запорука сталого розвитку найважливіших галузей економіки, необхідних для успішного функціонування держави. Тим більшої актуальності управління державним сектором власності та господарювання набуло останнім часом, що пов'язане з воєнними діями на території України. Такі обставини зумовлюють необхідність посилення сектору безпеки і оборони, необхідність розвитку українського військово-промислового комплексу, енергетичної сфери тощо. Державні підприємства відіграють важливу роль у відбудові та відновленні України. Організаційно-конституційні засади управління майном, що належить до державної

власності, більшою мірою втілені через встановлення правового статусу як самого державного підприємства, його керівника та правових механізмів, спрямованих на забезпечення ефективного управління.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Управління державними підприємствами реалізується через уповноважену особу – керівника цього підприємства. Проблемні питання конституційного регулювання економічних відносин, правового статусу керівників державних підприємств знайшли своє відображення у наукових розробках В. Авер'янова, О. Андрійко, Д. Белова, Ю. Битяка, І. Голосніченка, М. Громовчук, А. Денисенка, Р. Калюжного, Л. Кисіль, О. Костюкова, О. Кравчука, Є. Кубка, Т. Мартинової, М. Мельничука, О. Охотнікової, В. Селіванова та інших вчених. Однак питання особливостей організаційно-правового регулювання статусу керівника державного підприємства через призму комплексного аналізу норм конституційного, адміністративного, господарського права залишається досі мало дослідженим.

**Мета дослідження.** У нашій роботі пропонуємо проаналізувати особливості організаційно-правових засад і важелів правового регулювання та визначення статусу керівника державного підприємства через призму правових конструкцій, принципів і норм конституційного права.

**Виклад основного матеріалу.** Розглядаючи державний сектор економіки у розрізі управління державною власністю, можемо відзначити, що державні підприємства є основною ланкою, яка реалізує конкретні механізми використання об'єктів державної власності, виробництва на їх основі нових ресурсів та матеріальних благ. Конституція України у ч. 4 ст. 13 закріплює, що держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, встановлює, що всі суб'єкти права власності є рівними перед законом та гарантує права усіх суб'єктів власності та господарювання. Водночас Конституція України містить приписи, щодо обмеження використання власності: власність не можна використовувати па шкоду людині та суспільству (ч. 3 ст. 13), використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі (ч. 7 ст. 41) [1]. Саме це є основою добросовісної конкуренції суб'єктів господарювання, прийняття керівниками підприємств соціально відповідальних рішень.

Крім того Конституція України містить наступні норми, що стосуються власності, управління власністю, та встановлює наступне:

- перелік природних об'єктів власності українського народу - земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, що знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони (ч. 1 ст. 13);
- коло суб'єктів права розпоряджатися власністю українського народу. До них відносяться органи державної влади та органи місцевого самоврядування (ч. 1 ст. 13);
- громадяни України є суб'єктом права користування природними об'єктами права власності народу (ч. 2 ст. 13);
- можливість набуття і реалізації права власності на землю громадянами, юридичними особами і державою (ч. 2 ст. 14) [1].

Конституційний Суд України у своїй правовій позиції зазначив, що правова сутність статей 13 і 41 Конституції України полягає у проголошенні рівних можливостей володіння, користування і розпорядження власністю та гарантіях держави щодо забезпечення захисту цих прав (абзац тринадцятий підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 12 лютого 2002 року № 3-рп/2002) [2]. правовий статус суб'єктів права різних форм власності ґрунтується на єдиних конституційних принципах; разом з тим правовий статус кожного з них має особливості, що і характеризують того чи іншого суб'єкта права власності як такого; держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності як у тому, що є загальним для них, так і в його особливостях відповідно до законів, дія яких на них поширюється (абзац третій підпункту 3.3 пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 10 червня 2003 року № 11-рп/2003) [3].

Одним із видів юридичних осіб державної власності є державні підприємства. Відповідно до ч. 5 ст. 22 Господарського кодексу України від 16.01.2003 № 436-IV (далі ГК), держава реалізує право державної власності у державному секторі економіки через систему організаційно-господарських повноважень відповідних органів управління щодо суб'єктів господарювання, що належать до цього сектора і здійснюють свою діяльність на основі права господарського відання або права оперативного управління [4].

У процесі здійснення діяльності названі суб'єкти володіють, користуються, а в передбачених законом випадках – розпоряджаються відповідним державним майном у встановленому порядку. Управління об'єктами державної власності реалізується державою, в тому числі, через утворення державних унітарних підприємств, державних комерційних підприємств, казенних підприємств, акціонерних товариств.

Конституційний Суд України вважає, що передбачені частиною четвертою статті 13, статтею 41 Основного Закону України гарантії захисту права власності поширюються на корпоративні права учасника господарської організації. Тому втручання в корпоративні права учасника господарської організації має бути обумовлене суспільною необхідністю, здійснюватися відповідно до закону з дотриманням принципу верховенства права та застосуванням заходів, які не є надто обтяжливими для його прав і свобод. Запроваджуючи нормативне регулювання суспільних відносин щодо реалізації учасником господарської організації корпоративних прав, законодавець має ухвалювати відповідні галузеві закони, дотримуючись єдиних конституційних принципів та забезпечуючи розумне співвідношення інтересів кожного з учасників правовідносин (абзац четвертий п.п. 3.3 п. 3 мотивувальної частини Рішення від 22 липня 2020 року № 8-р(І)/2020) [5].

Законодавство України містить особливості правового регулювання державних підприємств та визначає особливий порядок призначення керівників таких підприємств. Окремий акцент законодавець робить на управлінні майном стратегічних галузей економіки, закріплюючи особливі норми щодо правового статусу керівників цих підприємств.

Державні підприємства, як і інші юридичні особи, можуть здійснювати свої повноваження лише через відповідних представників – керівні органи, або безпосередньо уповноважену особу –

керівника підприємства. У даному випадку законом передбачені особливості правового статусу керівника державного підприємства. Згідно з ч. 6, 7 ст. 73 ГК, органом управління державного унітарного підприємства є керівник підприємства, який призначається органом, до сфери управління якого входить підприємство, і є підзвітним цьому органу; законом можуть бути визначені особливості статусу керівника державного унітарного підприємства, в тому числі встановлено підвищену відповідальність керівника за результати роботи підприємства. В свою чергу, наглядова рада підприємства (у разі її утворення), в межах компетенції, визначеної статутом підприємства та законом, контролює і регулює діяльність керівника підприємства[4].

Більш конкретизоване питання правового статусу та відносин органу управління державною власністю – Кабінету Міністрів України (або уповноваженим ним центральним органом виконавчої влади), та безпосередньо керівником державного підприємства встановлені Законом України від 21.09.2006 № 185-V «Про управління об'єктами державної власності» [6]. Проте, фактично цей закон не містить чітких умов щодо організаційно-правової моделі відносин органу управління та керівника підприємства. Зі змісту ст. 11-2, 13 Закону можемо зробити висновок, що трудові відносини з керівником оформлюються у формі контракту.

Можемо виокремити ряд обмежень, що передбачені даним Законом відносно кандидата на посаду керівника державного підприємства – це заборона поєднувати виконання посадових обов'язків керівника або члена колегіального виконавчого органу (особи, яка здійснює повноваження одноосібного виконавчого органу) державного підприємства або такого господарського товариства з будь-якою підприємницькою чи іншою оплачуваною діяльністю, крім отримання авторської винагороди, наукової та викладацької діяльності та/або випадків схвалення такої діяльності наглядовою радою, а в разі відсутності наглядової ради - відповідним суб'єктом управління об'єктами державної власності (для державного унітарного підприємства) чи загальними зборами товариства (для господарського товариства) (ч. 4 ст. 11-2 зазначеного Закону) [6].

Тобто законодавство України висуває для керівників державних підприємств вимоги щодо несумісності посад та обмеження у отриманні нетрудових доходів. Ці обмеження є характерними як для державних службовців, посадових осіб вищих державної влади, осіб, що мають представницький мандат тощо.

Призначення керівників суб'єктів господарювання державного сектору економіки уповноваженим органом (Кабінетом Міністрів України, міністерством, Фондом державного майна, іншим органом, що здійснює управління об'єктами державної власності) відбувається на основі конкурсного відбору на основі «Порядку проведення конкурсного відбору керівників суб'єктів господарювання державного сектору економіки», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 3 вересня 2008 р. № 777 (діє в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 15 листопада 2019 р. № 927) (далі – Порядок)[7].

Саме рішення конкурсної комісії є підставою для укладення протягом двох тижнів контракту між суб'єктом управління та переможцем конкурсного відбору. Крім того, кандидатура, відібрана за

результатами конкурсного відбору на посаду керівника підприємства, що має стратегічне значення для економіки та безпеки держави і вартість активів якого за даними останньої фінансової звітності або річний розмір чистого доходу якого перевищує 200 млн. гривень, керівника підприємства, вартість активів якого за даними останньої фінансової звітності перевищує 2 млрд. гривень або річний розмір чистого доходу якого перевищує 1,5 млрд. гривень, погоджується Кабінетом Міністрів України за поданням керівника суб'єкта управління ( п. 18 Порядку) [7].

Обов'язковою умовою проведення конкурсного відбору є його відкритість. У відповідності з п. 12 Порядку проведення конкурсного відбору представники засобів масової інформації мають право бути присутніми на засіданнях комісії під час розкриття пакетів документів, поданих претендентами, їх розгляду та оголошення переможця [7].

Виважений підхід до конкурсного відбору керівників державних підприємств обумовлений підвищеним рівнем відповідальності щодо управління майном державного сектору економіки. Також, необхідно підкреслити, що саме конкурсний відбір дає змогу запобігти ризикам неналежного та недобросовісного управління, забезпечити державні підприємства, що мають стратегічне значення для економіки та безпеки держави, від некомпетентного керівництва. Адже, керівник підприємства здійснює організаційно-розпорядчі функції.

Саме представник органу управління – виконавчий орган, директор, або інша особа, що виконує роль керівника підприємства, - виконує обов'язки щодо безпосереднього здійснення керівництва всіма важливими для діяльності підприємства процесами (як внутрішніми, так і зовнішніми): господарською діяльністю, виробничими процесами, управління трудовим колективом тощо. Реалізовані такі функції можуть бути через ухвалення актів локальної нормотворчості. Керівники (або органи управління) підприємств наділені компетенцією розробляти та приймати нормативно-правові акти для внутрішнього застосування щодо регулювання конкретних правовідносин всередині трудового колективу. Їх можна характеризувати як односторонньо-одноосібні локально-правові (корпоративні) акти. Тобто такі рішення керівників підприємств носять владно-вольовий характер.

**Висновки.** Конституційно-організаційні засади правового статусу керівника державного підприємства ґрунтуються на основоположних принципах закріплених в Основному Законі щодо регулювання державного сектору економіки. Управління об'єктами державної власності реалізується державою, в тому числі, через утворення державних унітарних підприємств, державних комерційних підприємств, казенних підприємств, акціонерних товариств. Водночас, законодавство України містить особливості правового регулювання державних підприємств та визначає особливий порядок призначення керівників таких підприємств. Окремий акцент законодавець робить на управлінні майном стратегічних галузей економіки, закріплюючи особливі норми щодо правового статусу керівників цих підприємств.

Особливості правового статусу керівників державних підприємств (особливо стратегічних галузей виробництва) підкреслюється тим, що законодавство України висуває для керівників

державних підприємств вимоги щодо несуміщення посад та обмеження у отриманні нетрудових доходів. Ці обмеження є характерними як для державних службовців, посадових осіб вищих державної влади, осіб, що мають представницький мандат тощо. Такі заборони є дієвими щодо уникнення корупційних ризиків, незаконного інтересу, або недобросовісного управління державними підприємствами.

Особливо слід відзначити, позитивні аспекти у визначеному Законом України «Про управління об'єктами державної власності» та Постановою Кабінету Міністрів України «Про проведення конкурсного відбору керівників суб'єктів господарювання державного сектору економіки» механізми призначення керівників підприємств державного сектору. Саме конкурсний порядок призначення керівників державних підприємств є важелем, що забезпечує дотримання загальних конституційних принципів законності, верховенства права, об'єктивності, неупередженості, рівності (а саме прав людини – претендентів на посаду керівника державного підприємства, та рівного доступу до реалізації цих прав), гласності, демократизму.

#### Література:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 45 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України "Про внесення змін до Закону України "Про електроенергетику" (справа про електроенергетику) від 12.02.2002 № 3-рп/2002. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-02#Text>
3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України "Про введення мораторію на примусову реалізацію майна" (справа про мораторій на примусову реалізацію майна) від 10.06.2003 № 11-рп/2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-03#Text>
4. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>
5. Рішення Першого Сенату Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Акціонерного товариства «Закритий недиверсифікований венчурний корпоративний [...]». Рішення Конституційного суду України від 22.07.2020 № 8-р(I)/2020 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va08p710-20#n2>
6. Закон України «Про управління об'єктами державної власності» від 21.09.2006 № 185-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/185-16#n3>
7. Про проведення конкурсного відбору керівників суб'єктів господарювання державного сектору економіки. Постанова Кабінету Міністрів України; Порядок, Перелік від 03.09.2008 № 777. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/777-2008-%D0%BF#Text>



УДК 347.191.2

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2023-1-13-19-25>*Веденяїна Марина, к.ю.н.,**доцент кафедри економічної безпеки та фінансових розслідувань  
Національна академія внутрішніх справ*

## ІНДУСТРІАЛЬНІ ПАРКИ НОРВЕГІЇ ЯК ПРИКЛАД СУЧАСНИХ ЕКО-ІНДУСТРІАЛЬНИХ ПАРКІВ

**Анотація.** Стаття складається з 12 сторінок, містить передмову, де розглядається актуальність дослідження індустріальних парків Норвегії, як прикладу сучасних еко-індустріальних парків, які можна розвивати і в нашій країні, мету дослідження, ступінь наукової розробки теми, основну частину, висновки, роздуми стосовно перспективи майбутнього впровадження еко-парків у нашій країні та список літератури. Статтю присвячено дослідженню індустріальних парків Норвегії як таких, що відповідають сучасним екологічним вимогам, а також необхідності подальших досліджень і вдосконалення національного законодавства із врахуванням здобутків Норвегії. Робиться висновок, що кластеризація промисловості в Норвегії досягла 100%, і це дає можливість створювати потужну систему захисту довкілля. Окрім цього, важливо зауважити, що практично вся промисловість Норвегії працює на екологічно чистій енергії: гідроелектростанціях, припливних електростанціях, вітроелектростанціях тощо. Хоча вартість такої енергії трохи вища за звичайну, це компенсується її привабливістю для потенційних інвесторів, а також можливістю в кінцевому підсумку зекономити на так званих «екологічних» виплатах.

Окремо підкреслюється, що індустріальні еко-парки Норвегії побудовані на принципово інших засадах, аніж українські. В Норвегії індустріальний еко-парк – це, перш за все, майданчик для досліджень технологій майбутнього. Тому в більшості індустріальних парків працюють інститути та інші науково-дослідні установи. Крім того, норвезькі індустріальні парки побудовані за принципом економіки замкненого циклу – тобто ланцюжку виробництва, в якому відходи одного виробництва слугують сировиною для іншого і так далі, доки ланцюжок не замкнеться. Цей досвід вважаємо дуже корисним для нашої держави, оскільки такі замкнені ланцюги виробництв в кінцевому підсумку створюють значну економію на ресурсах та утилізації відходів.

**Ключові слова:** індустріальні парки, еко-індустріальні парки, Норвегія, залучення інвестицій, правове регулювання індустріальних парків.

**Annotation.** The article consists of \_\_ pages, including a preface, which considers the relevance of the studying industrial parks in Norway as an example of modern eco-industrial parks that can be developed in our country, the purpose of the study, the degree of scientific development of the topic, the main part, conclusions, reflections about the implementation of eco-parks in our country in the future and a list of literature. The article is devoted to the study of industrial parks in Norway, as an example of parks with modern

environment equipment, as well as the need for further research and improvement of national legislation, taking into account the achievements of Norway. It is concluded that the clustering of industry in Norway has reached 100%, and this provides an opportunity to create a powerful system of environmental protection. In addition, it is important to note that almost all of Norway's industry runs on clean energy: hydroelectric power plants, tidal power plants, wind power plants, etc. Although the cost of such energy is slightly higher than conventional, this is offset by its attractiveness to potential investors, as well as the possibility of ultimately saving on so-called "environmental" payments.

It is emphasized separately that industrial eco-parks in Norway are built on fundamentally different principles than Ukrainian ones. In Norway, an industrial eco-park is, first of all, a platform for future technology research. That is why institutes and other research institutions work in most industrial parks. In addition, Norwegian industrial parks are built according to the principle of the economy of a closed cycle - that is, a chain of production in which the waste of one production serves as raw material for another, and so on, until the chain is closed. We consider this experience very useful for our country, as such closed production chains ultimately create significant savings in resources and waste disposal.

**Keywords:** *industrial parks, eco-industrial parks, Norway, investment attraction, legal regulation of industrial parks.*

**Актуальність теми дослідження.** Україна має якнайшвидше привести власне законодавство щодо індустріальних парків у відповідність до сучасних міжнародних вимог, у тому числі (і чи не в першу чергу) екологічних. Це потрібно задля того, щоб отримати, по-перше, гранти на подальшу розбудову вітчизняної економіки, а по-друге – задля залучення по-справжньому великих інвестицій.

Сучасний великий міжнародний бізнес має відповідати екологічним вимогам, оскільки це не лише питання часу, але й нагальна потреба людства. Розуміючи це, великі корпорації шукають задля розміщення своїх виробничих потужностей країни не тільки і не стільки з так званими «податковими гаванями», скільки з екологічно чистими джерелами енергопостачання, можливістю створення циклічного виробництва, при якому промислові відходи одних підприємств стають сировиною для виробництва інших, та з задоволенням потреб в освіченій, належним чином підготовленій робочій силі. На жаль, Україна наразі не може запропонувати велику кількість індустріальних парків, що задовольняють цим умовам. Звісно, значну роль в цьому відіграє війна, розпочата Російською Федерацією, але й до неї в нашій державі більшу увагу приділяли податковим пільгам, а не екологізації промисловості. Це має бути виправлене, а задля цього необхідно вивчати передовий досвід, який може надати, зокрема, Норвегія як країна, що велику увагу приділяє саме турботі про довкілля, у тому числі під час створення та функціонування індустріальних парків.

**Ступінь дослідженості.** В Україні будівництво саме норвезьких еко-індустріальних парків та їхнє нормативно-правове регулювання, на жаль, не досліджував ніхто. В контексті розвитку еко-індустріальних парків як таких Норвегію згадують такі дослідники, як Н. Бенч, Г.З. Шевцова, О.А. Єрмакова, О.О. Ципліцька. В контексті розвитку альтернативної енергетики досвід Норвегії

розглядає Ю.З. Драчук. Серед зарубіжних дослідників досвід еко-індустріальних парків Норвегії вивчали Пер Стенсланд, Гуннар Гріні, Оле Бьорге Іттрідал та ін. Але враховуючи здобутки Норвегії як в галузі промислового виробництва, так і збереження довкілля, слід докладно вивчити досвід цієї країни.

**Метою дослідження** є аналіз досвіду Норвегії в галузі будівництва еко-індустріальних (експромилових) парків та вивчення можливості впровадження позитивного досвіду цієї європейської країни на українських теренах.

**Виклад основного матеріалу.** Традиційно промислова економіка Норвегії була зосереджена навколо природних ресурсів, таких як рибальство, ліс, судноплавство, гірничодобувна та металургійна промисловість. Велика кількість гідроелектроенергії стала основою процвітаючої переробної промисловості, важливу частину якої становить хімічна промисловість. Зростання нафтового сектора явно принесло користь хімічним компаніям і зміцнило машинобудування, морських постачальників і суднобудування.

Переробна промисловість, гірничодобувна промисловість, виробництво сирої нафти та газу у 2000 році становили майже 31% ВВП цієї країни. Найважливішими експортними галузями і досі є видобуток нафти та газу, металообробка, целюлозно-паперова промисловість, хімічна продукція та оброблена риба. Продукція, яка традиційно класифікується як галузь внутрішнього ринку (електричні та неелектричні машини, ливарні вироби, текстиль, фарби, лаки, гумові вироби та меблі), також вносить важливий внесок у зміцнення економіки. Електрохімічна та електрометалургійна продукція — алюміній, феросплави, сталь, нікель, мідь, магній і добрива — базуються в основному на дешевій електроенергії Норвегії. Таким чином, не маючи власних запасів бокситів, Норвегія змогла стати провідним виробником алюмінію.

У 2020 році обсяг продажів норвезької хімічної, нафтопереробної та фармацевтичної промисловості становив 118 мільярдів норвезьких крон (10,7 мільярдів євро), з яких 102 мільярди норвезьких крон (84%) були отримані завдяки експорту. У секторі (офіційна статистика розглядає хімічну, нафтопереробну та фармацевтичну галузі як єдину галузь) було зайнято 13 000 штатних працівників і створено 29,4 мільярда норвезьких крон (2,7 мільярда євро) доданої вартості [5].

Розташовані в індустріальних парках промислові компанії та наукові дослідницькі інститути тісно співпрацюють у науково-дослідних ініціативах через національні дослідницькі центри, такі як програми SFI та FME, а також через нову національну схему під назвою Green Plattform та окремі менші всеохоплюючі науково-дослідні проекти, зокрема такі як промислові інноваційні проекти (IPN) [5].

Ступінь кластеризації промисловості в Норвегії досягає 100% [2, с.324], а це означає, що практично вся промисловість, включно з сільськогосподарською та переробною, перенесена саме до індустріальних парків. Це відбивається і на розвитку індустріальних парків: в Норвегії немає чіткого регулювання виробництв, які мають розташовуватися на територіях цих парків. Більше того: економіка замкненого циклу потребує досить активного включення сільськогосподарської промисловості (зокрема, рибних господарств, господарств із аквакультурами) до виробничого ланцюжку. Так, в

індустріальному парку Мо (MIP) відпрацьоване тепло використовується виробником феросиліцію Elkem для розведення смолту для аквакультури для виробника риби Ranfjord Fiskeprodukter [3].

Норвегія не має чіткої галузевої стратегії промислової політики: уряд встановлює горизонтальні рамкові умови (дослідження, енергетика, освіта, інфраструктура, навколишнє середовище). Проте уряд Норвегії запустив так звану Зелену промислову ініціативу. Мета її полягає в тому, щоб зробити Норвегію зеленим промисловим та енергетичним гігантом на основі виключно норвезьких природних ресурсів, осередків знань, промислового досвіду та історичних переваг. Це допоможе створити робочі місця по всій країні, посилити інвестиції на материках, збільшити експорт і скоротити викиди парникових газів.

Як наголошується в Білій книзі «Довгострокові перспективи економіки Норвегії до 2021 року» (Meld. St. 14 (2020–2021)), населення Норвегії буде ставати дедалі старшим у наступні роки, а частка економічно активних осіб зменшуватиметься. Паралельно з цією демографічною проблемою в Норвегії поступово зменшиться видобуток нафти та газу, а відтак – довгострокові ефекти від нафтопереробної діяльності. Таким чином, уряд Норвегії вважає за потрібне сприяти появі нових сфер бізнесу та нових видів діяльності у вже створених підприємствах. На думку норвезького уряду, промисловий сектор може і повинен бути ключовою рушійною силою в переході Норвегії до суспільства з низьким вмістом вуглецю, з високим загальним створенням вартості та стійкими державними фінансами [4, с.16].

Задля цього уряд Норвегії визначив сім напрямків, які повинні були стати пріоритетними в «Зеленій промисловій ініціативі». Це ланцюжки створення умов для розвитку вітрової енергетики, акумуляторів, водню, уловлювання та зберігання вуглецю, переробної промисловості, морської промисловості, лісового господарства, лісової промисловості та інших секторів біоекономіки. Ці сфери вважаються ключовими для роботи з розробки енергетичної системи та суспільства без викидів, що забезпечує можливість для сталого виробництва в майбутньому та з очікуваним високим майбутнім попитом на ринках.

Вітроелектростанції та гідроелектростанції Норвегії знаходяться під пильним наглядом уряду. У 2021 році використання джерел відновлювальної електроенергії всередині Норвегії досягло 97% від загального електроспоживання [5]. Амбіція уряду полягає в тому, щоб до 2040 року на норвезькому шельфі виділити певні зони з потенціалом для виробництва до 30 ГВт морської вітрової енергії [4, с.5]. Призначена урядом експертна група з екологічної конкуренції ще в 2016 році опублікувала широкий набір політичних рекомендацій, включаючи підтримку розвитку в Норвегії переробної промисловості з використанням відновлюваної електроенергії. Тристороння співпраця між промисловістю, профспілками та владою ще більше посилює ці амбіції, і в найближчі роки варто чекати посилення відповідних зусиль та прийняття нових законів [5].

Вивчаючи норвезький досвід, потрібно зауважити принципово інший, ніж в нашій державі, підхід до розбудови індустріальних парків. Він базується, перш за все, на потребі зробити в індустріальному парку замкнений цикл виробництва, а отже, підприємства розподіляються не на ті, що належать до переробної чи науково-технічної галузі, а на ті, що можуть влитися в цей цикл і не

забруднювати навколишнє середовище, і ті, що є небажаними в цьому конкретному парку. Тож не дивно, що, наприклад, підприємства нафтопереробного, фармацевтичного та хімічного секторів вважаються такими, що належать до однієї і тій самій галузі [5].

Ч.3 ст.1 Закону України «Про індустріальні парки» надає таке визначення: індустріальний (промисловий) парк (далі – індустріальний парк) – визначена ініціатором створення індустріального парку відповідно до містобудівної документації облаштована відповідною інфраструктурою територія, у межах якої учасники індустріального парку можуть здійснювати господарську діяльність у сфері переробної промисловості, переробки промислових та/або побутових відходів (крім захоронення відходів), а також науково-технічну діяльність, діяльність у сфері інформації і електронних комунікацій на умовах, визначених цим Законом та договором про здійснення господарської діяльності у межах індустріального парку [1]. В Норвегії ж індустріальні парки розглядаються саме як комплекс підприємств, що пов'язані єдиним ланцюжком виробництва, і тому типова структура норвезького індустріального парку така. Розташовані на території індустріального парку сільськогосподарські підприємства, підприємства з вирощування аквакультур та риболовні підприємства спільно виробляють харчову продукцію. Їхня продукція відразу ж потрапляє на переробні заводи, а відходи від переробних підприємств, зокрема, нафтової чи хімічної галузі, у свою чергу, слугує речовиною для добрив, що постачаються сільськогосподарським підприємствам, або ж, у вигляді надлишків тепла, обігриває ферми аквакультур. Всі згадані суб'єкти господарювання і складатимуть один індустріальний парк.

Зараз індустріальні парки Норвегії відіграють провідну роль як інкубатори інноваційних технологій і циклічної економіки (економіки замкнутого циклу). Парки полегшують компаніям використання енергії та ресурсів одна одній. У той же час індустріальні парки мають спільну базу знань, яка може прокласти шлях для розробки та тестування кліматичних рішень. Біотехнологічні стартапи розташовані навколо університетів, наприклад, в Осло, Тронхеймі та Тромсе.

Університети знаходяться в чотирьох із 10 округів, де розташовані еко-індустріальні парки та існують численні підприємства переробної промисловості. Зокрема, університет технологій і науки в Середній Норвегії має найтісніші зв'язки з хімічним сектором [5].

Україна має, перш за все, докладно вивчити досвід Норвегії із використання так званої зеленої енергії. Норвезькі підприємства працюють виключно на гідроенергетиці, в країні практично немає електростанцій, що використовують нафту, газ або вугілля, які йдуть майже виключно на експорт. Останнім часом в Норвегії застосовується також вітроенергетика.

Україна також може застосовувати ці джерела енергії. Однак, окрім цього, різні кліматичні пояси нашої країни дають змогу застосовувати й інші види відновлювальної енергії. Так, в Херсонській області та Приазов'ї можливо використовувати сонячні електростанції; Приазов'я та Причорномор'я має змогу використовувати також енергію морських припливів. Враховуючи наявність в Україні атомної енергетики, країна має потужний потенціал для збільшення відновлювальної енергетики та навіть експорту зеленої електроенергії за кордон. Фактично, в довоєнні роки наша країна вже

експортувала електроенергію, однак російське вторгнення та руйнування частини електростанцій внаслідок бомбардувань з боку РФ змусило Україну закупати її. В роки післявоєнної відбудови дуже важливим, на нашу думку, буде поступовий перехід на екологічно чисті джерела відновлюваної енергії, і в цьому сенсі досвід Норвегії стане у пригоді.

Слід зауважити, що собівартість такої електроенергії хоча й поступається собівартості електроенергії від неєвропейських конкурентів (зокрема, Китаю), але на європейському рівні є дуже конкурентоспроможною, тобто такою, що вважається дуже дешевою [5]. Тож в Україні є цілком реальна можливість закріпитися на європейському ринку в якості постачальника дешевої електроенергії з відновлюваних джерел, що сприятиме припливу інвестицій у вітчизняну економіку.

Також слід уважно придивитися до законодавства Норвегії, яке спонукає компанії, що працюють в еко-індустріальних парках, відшукувати засоби задля співпраці в частині постачання власних відходів виробництва в якості сировини задля створення економіки замкнутого циклу. В кінцевому підсумку таке циклічне виробництво хоча й потребує використання передових технологій, зрештою не лише створює безпечне довкілля, але й робить продукцію більш дешевою і надає значну економію, оскільки не потрібно сплачувати за утилізацію відходів.

Слід також зауважити, що саме завдяки дешевій електроенергії Норвегія, починаючи із 2000 р., стала однією з найбільших виробників алюмінію, практично не маючи в наявності власних родовищ бокситів. Україна має докладно вивчити цей досвід і, можливо, переглянути власну стратегію виробництва, забезпечивши себе як дешевою електроенергією з відновлюваних джерел, так і контрактами на виробництво продукції, яку використовують під час створення високотехнологічних товарів.

У зв'язку із цим розумним також буде придивитися до норвезького досвіду просування в індустріальних парках власних компаній, які спеціалізуються на високих технологіях. Такі компанії в нашій державі існують, і Україні варто підтримувати, в першу чергу, саме їх, надаючи пільги вітчизняним стартапам і просуваючи вітчизняні передові технології.

**Висновки.** Норвезький досвід може стати дуже корисним для нашої держави. Кластеризація промисловості в цій країні досягла 100%, а отже, практично уся промисловість розташована саме в індустріальних парках та індустріальних зонах. Не надаючи іноземним виробництвам жодних пільг, Норвегія, тим не менш, отримує дуже багато іноземних інвестицій завдяки своїм екологічним програмам та наданню дешевої електроенергії з відновлюваних джерел. Саме цей досвід є дуже важливим для вітчизняних індустріальних парків, бо стимулює саме вітчизняного виробника як в енергетичному секторі, так і в секторі високих технологій, водночас забезпечуючи постійне надходження іноземних інвестицій в економіку держави.

Досвід створення в еко-індустріальних парках Норвегії економіки замкнутого циклу також заслуговує дуже прискіпливої уваги та внесення у наступному відповідних змін до українського законодавства щодо індустріальних парків. Зокрема, у визначення індустріальних парків варто внести зауваження щодо необхідності створення на відповідній ділянці землі, де розташований

індустріальний парк, ланцюжків економіки замкненого циклу. Також маємо створити підзаконний нормативно-правовий акт, що регулював би екологічні показники індустріального парку, тим самим стимулюючи відповідні стартапи та підприємства, які намагатимуться кооперуватися та використовувати відходи одного виробництва в якості сировини для іншого.

**Перспективи подальших досліджень.** Подальші дослідження варто зосередити на можливості створення в Україні умов для екологічного виробництва, стимулюванні вітчизняних стартапів та законодавчого забезпечення створення в індустріальних парках економіки замкненого циклу.

#### Література:

1. Про індустріальні парки: Закон України від 21.06.2012 р. (остання редакція від 19.07.2022 р.). Офіційний сайт Верховної Ради України. Url: <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/5018-17#Text>>
2. Ципліцька О.О. Інституційні механізми модернізації промислового сектору національної економіки: дис. ... д-ра екон. наук: 08.00.03 / О.О. Ципліцька; Ін-т екон. та прогнозування НАН України. Київ: [б. в.], 2021. 450 с.
3. Stensland, Per. These industrial parks lead the way for a circular economy / Per Stensland // Business Norway, 2020, April, 1<sup>st</sup>. Url: <<https://www.theexplorer.no/stories/renewable-resources/these-industrial-parks-lead-the-way-for-a-circular-economy/>>
4. The Green Industrial Initiative: Roadmap. Norwegian Ministry of Trade, Industry and Fisheries, 2021. 104 р.
5. Yttredal, Ole Børge. A Pillar of the European Economy: Landscape of the European Chemical Industry. Norway. 2021. Url: <https://cefic.org/a-pillar-of-the-european-economy/landscape-of-the-european-chemical-industry/norway/>



УДК 347.453

ORCID id 0000-0003-3094-2923

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2023-1-13-26-38>**Мусієнко Володимир Володимирович,**

кандидат юридичних наук, доцент,

дійсний член Транспортної академії України,

доцент кафедри цивільного та кримінального права

юридичного факультету

Інституту управління, технологій і права

Державного університету інфраструктури та технологій,

м. Київ, Україна

## ЕПОХАЛЬНІ ВИКЛИКИ У ЧАСИ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ (ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ НАРИС)

*Анотація.* *Норми цивільного права в Україні, особливо як в перші періоди її державності, так і довгий час у подальшому, не були, як і у інших народів того часу поєднані в окремі частини законодавчих пам'яток, а були розпорошені з іншими нормами державного адміністративного права, а також природного і канонічного права. Причиною даного явища стало переміщення норм, а разом і функцій органів публічно-державного характеру до органів з приватно-господарськими функціями. Тому норми цивільного права, особливо в часи Середньовіччя, зустрічались в нормативно-правових актах органів державної влади, як зокрема, в документах зовнішньої політики (прикладом є договір з греками), так і в документах внутрішньої політики. Прикладом є княжі статuti, документи церковного походження, а також церковні статuti. Особливо слід окреслити присутність норм цивільного права в першій пам'ятці звичаєвого права Київської Русі – «Руська Правда».*

*Необхідно звернути увагу на те, що розвиток права відбувається паралельно з розвитком держави, здійснюється процес державотворення, і всі суспільні явища впливають на формування правової системи, а в свою чергу на суспільні норми, зокрема правові, впливають на поведінку осіб у суспільстві. Слід зазначити, що такий процес є історичним та закономірним. Важливим є те, що безпосереднім чинником формування цивільного права є фундаментальні засади Римського цивільного права. Невід'ємним аспектом щодо становлення засад цивільного права в Україні стала поява загально-теоретичних положень Княжої доби, польсько-литовського князівства, гетьманської держави, часів панування Російської імперії, розвитку цивілістичної науки в Радянський період. Крім того, на наш погляд, не варто обминати увагою закордонний, зокрема, європейський, досвід розвитку цивільного законодавства, на який у даний момент часу свого розвитку орієнтована наука цивільного права в Україні.*

*Не можна обійти увагою розвиток цивілістичної науки на сучасному етапі державотворення. Віховою подією даного етапу стало прийняття у 2003 році Цивільного Кодексу України, що ознаменувало науковий стрибок у розвитку цивільного права. Особливим є те, що на засадах теоретичних і практичних обґрунтувань відбулася переорієнтація поглядів відомих вчених-цивілістів на досвід розвитку європейської моделі цивілістичної науки. Слід зазначити, що вагомий внесок в*

дослідження даної проблематики внесли такі вчені, як Н.Є. Кузнєцова, О.В. Дзера, М.В. Майданник, В.Я.Бондар, Є.О.Харитонов, Н.О.Саніахметова, І.В.Спасібо-Фатєєва та інші.

Крім особливостей щодо європейського напрямку розвитку цивільного права, обумовився такий аспект, що визначає місце цивільного права як науки приватного права, метою якого є захист саме приватних інтересів. У відносинах, які опосередковують приватне право, держава та її органи, як влада, участі не беруть. Невипадково у ч.2 ст.1 ЦК України визначено, щодо майнових відносин, заснованих на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони другій стороні, а також до податкових, бюджетних відносин, цивільне законодавство не застосовується, якщо інше не встановлено законом. Цивільне право, як приватне право справедливо є базовим у суспільстві та провідним у системі права.

Упродовж різних епох розвитку суспільства було обумовлено кілька теорій становлення цивільного права та його вплив на суспільні взаємовідносини. Зокрема, римський юрист Ульпіан, досліджуючи теорію інтересу, визначав, що публічне право є те, яке стосується статусу держави, а приватне – яке має відношення щодо інтересу окремих осіб. Німецький юрист А.Тон, обумовлюючи теорію методу правового регулювання, підкреслював, що публічне право є сферою влади і підпорядкування, а приватне право – свободи і приватної ініціативи. Професор Д.В.Кавелін, визначаючи теорію предмету правового регулювання, наголошував, що предметом цивільного права є виключно майнові відносини, а предметом публічного – інші відносини. Слід зазначити, що з даним аспектом не можна погоджуватися в повній мірі, так як особисті немайнові відносини та особисті немайнові відносини, які пов'язані з майновими, віднесено до предмету приватного права.

Процес дослідження, розвитку та становлення цивілістики не обійшов увагою появи теорії суб'єктів, відповідно до якої юрист П.Вуарон, визначаючи суб'єктивний склад правовідносин зазначив, що публічне право регулює відносини особи з державою, приватне право – відносини осіб між собою. Такий підхід, з огляду на сучасний підхід у становленні цивілістичної науки, є недосконалим та однобоким, що підкреслює тривалий і складний процес розвитку цивільного права відповідно до розвитку суспільних правовідносин. Тому на сьогодні наукою цивільного права чітко визначено правовий статус кожного суб'єкта правовідносин.

**Ключові слова:** цивільне право, цивільний кодекс України, цивільні правовідносини, приватне та публічне право.

**Annotation.** Norms of civil law in Ukraine, especially both in the first periods of its statehood and for a long time afterwards, were not, as in other nations of that time, combined into separate parts of legislative monuments, but were scattered with other norms of state administrative law, as well as natural and canon law. The reason for this phenomenon was the transfer of norms, and now also the functions of bodies of a public-state nature to bodies with private-economic functions. Therefore, norms of civil law, especially during the Middle Ages, were found in normative legal acts of state authorities, both in particular in foreign policy documents (an example is the treaty with the Greeks) and in domestic policy documents. Examples are princely

*statutes, documents of church origin, as well as church statutes. The presence of civil law norms in the first monument of customary law of Kyivan Rus - "Ruska Pravda" - should be especially noted.*

*It is necessary to pay attention to the fact that the development of law occurs in parallel with the development of the state, the process of state formation is carried out, and all social phenomena affect the formation of the legal system, and in turn, social norms, in particular legal ones, affect the behavior of individuals in society. It should be noted that such a process is historical and natural. It is important that the fundamental principles of Roman civil law are a direct factor in the formation of civil law. An integral aspect of the formation of the foundations of civil law in Ukraine was the appearance of the general theoretical provisions of the Princely Age, the Polish-Lithuanian Principality, the Hetman State, the times of the rule of the Russian Empire, and the development of civil science in the Soviet period. In addition, in our opinion, we should not ignore the foreign, in particular, European, experience in the development of civil legislation, on which the science of civil law in Ukraine is oriented at the moment of its development.*

*One cannot ignore the development of civil science at the current stage of state formation. The milestone event of this stage was the adoption of the Civil Code of Ukraine in 2003, which marked a scientific leap in the development of civil law. What is special is that, on the basis of theoretical and practical justifications, there was a reorientation of the views of well-known civilian scientists on the experience of the development of the European model of civilian science. It should be noted that such scientists as N.E. Kuznetsova, O.V. Dzera, M.V. Maidannyk, V. Ya. Bondar, E. O. Kharitonov, N. O. Saniahmetova, I. V. Spasibo-Fateeva and others.*

*In addition to the peculiarities of the European direction of the development of civil law, such an aspect has been determined that determines the place of civil law as a science of private law, the purpose of which is the protection of private interests. In relations mediated by private law, the state and its bodies, as authorities, do not participate. It is no coincidence that Part 2 of Article 1 of the Civil Code of Ukraine stipulates that civil legislation does not apply to property relations based on administrative or other authority subordination of one party to another, as well as to tax and budgetary relations, unless otherwise established by law. Civil law, as private law, is rightly basic in society and leading in the legal system.*

*During different eras of the development of society, several theories of the formation of civil law and its influence on social relations were determined. In particular, the Roman jurist Ulpian, researching the theory of interest, determined that public law is that which concerns the status of the state, and private law is that which relates to the interest of individuals. The German lawyer A.Ton, establishing the theory of the method of legal regulation, emphasized that public law is the sphere of authority and subordination, and private law is the sphere of freedom and private initiative. Professor D.V. Kavelin, defining the theory of the subject of legal regulation, emphasized that the subject of civil law is exclusively property relations, and the subject of public law is other relations. It should be noted that one cannot fully agree with this aspect, since personal non-property relations and personal non-property relations that are related to property are classified as a subject of private law.*

*The process of research, development and formation of civil studies did not ignore the emergence of the theory of subjects, according to which the lawyer P. Voiron, defining the subjective composition of legal relations, noted that public law regulates the relations of a person with the state, private law - the relations of persons with each other. Such an approach, given the modern approach in the formation of civil science, is imperfect and one-sided, which emphasizes the long and complex process of civil law development in accordance with the development of social legal relations. Therefore, today the science of civil law clearly defines the legal status of each subject of legal relations.*

**Keywords:** civil law, civil code of Ukraine, civil legal relations, private and public law.

**Постановка проблеми:** Дослідження аспектів історії розвитку та становлення цивілістичної науки та законодавства в Україні набуло актуальності у зв'язку з окресленням нових напрямків та підходів у розвитку цивільного права з огляду на досвід минулих епох. Все це обумовило застосування фундаментального обґрунтування раніше умовно визначеної періодизації розвитку цивільного права в Україні.

**Мета дослідження:** Здійснюючи дослідження даної проблематики ставимо собі за мету, застосовуючи порівняльний метод провести лаконічний аналіз розвитку та становлення цивілістичної науки в Україні упродовж всіх епох державотворення.

Тому, перш за все, необхідно окреслити періодизацію розвитку цивільного права в Україні, до якої належать:

I період - Княжа доба,

II період – Литовсько-руська доба,

III період - доба Гетьманської держави,

IV період - Радянська доба в історії України,

V період – цивілістична наука в новітній історії незалежної держави.

VI період – наука цивільного права та цивільне законодавство з прийняттям Цивільного кодексу України в 2003 році та звичайних законів.

Дана періодизація в повній мірі обумовлена розвитком законотворення та гармонізації суспільства з нормами цивільного права.

**Виклад основного матеріалу.** Княжа доба. На території України в XI-XII ст. існувала Княжа держава, характерними ознаками якої були станові суспільства та наявність князівських міжусобиць. Норми права, що регулювали відносини в суспільстві, не були кодифіковані в окремі частини законодавчих пам'яток, і в свою чергу були розпорошені разом з іншими нормами державного, адміністративного і навіть канонічного права. Причиною цього було переміщення функцій органів публічно-державного характеру з приватно-господарськими. Норми цивільного права в даний період зустрічались в документах зовнішньої та внутрішньої політики, в актах господарювання, княжих та церковних статутах, а також в звичаєвих нормах «Руської правди».

Основною рисою норм цивільного права даного періоду було окреслення права власності, яке розповсюджувалось на рухомі речі на підставі факту. На той час без наявності фактичного зв'язку

особи з річчю зникала можливість обумовлювати наявність влади над річчю, так як не існувало абстрактного поняття права, і «Руська правда» містила лише деякі вказівки на княжу власність. Тому поняття власності запроваджувалось у свідомість населення за часів Київської Русі поступово. Суб'єктами права власності були індивіди, тобто фізичні особи, єпископи, монастирі, громади, яких поєднувала наявність індивідуального та громадського права власності, при чому відбувалось це в залежності від особливостей феодального устрою. До рухомих речей права власності відносились: зброя, худоба, продукти промислів (мед, шкіра, віск, хутро) – це об'єкти приватної власності. Слід зазначити, що холопи, челядь вважались за майно власника.

Крім вищезазначеного, ще однією особливістю періоду Княжої доби було започаткування права зобов'язання. Відповідно до положень «Руської правди» цивільні зобов'язання виникають лише між особами, не обмеженими в право- і дієздатності внаслідок договорів, внаслідок недозвільної чинності або правопорушень, пов'язаних із матеріальною шкодою. Серед договорів приділяється увага купівлі-продажу, позиці, найму, покладу. Тому, є необхідність розглянути їх основні особливості.

Договір купівлі-продажу. Договір укладався за словесною згодою. Об'єктом договору могли бути лише рухомі і нерухомі речі. Здійснення договору відбувалось за умови фізичної передачі речі та символічно. Відкритим залишалося питання землі: чи у випадку права викупу землі вона переходила до покупця у повному об'ємі і назавжди, чи продавець зберігав за собою право викупу.

Договір позики. Об'єктом договору позики за «Руською правдою» були не тільки гроші, але й збіжжя, худоба, віск, мед, хутро та інше. Здійснення договору позики відбувалось без відсотків та з відсотками. Встановлювалась певна величина відсотків та правила їх застосування, і за порушення яких кредиторам загрожувала втрата позиченої суми.

Договір найму. Відповідно до положень «Руської правди», учасниками договору були тивуни та ключники, тобто прості фізичні особи, які зобов'язувались служити особисто. В даному випадку мова йде про договір особистого найму, “location-conclutio operarum”, який відповідно до норм «Руської правди» приводив до рабства, хоча в аспектах договору мала місце спеціальна вказівка на виключення рабства в кожному конкретному випадку. В даний період договір найму мав місце щодо виконання певної праці, а також і як договір найму майна. Об'єктом договору найму були як рухоме майно, так і ділянки землі. Договір визначався 9-річним та 12-річним терміном.

Договір поклажі. Даний договір мав досить значну розповсюдженість та був досить відомим з огляду на те, що об'єктом договору були рухомі речі значної вартості. За договором поклажі – depositum – при його укладанні не вимагається свідків.

Не можна обминути увагою започаткування в Київській Русі у період розвитку та становлення цивільного права Княжої доби такий інститут, як родинне право або шлюбне право. Предметом в даних правовідносинах був індивідуальний шлюб. Тому порівнюючи його форми у дохристиянську епоху та в період Київської Русі, слід зазначити, що до появи християнства традиційно шлюб проявлявся у формі викрадення, купівлі та приведення жінки, яка мала за собою посаг, а наречений мав за неї заплатити. За часів Київської Русі у положеннях «Руської правди» зазначалось, про вільне

волевиявлення сторін, при цьому вік наречених як умова, мала неістотне значення. На той час шлюбно-родинні відносини базувалися на візантійських джерелах, які по-різному визначали межу віку наречених, при цьому життєва практика в Україні доводила, що дані аспекти не завжди збігалися з візантійськими джерелами. Більше того, максимальна вікова межа не встановлювалась, також не підлягав перевірці стан здоров'я осіб, які вступали до шлюбу. Шлюб при цьому розглядався як звичайний договір. В свою чергу, церква визначала шлюб як таїнство. Визначалась низка причин щодо розірвання шлюбу, зокрема заразна хвороба, безплідність, відсутність одного із членів подружжя, постриг в ченці, родинна незгода, подружжя невірність. Оформлення розлучення здійснювалось державним або духовним судом або через процедуру - так звану «відпускну чоловіка». Загалом, «Руська правда» не містила спеціальних норм, які б регулювали родинні правовідносини.

Отже, досліджуючи становлення цивільного права в період Княжої доби, слід зазначити, що він визначався особливостями, які хоч і ґрунтувались на візантійських джерелах, але мали своєрідні традиції та звичаї, властиві не лише даному періоду, але й самому українському суспільству.

**Литовсько-руська доба.** Особливістю даного періоду розвитку та становлення цивільного права в Україні, на відміну від попереднього, є введення в цивільний обіг аспектів речового права, положень зобов'язального характеру та продовження розвитку родинного права. Все це обумовлено впливом Литовського статуту та правових норм Польщі.

Речове право. Положення пам'яток законодавства литовсько-руської доби більш чіткіше та детальніше окреслюють об'єм повноважень суб'єкта правовідносин, що обумовлюють більше свободи в цивільному обігу. Ясніше визначають обмеження право- і дієздатності фізичних осіб в різних станах суспільства. В Литовському Статуті визначено поняття «третьої особи» в цивільному обігу. Більш детально стала приділятися увага в даний період об'єкту правовідносин, особливо що стосується землі.

Для визначення права власності у Литовському Статуті вживався спеціальний термін «власність», яким підкреслювалась абсолютна влада суб'єкта щодо певної речі. Найбільше прав щодо своєї власності мали держава і магнати. Вони володіли усім комплексом прав щодо розпорядження своїм нерухомим майном. Право власності дрібної та середньої шляхти інколи могло бути обмежене феодалом, щодо якого шляхтич перебував у васальній залежності. Значно менше повноважень власників мали міщани та селяни, а челядь (невільні люди) цих прав взагалі не мала.

До способів набуття права власності за Литовським Статутом належали: цивільно-правові договори, пожалування князя, давність користування.

Особливістю цивільного права за Литовським Статутом було те, що власник маєтку чи землі мав спеціальні обов'язки, що стосувалися винятково цього маєтку чи землі. При переході права власності на таке майно до іншої особи, вона разом з правом власності отримувала відповідні спеціальні обов'язки.

Серед речових прав за Литовським Статутом, крім права власності, мало велике значення право володіння. До речового права доволі часто застосовувався термін «держання». В Литовських Статутах закріплена доволі досконала система речових прав, яка юридично забезпечувала розвиток

господарської діяльності на українських землях у складі Великого князівства Литовського, а відтак – Речі Посполитої. Цивільно-правові норми щодо речових прав, закріплені у Литовських Статутах, вирізнялись високим як для того часу рівнем юридичної техніки та більшою широтою регульованих правовідносин.

Зобов'язання виникали у двох випадках:

- 1) з порушенням договорів;
- 2) із завданням шкоди при скоєнні злочинів. До таких зобов'язань відносились матеріальна шкода, втрата.

Як правило, усі угоди відбувалися за присутності свідків із дотриманням символічних дій (рукобиття, могорич). Угоди про землю укладались тільки в письмові форми.

Припинення зобов'язання наступало у випадку закінчення терміну дії (позовної давності), внаслідок смерті фізичної особи (було досить обмеженим, оскільки борг зобов'язані були відпрацювати діти боржника), а також при неможливості його виконання.

Аналіз зобов'язальних норм права, їхнє місце у системі литовсько-руського права схиляють до висновку, що для свого часу цей інститут був добре розвинутий і на достатньому рівні забезпечував потреби тодішнього суспільства.

Родинне право. Складовими родинного права традиційно були шлюб, опіка та спадщина. Законність шлюбу полягла у вінчанні. Умовами визначались:

- досягнення шлюбного віку;
- наявність майна у дружини та майна для нареченої у чоловіка.

Дружина відповідала за борги чоловіка, батьки не відповідали за покарання дітей. Розлучення давав церковний суд у випадках тяжкої хвороби, тривалої відсутності, постриження у ченці, подружньої зради, безплідності.

Опіка і піклування. У Великому князівстві Литовському це був окремий інститут права, для якого характерним був принцип станового регулювання суспільних відносин. Тому законодавця цікавила передусім доля дітей шляхти. Щодо захисту будь-якої категорії прав дітей нешляхетського походження у Литовських Статутах приписів не було.

Спадкове право. За Литовськими Статутами на формування спадкового права сильний вплив здійснював становий лад суспільства, у якому захищались земельні наділи, майно та право на їх успадкування представників панівних станів: королів, князів, магнатів і шляхти у порівнянні з іншими верствами населення. Згідно з приписами Статуту спадкування розрізнялось за заповітом та за звичаєм. Право на спадщину належало синам, при цьому дочки могли одержати не більше чвертини майна у вигляд приданого. Право заповідати майно не мали: неповнолітні, ченці та сини, які не були відокремлені від батьків, залежні люди. Литовським Статутом було окреслено черговість спадкування. Зокрема, відповідно до II Литовського Статуту 1566 року діти вважались першочерговими спадкоємцями своїх батьків. У другу чергу підпадали онуки і правнуки, а за умов їх відсутності спадкове майно переходило до бокових родичів – братів і сестер. Стороннім особам могли

передаватися за заповітом рухоме майно та маєтки, які були придбані самим заповідачем. Згідно з I Литовським Статутом, спадкові володіння повинні були передаватися спадкоємцям за законом. II та III Литовські Статути визначали можливість розпоряджатися майном за заповітом. Свобода заповіту поширювалась на рухоме майно і придбану нерухомість, яка не входила у родову власність – вотчину або материнське майно.

Право власності. Українські землі історично з Литвою, а згодом і з Польщею були правом власності, але правовий статус земель суттєво відрізнявся. Шляхетська власність на землю входила в суспільний обіг поступово у вигляді вотчин, що обумовлювало умовне землеволодіння, яке називалось – помістя. Право власності на землю у власника помістя було неповним, без права розпорядження. Фактичним користувачем землі були селяни, які господарювали на власних землях і розпоряджались ними вільно, але з моменту реформи 1557 року право власності селянина на землю опинилося під серйозною загрозою, так як Литовський Статут в III-й редакції позбавляв селянина цього права, визначаючи, що право власності селянина розповсюджувалось тільки на рухомі об'єкти. При цьому слід зазначити, що Литовський Статут крім селян, шляхти та магнатів як землевласників, визначав державу, церкву, а також міщанина в межах міста.

Право зобов'язання. В даному аспекті основна увага зосереджувалась на договорах купівлі-продажу, позики, найму, дарування, зобов'язання в родинних правовідносинах. Зокрема, вищезазначені зобов'язання безпосередньо пов'язані з розвитком індивідуального права власності, при цьому таке право могли мати всі прошарки суспільства. Нерухомість землевласників, яка була набута законним шляхом, стала об'єктом акту купівлі-продажу (щось на кшталт договору), за винятком родових маєтків. При цьому слід зауважити, що даний акт набув формального значення.

Слід зазначити, що згідно з положеннями Литовського Статуту 1588 року зазнав змін інститут позики, зокрема: позика на значну суму оформлювалась писаним документом; зникли складнощі нормування відсотків; на випадок смерті кредитора боржник зобов'язаний повернути позику спадкоємцям.

Договір найму в період Литовсько-руської доби набув нового забарвлення у порівнянні з аспектами, зазначеними в «Руській правді». За змістом договору у вищезазначені періоди обумовлювалось дві особливості; зокрема, договір найму самого працівника та договір найму майна. Так, на відміну від часів «Руської правди», у Литовсько-руську добу відбулося збереження свободи особистості, що нівелювало рабство, причому праця за наймом, навіть для осіб, які скоїли майновий злочин, замінювалась працею за винагороду. Щодо найму рухомого майна, то особливих змін не відбулось. А щодо об'єктів найму нерухомого майна зміни відбулися не в сторону покращення становища наймача. Зокрема, згідно III-ї редакції Литовського Статуту, селяни не могли винаймати свої землі без згоди господаря, навіть на один сезон. Тому договір найму земельної ділянки без згоди власника був недійсним.

Зазнало змін родинне право, яке у Литовсько-руську добу мало назву шлюбного права. Відповідно до аспектів Литовського Статуту шлюб став перебувати у правовій свідомості і набув

значення договору. Все це обумовлювалось підвищенням шлюбного віку у чоловіків – до 18 років; значимим фактором стало вільне волевиявлення, обов'язкова згода батьків на шлюб стала вирішальним фактором; на зміну багатожонству прийшла моногамія. Загалом норми шлюбного права досить детально регулювали особисті та майнові правовідносини не тільки між подружжям, а й між батьками та дітьми.

Спадкове право, як підгалузь цивільного права, у вищезазначений період набуло значного розвитку, зокрема, заповідач міг вільно обирати спадкоємців, навіть за межами законних. Щодо родинних об'єктів нерухомості, спадкоємцями могли бути лише законні представники, складати заповіт могла лише особа з повним об'ємом правосуб'єктності, за винятком неповнолітніх дітей, ченців та черниць, полонених та невільників, двірської челяді, божевільних людей. Заповідач міг декілька разів змінювати свою волю у заповіті. Селяни могли розпоряджатися власним рухомим майном.

Із вищевикладеного окреслювались більш новітні підходи у формуванні законодавства України в період дії Литовського Статуту I, II, III-ї редакцій, а також під впливом Цивільного кодексу Галичини 1797 року.

**Доба Гетьманської держави.** Досліджуючи процес формування законодавства України, слід зазначити різницю підходів, які обумовлювались домінуючим впливом Російської імперії та Польщі на Правобережній Україні. Це відобразилось в першу чергу на становленні права власності, родинного та спадкового права. Польська шляхта зберегла своє право власності на землю і таким чином володіла, розпоряджалася та відчужувала земельні ділянки на свій розсуд. Дані аспекти поширювались і на спадкове право.

В той же час козацький стан закріплював за собою земельні ділянки на основі осідлості під час повстань на вічне право власності зі збереженням права розпорядження. Тому так зване землепосідання мало службовий та умовний характер. Щодо переходу земельних ділянок до нащадків, то це відбувалося не за положеннями спадкового права, а на підставі відношення до військової служби, до її придатності та здібностей воєнного характеру. Загалом, земельними угіддями володіли церква та шляхта.

Щодо родинного та спадкового права, слід зазначити про набуття легітимності норм Литовського Статуту та Магдебурзького права, починаючи з 1648 року, які згодом знайшли своє місце в системі позитивного законодавства, що привело в свою чергу до наступних змін: підвищилась відповідальність за недотримання умов передшлюбного договору; деякі категорії незаконнонароджених дітей наділялись елементами правоздатності щодо права на спадок. Окреслювалась роль та місце звичаєвого права.

З окупацією Гетьманської держави Україна було скасовано норми Литовського Статуту та Магдебурзького права, як джерела кодифікованого місцевого права, але деякі з них було трансформовано до «Своду законів» Російської імперії і стали обов'язковими для населення Чернігівської та Полтавської губерній аж до 1920 року. Зміст даних норм втілював у собі аспекти майнових, спадкових та зобов'язальних правовідносин. Зокрема, кредитор міг вимагати забезпечений

на заставленому проданому маєтку борг покупця лише упродовж трьох років з моменту здійснення договору купівлі-продажу. Якщо ж юридичний факт відбувався пізніше, кредитор звертався з позовом безпосередньо до боржника. Загалом, позови про шкоду та збитки щодо нерухомого майна становили строк давності у три роки. Крім того, згідно норм «Своду законів» щодо нерухомих об'єктів, то право на їх викуп на територіях Чернігівської та Полтавської губерній не розповсюджувалось.

В цьому контексті слід підкреслити, що вплив цивільного законодавства низки європейських країн з однієї сторони та норм цивільного законодавства Російської імперії з іншої сторони обумовлює не тільки протилежність підходів впливу на становлення цивільного законодавства в Україні, а й наявність догматизму в розвитку цивілістики в Російській імперії. Це негативно вплинуло на формування не тільки цивілістичної наукової думки, а й цивільного законодавства в Україні у вищезазначений період. В своїй основі яскраво визначається факт щодо права спадкування, згідно з яким російський кодекс змушений був визнати легітимним спадкування українським селянством на підставі норм звичаєвого права, що було протилежним нормам російського цивільного законодавства.

**Цивільне право України часів УРСР.** Характерною особливістю розвитку і становлення цивільного права після Жовтневої революції 1917 року, або як ще її називають «Жовтневий переворот», був кардинальний перегляд засад цивілістичної науки, що обумовлювалось визнанням несумісності товарно-грошових відносин із соціалістичним устроєм та безеквівалентним розподілом матеріальних благ, який повинен здійснюватися поза будь-яким впливом цивільного права. Тому наукові праці даного періоду зводились до критики буржуазного цивільного права, нівелювались класичні здобуття цивілістики, починаючи з часів римського цивільного права. На наш погляд, здійснювався домінуючий вплив соціалістичної ідеології. Разом з тим, слід зазначити, що у період переходу до нової економічної політики (НЕП), відбулося часткове відновлення поглядів минулих епох та повернення до класичних цивілістичних інститутів, що обумовило наявність компромісу в наукових поглядах. Дані обставини вплинули на розробку проекту цивільного кодексу 1922 року, наріжним каменем змісту якого були ідеї тимчасового співвідношення державних та приватних інтересів з подальшою відмовою від приватного сектору. Характерною ознакою зазначених подій була поява мінової концепції, в якій цивільне право розглядалось як форма опосередкування приватновласницьких товарних відносин, і це стало підґрунтям відмови від так званих буржуазних елементів в цивілістиці, які не мали місця в соціалістичному суспільстві. І як наслідок таких «перетворень» сама назва цивільного права в деяких випадках стала замінюватись на господарське право, хоча за своєю сутністю відповідали засадам цивільних правовідносин.

В період розвитку багатокладної економіки відбувалось своєрідне переформатування поглядів науковців щодо концепції розвитку науки цивільного права в умовах соціалістичного суспільства, з метою створення двосекторного права, зокрема: наявність приватного сектору правовідносин обумовлювало існування цивільного права, і відповідно, господарське право здійснювало регулювання правовідносин у виробничій сфері та безпосередньо між суб'єктами господарювання, що обумовлювало наявність централізації та плановості, і уособлювало собою сувору підпорядкованість.

Поява теорії двосекторного права обумовила появу теорії єдиного господарського права, яка ґрунтувалась на багатокладній економіці. Але даний аспект не міг вплинути на створення багатокладності в цивілістичній науці, зважаючи на те, що багатокладність в економіці не може призвести до багатокладності в державі. Підставою для появи даної теорії стало зосередження наукової правової цивілістичної думки на дослідженні правовідносин в сфері державної власності, укладанні та здійсненні планових договорів, і як наслідок - виникнення відповідних зобов'язань; окресленню значущої ролі соціалістичних підприємств та організацій, тобто юридичних осіб соціалістичного формату.

В 50-60-х роках ХХ століття стала прослідковуватись тенденція зменшення впливу господарського права на правовідносини в суспільстві. Розпочалось відмежування аспектів господарського права від цивільного, окреслилось співвідношення між зазначеними галузями юридичних наук. Наслідком даних змін стало розмежування сфер впливу: нормами цивільного права регулювались правовідносини між фізичними особами, а норми господарського права регламентували правовідносини між публічними господарюючими суб'єктами. Прихильники даних змін намагались легалізувати господарське право як самостійну галузь, при цьому створити єдиний метод правового регулювання через злиття методів правового регулювання в сферах майнових відносин та управлінні господарською діяльністю з метою подальшої розробки як Основ цивільного законодавства, так і Основ господарського законодавства. Крім того, відбувалась кропітка робота з кодифікації цивільного законодавства, результатом якої було прийняття у 1963 році Цивільного кодексу УРСР. Даний акт цивільного законодавства юридично закріпив існуюче планове соціалістичне господарство та визначив шляхи розвитку цивілістичної думки. Подальші наукові дослідження в цивілістиці були спрямовані на розробку юридичних конструкцій, які юридично забезпечили вплив на регулювання майнових правовідносин. Але суперечливість та неефективність планової економіки окреслили недоліки теоретичних думок та концепцій. Співвідношення сутності процесу ведення планової економіки та змісту договірних правовідносин не дозволяло у повному обсязі застосовувати норми Цивільного кодексу УРСР 1963 року, враховуючи його переваги, як унікального правового інструменту, що в кінцевому результаті з деяких положень нівелювало сам його зміст.

**Цивілістична наука новітньої незалежної України.** На терені колишнього Радянського Союзу утворилась низка незалежних держав, які прагнули до розбудови демократичного суспільства, ефективної економіки та створення нового формату суспільних відносин. Вищезазначені процеси не могли втілитись без нових законодавчих засад в сфері приватного права.

Саме на 90-ті роки ХХ століття припадає низка юридичних фактів, що надалі дозволили створити стійку правову систему. Зокрема, скасування низки законодавчих актів, спрямованих на створення правовідносин, характерних для соціалістичного табору; створення передумов та діяльності у розробці актів законодавства зі створення гармонійного суспільства; створення концепції та подальше прийняття Конституції України. Розпочалась робота з розробки проекту чинного Цивільного кодексу України та інших кодифікованих актів законодавства. Даний період характеризувався тим, що

мав місце сприятливий вплив з боку розвинутих країн Європи, особливо стосовно розвитку приватних правовідносин та економіки.

**Висновки.** З огляду на розвиток цивілістичної науки, починаючи з часів Римського права, враховуючи подальший процес розвитку цивільного права та створення сучасних умов та тенденцій, було окреслено напрямки розвитку цивільного права в Україні. По-перше, остаточний відхід від наукових поглядів радянських часів та створення концепції цивільного права з урахуванням загальноєвропейських засад; по-друге, розвиток нової доктрини цивільного права з адаптацією його до Європейської системи приватного права.

В основу розбудови сучасного цивільного права покладено тенденцію зближення та співвідношення природного та позитивного права: утвердження верховенства закону, утвердження поділу права на публічне і приватне; поділ юридичних осіб на особи публічного і приватного права, розбудова системи приватного права та утвердження його принципів.

Дані аспекти в абсолютній більшості знайшли своє втілення в Цивільному кодексі України, який було прийнято у 2003 році (набув чинності 1 січня 2004 року).

В процесі розробки нової доктрини в цивілістичній науці сформувалися три наукові школи: Київська наукова школа – засновники Д.В.Боброва, О.А.Підпригора, Н.С.Кузнєцова, О.В.Дзера; Одеська наукова школа - засновник Є.О.Харитонов; Харківська наукова школа – засновник І.В.Спасібо-Фатєєва.

Автори даного кодифікованого акту законодавства сформулювали низку наукових ідей щодо понятійного апарату в науці цивільного права, що обумовило окреслення приватно-правових доктрин континентального права, чому у подальшому сприяли наступні чинники:

1. Новий Цивільний кодекс України містить фундаментальний матеріал для наукових висновків.
2. В Україні вченими-цивілістами обумовлено роль міжнародних нормативно-правових актів щодо уніфікації положень приватного права.
3. В Європейських країнах відбувається гармонізація національних актів законодавства з аспектами приватного права.
4. Положення нового Цивільного кодексу України знайшло своє втілення в наукових дослідженнях.
5. Процес інтеграції України до Європейського Союзу створив передумови для реформування понятійного апарату в сфері приватно-правових відносин.

В процесі імплементації норм приватного права та положень Цивільного кодексу України, в умовах розбудови демократичного суспільства окреслено новели в цивілістичній науці, які стосувались в своїй основі суб'єктно-об'єктного складу, сутності та змісту правовідносин, інституту права власності, правового статусу фізичних та юридичних осіб, аспектів зобов'язального та речового права. Крім того, особливу увагу було приділено інституціям приватного та публічного права і внесенням вищезазначених аспектів до змісту нового Цивільного кодексу України.

Деякі науковці-цивілісти, трактуючи поняття організаційно-правові форми, не зовсім коректно підходять до класифікації, відходячи від вже зазначеної в Цивільному кодексі, що не відповідає і західній доктрині.

Загалом, слід підтвердити, що даний період розвитку цивілістичної науки в Україні, є значимим з точки зору гармонізації приватного права України з аспектами приватного права країн Європейського союзу. Даний процес обумовлений прийняттям Конституції, Цивільного кодексу України та низки інших нормативно-правових актів, що сприяють подальшому становленню та розвитку правової системи в державі. Як у будь-якої новизни, завжди знайдуться опоненти, які виражають застарілі погляди на розвиток цивілістичної науки часів радянської епохи. Але на протипагу їм, визначальним стало закріплення принципів верховенства права, поділу його на публічне та приватне, відбувається втілення ідей природного права. Всі ці процеси стануть чинниками гармонійного функціонування громадянського суспільства та формування правової держави.

#### **Література:**

1. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. – 3-е вид.перероб і доп. / За ред. О.В.Дзери (кер.авт.кол.), Н.С.Кузнецової, В.В.Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – т.1.- 832 с.
2. Цивільний Кодекс Галичини : пер. з нім. Мар'яна Мартинюка, Олена Павлишивець. – Івано-Франківськ: Вавілонська бібліотека, 2017. – 272 с.
3. Сивий Р.Б. Приватне (цивільне) право в системі права України (монографія) / Р.Б.Сивий. – К.: КВНЦ. – 214 с.
4. Грушевський М. Історія України-Руси
5. Рекодифікація цивільного законодавства України в умовах євроінтеграційних процесів (монографія) / Харитонов Є.О., Харитонова О.І., Голубева Н.Ю. - К.: Норма права, 2020. – 348 с.

УДК 346.18

ORCID id 0000-0002-5081-610X

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2023-1-13-39-45>

Білецька Людмила Миколаївна, к.ю.н.,

докторант кафедри господарського та трудового права МАУП

## ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВЕ УРЕГУЛЮВАННЯ СТРАХОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УМОВАХ ІЇ ДІДЖИТАЛ-ТРАНСФОРМАЦІЇ

*Анотація.* В умовах зростаючої конкуренції традиційними методами організації господарювання, ведення виробничої діяльності сьогодні вже не тільки не можна забезпечити приріст виробництва, а, часом, навіть і підтримання його функціонування на досягнутому рівні. Це спонукає суб'єктів господарювання до пошуку нових методів, засобів ведення підприємництва, в т.ч. страхової діяльності. Одним з напрямків вдосконалення страхової діяльності є використання новітніх технологій, діджиталізація. Засобом запровадження діджиталізації в господарську діяльність є правове (господарсько-правове) забезпечення. Виходячи із цього актуальним є дослідження і визначення найбільш ефективного підходу до розробки, вдосконалення господарсько-правового забезпечення новітніх технологій, діджиталізації у сфері страхування. Метою статті є обґрунтування доцільності використання системного підходу до розробки господарсько-правового забезпечення. Господарсько-правове забезпечення страхування можна представити у вигляді певного комплексу нормативно-правових актів, що включає кодифіковані документи, які видаються Верховною Радою України; її Президентом, міністерствами, відомствами, іншими органами виконавчої влади. Для забезпечення інтенсивного розвитку діджиталізації у сфері страхової діяльності необхідно системно підходити до розробки її господарсько-правового регулювання, розглядати це регулювання стосовно усіх етапів життєдіяльності відповідної діяльності. В базових (законодавчих) правових актах мають бути вказані основні напрями діджитал-трансформації страхового підприємництва, а в актах нижчого рівня - положення методичного характеру. Одним з найбільш обговорюваних питань дослідниками відносин в сфері страхового підприємництва, є питання єдності понятійного апарату. Під діджиталізацією розуміється уможливлення, перетворення, поліпшення виробничих-функцій, бізнес-процесів або ж усієї виробничої діяльності, переведення їх (її) у цифрові технології, через забезпечення функціонування цифрових даних, перетворених у знання, для отримання певних конкурентних переваг. Для забезпечення інтенсивного розвитку діджиталізації у сфері страхової діяльності доцільно системно підходити до розробки її господарсько-правового урегулювання, використовувати загальну теорію систем, методологію системного аналізу, проблемно-орієнтований підхід, методи моделювання, соціологічного опитування та ін.

Базовою методологією підходу до розробки господарсько-правового забезпечення діджиталізації у сфері страхової діяльності доцільно визначити та реально використовувати загальну теорію систем, системний аналіз, проблемно-орієнтований підхід та інші методи наукового

арсеналу. Автори виокремили положення системної методології, що мають бути використані в рамках підходу до розробки господарсько-правового забезпечення, який пропонується. Визначено інші методи, необхідні для реалізації системного підходу до розробки господарсько-правового забезпечення.

**Ключові слова.** страхова діяльність, діджитал-трансформації, господарсько-правове регулювання, новітні технології, цифрові дані, системна методологія, системний аналіз.

**Annotation.** *In the conditions of growing competition with traditional methods of business organization and production activity today, it is not only impossible to ensure production growth, but sometimes even to maintain its functioning at the achieved level. This encourages economic entities to search for new methods, means of conducting business, including insurance activity. One of the areas of improvement of insurance activity is the use of the latest technologies, digitalization. Legal (economic and legal) support is a means of introducing digitization into economic activity. Based on this, research and determination of the most effective approach to the development, improvement of the economic and legal provision of the latest technologies, digitalization in the field of insurance is relevant. The purpose of the article is to substantiate the expediency of using a systemic approach to the development of economic and legal support. The economic and legal provision of insurance can be presented in the form of a certain complex of normative and legal acts, which includes codified documents issued by the Verkhovna Rada of Ukraine; by its President, ministries, agencies, and other bodies of executive power. In order to ensure the intensive development of digitalization in the field of insurance activity, it is necessary to systematically approach the development of its economic and legal regulation, to consider this regulation in relation to all stages of the life of the relevant activity. Basic (legislative) legal acts must specify the main directions of digital transformation of the insurance business, and lower-level acts must contain methodological provisions. One of the most discussed issues by researchers of relations in the field of insurance entrepreneurship is the issue of the unity of the conceptual apparatus. Digitalization means enabling, transforming, improving production functions, business processes, or all production activities, transferring them to digital technologies, through ensuring the functioning of digital data transformed into knowledge, to obtain certain competitive advantages. To ensure the intensive development of digitalization in the field of insurance activity, it is advisable to systematically approach the development of its economic and legal regulation, use the general theory of systems, the methodology of system analysis, a problem-oriented approach, methods of modeling, sociological survey, etc.*

*The basic methodology of the approach to the development of economic and legal support for digitization in the field of insurance activity is to define and realistically use the general theory of systems, system analysis, problem-oriented approach and other methods of the scientific arsenal. The author singled out the provisions of the system methodology, which should be used within the framework of the proposed approach to the development of economic and legal support. Other methods necessary for the implementation of a systemic approach to the development of economic and legal support have been identified.*

**Keywords:** *insurance activity, digital transformations, economic and legal regulation, latest technologies, digital data, system methodology, system analysis*

**Statement of the problem.** Insurance is one of the oldest categories of socio-economic relations between people and legal entities (business entities).

Digitalization, digitalization of economic activities, including insurance activities, and the insurance services market is a key area of development of the organization of insurance relations at the present stage. The transition of insurance business to the latest, digital technologies is a vital requirement of the XXI century. Digitalization of economic processes, reorientation of production relations, and the organization of production relations to a qualitatively higher level. In view of the above, it is important to research and identify the most effective means of introducing the latest technologies in the insurance market.

Digitalization of economic processes, organization of relevant production relations, is carried out with the help of legal means, economic and legal support for the formation, functioning and development of these relations. At the same time, due attention is not paid to the search for the means of effective development of this support in the insurance sector.

The purpose of this study is to substantiate the expediency of using a systematic approach in developing an appropriate concept of economic and legal support for digitalization in the insurance sector.

**Review of current research.** The current trends in the development of insurance business and the insurance services market are characterized by the works of Ukrainian and foreign scholars. It is worth noting the works devoted to the conceptual apparatus, digitalization strategy in business organizations [1], [2], content and mechanism of digitalization strategy formation [3], digitalization trends in the insurance market of Ukraine[4], [5], etc.

**Summary of the main material.** Business interests and growing competition make traditional methods of management unable to ensure its implementation even at the existing level, not to mention guaranteeing an increase in production. This general trend of development encourages business entities to search for new methods and means of doing business, including insurance activities. One of these areas is the use of the latest technologies, digitalization, and digitalization.

Digitalization or digitization is "the transfer of information from physical to digital media" [1]. At the same time, digitization does not change the structure of information, it simply acquires an electronic form for further processing in a digital format. Digitalization is the initial creation of a new product in digital form, with new functionality and consumer properties" [1].

Digitalization, digital transformation in insurance means the introduction of computer digital technologies into insurance processes in order to increase the efficiency of the insurance business [6]. The advantages of insurance digitalization include the possibility of applying new technologies; customer focus, the formation of higher quality insurance services; introduction of new, improvement of existing types of insurance; increased competition, including by reducing costs, better satisfaction of insurance consumers, etc.

The reorientation of insurance activities to the virtual environment brings them to a qualitatively higher level of implementation. In addition to developing new products and improving existing ones, the main guidelines for the digital transformation of an insurance company are the formation of digital-oriented personnel; process optimization; cost reduction; and gaining competitive advantages.) According to

questionnaires and face-to-face (interview) surveys of insurance business employees, insurance agents, and insurance company customers, digital insurance allows insurance companies to reduce costs (by introducing online insurance). In particular, costs are reduced as a result of the exclusion of intermediaries from the insurance production line, reduction of insurance premiums, reduction of insurer's rent costs, etc.

Digitalization of insurance activities as a direction of organization of production relations, digitalization of the insurance market is carried out through legal (economic and legal) regulation of production relations, their reorientation to the latest technologies (cloud technologies, wireless communication technologies) in the business processes of insurance companies. These relations should cover relations with both external audiences - policyholders - and employees and insurance agents. These relations require legal regulation.

The economic and legal support of insurance includes legislation governing the general organizational and legal principles of insurance business, its organization, operation and development. This legal support can be presented in the form of a certain set of regulatory legal acts, including codified acts - codes (in particular, the Commercial, Civil and other); laws of Ukraine (an example is the Law of Ukraine No. 1961-IV of July 1, 2004 "On Compulsory Insurance of Civil Liability of Owners of Land Vehicles"[8], the Law of Ukraine No. 2664-III of July 12, 2001 "On Financial Services and State Regulation of Financial Services Markets" [9], the Law of Ukraine No. 1877-IV of June 24, 2004 "On State Support of Agriculture of Ukraine" [10], the Law of Ukraine "On Licensing of Economic Activities" [11]) decrees and orders of the President of Ukraine (Decree of the President of Ukraine No. 1468/99 of November 12, 1999 "On the Regulation on the Committee for Supervision of Insurance Activities" [12]), etc. These are also regulations (instructions, methodologies, regulations, orders) adopted by ministries, departments, central executive authorities and registered with the Ministry of Justice of Ukraine; departmental regulations (for example, the Order of the National Financial Services Committee of 19.05.2020 No. 925 "On Approval of Amendments to Certain Regulatory Acts of the State Commission for Regulation of Financial Services Markets of Ukraine on the Preparation and Submission of Reports by Participants of Financial Services Markets" registered with the Ministry of Justice of Ukraine on 30.06.2020 under No. 595/348). [13]; regulatory acts of the body that, in accordance with the legislation of Ukraine, supervises insurance activities; normative acts of local executive authorities in cases where certain issues of regulation of insurance activity were delegated to these bodies by decision of the President or the Government of Ukraine".

This brief overview of the legal (economic and legal) regulation of the insurance business is necessary for the further analysis of the relevant legal acts for the purpose of ensuring the development of digitalization in the field of insurance activity. The fact is that many of the practitioners, as evidenced by the conducted sociological surveys, believe that the digitalization of the insurance company is a transition from a paper to an electronic document or online trading of insurance policies. In this case, for successful digitalization in the field of insurance entrepreneurship, it is enough to recognize the electronic policy as a full-fledged valid document that has the same legal force as a paper insurance form, to make appropriate changes in the process of concluding and implementing an insurance contract. It is necessary that both clients and other participants

in insurance legal relations, including third parties, associations of insurers, reinsurers, mutual insurance companies, state supervision bodies, state bodies, courts also recognized the legal force of an electronic insurance policy. Meanwhile, as the author's research shows, to ensure the intensive development of digitalization in the field of insurance activity, it is necessary to systematically approach the development of its economic and legal regulation. And the systemic approach requires considering this regulation in relation to all stages of the life of the corresponding activity. This is the formation (registration, legitimization, licensing), functioning and development of the insurance business. After all, the latest digital technologies have penetrated the insurance industry and affect all the above-mentioned stages of life, without bypassing any aspect of insurance activity. At the same time, basic (legislative) legal acts (laws, government resolutions) indicate the main directions of digital transformation of the insurance business, and lower-level acts (departmental acts) contain methodological provisions. The object of legal regulation, and therefore research, according to the proposed systemic approach, are the relations that arise in the process of formation, functioning and development of the insurance market.

One of the most discussed issues by researchers of relations in the field of insurance entrepreneurship is the issue of the unity of the conceptual apparatus. V. Varga, Yu. Kovalenko, L. Loginenko, T. Motashko, T. Honore, N. Prykazyuk, P. Synegub, V. Tyshchenko, I. Shubenko and others addressed this issue. The differences between digitization and digitalization are discussed. As already mentioned, digitization is the digitization of (digitized) data existing in digital form. That is, it is the automation of routine (for example, accounting) operations. Digitization does not lead to changes in the organization, and therefore in the legal provision of economic activity. Digitalization, unlike digitization, is not so much the automation of individual routine operations as the introduction of new information (computer, digital) technologies. As noted by T. Motashko, it is about improvement "for the purpose of obtaining profit, business, change/transformation of business processes (different from routine ones) and creation of an appropriate environment for their implementation" [6]. Digitalization can be defined as the enabling, transformation and/or improvement of business functions, business processes or all production activities, transferring them to digital technologies, through ensuring the functioning of digital data transformed into knowledge, to obtain certain competitive advantages. If digitization refers mainly to local data systems, then within the framework of the digitalization process, the main focus is on information and interaction systems strengthened with the help of digitized data and processes. This understanding of automatic and automated corresponds to the principles that were developed by the classics of cybernetics in Ukraine at the time [14]. It has been proven that production functions and work processes should, as a rule, become automatic, and organizational, organizational-management relations should be such that they require mandatory inclusion in the system of human organization. It was V.M. Glushkov for the first time (1987) substantiated the so-called principle of new tasks, according to which it is impractical and inefficient to automate the existing management organization with its present shortcomings. It is necessary to arrange this organization in advance. The huge potential of digitalization can be fully realized only under this condition. As for insurance, insurance entrepreneurship, it is also possible

to highlight routine operations and organize organizational, organizational and managerial relations. It is clear that these changes will require legal mediation.

To ensure the intensive development of digitalization in the field of insurance activity, it is advisable to systematically approach the development of its economic and legal regulation, use the general theory of systems, the methodology of system analysis, a problem-oriented approach, methods of modeling, sociological survey, etc.

With the help of the above-mentioned system methodology, CA methodology, the main organizational problems of the digitalization of insurance activity were determined, a program for the preparation of legal acts was developed, which should cover the entire range of stages of the life cycle of digitalization in the field of insurance activity: from the formation of insurance companies, new technologies in their activities - to the identification of problems (differences between the desired and the actual), their analysis, diagnosis (identification of the causes of the appearance of problems) and ending with the preparation of alternatives for their solution. Identified digitalization problems, in turn, should come from the problems of society, social problems (the method of CA is used - building a "tree of goals"). Within the framework of the concept that should be applied in the development of legal support for the digitization of insurance, it is advisable to also use the methods of analysis and forecasting, modeling and structuring, the method of expert evaluations, sociological methods, in particular, the methods of sociological surveys. When using the latter, questionnaires were developed, both extramural (questionnaire) and face-to-face (interview) methods of surveying employees of the insurance business, insurance agents, and clients of insurance companies were conducted.

**Conclusions.** Digitization is the digitization of data that exists in digital form. Digitization does not lead to changes in the organization, and therefore in the legal provision of economic activity. Digitization, unlike digitization, is not the automation of individual routine operations, but the introduction of new information (computer, digital) technologies.

This understanding of automatic and automated corresponds to the principles that were developed by the classics of cybernetics in Ukraine. Based on the above, production functions and work processes should, as a rule, become automatic, and organizational, organizational and managerial relations should be such that they require mandatory inclusion in the system of human organization.

Digitalization in the insurance business provides a number of competitive advantages and opens up new opportunities for the insurance business and its participants. Among the advantages of digitization of insurance are the possibilities of using new computer technologies; new opportunities to meet customer needs, increase the quality of services, reduce costs, increase competitiveness, etc.

Economic and legal provision of insurance can be presented in the form of a certain complex of normative and legal acts, starting from codified documents (Economic, Civil and other codes), laws, resolutions of the Verkhovna Rada; decrees, orders of the President of Ukraine, and ending with departmental normative acts of ministries, departments and other central executive bodies registered with the Ministry of Justice.

In order to ensure the intensive development of digitalization in the field of insurance activity, it is necessary to systematically approach the development of its economic and legal regulation, to consider this regulation in relation to all stages of the life of the relevant activity. This is the formation (registration, legitimization, licensing), functioning and development of the insurance business.

### References

1. Коптелов А. К. Digitization (оцифровка) vs Digitalization (цифровизация) URL:<http://koptelov.info/digitization-digitalization/> (date of application: 05.05.2021).
2. Оноре Т. Диджитализация — не мода, а способ развития бизнеса URL: <http://www.columbusglobal.com/ru-ru/insights/blogs/2016/08/digitization-is-notintangible-business-development/> (date of application: 03.09.2022).
3. Лігоненко Л. (2020) Зміст та механізм формування стратегії діджиталізації в бізнес-організаціях / Л. Лігоненко, А. Хріпко, А. Доманський // Міжнародний науковий журнал “Інтернаука”. Економічні науки. Випуск № 22 (62), 2 т., 2020 р. С. 21-24.
4. Шубенко І.А. (2021) Тенденції діджиталізації на страховому ринку України. Бізнес Інформ. № 2. С. 273–279.
5. Варга В.П. (2020) Діджиталізація як один з чинників конкурентоспроможності підприємства. Ефективна економіка. № 8. С. 27 - 32
6. Моташко Т. (2016) Розвиток світового ринку страхування в умовах діджиталізації // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. 2016. Економіка. № 5(182) С. 19-24
7. Приказюк Н. (2014) Роль інтернету в реалізації страхових послуг / Н. Приказюк, Т. Моташко, // Вісник КНУ імені Тараса Шевченка. Економіка. – 2014. – № 156. – С. 52 – 56.
8. Закон України від 1 липня 2004 року № 1961-IV «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2005, № 1, ст.1
9. Закон України від 12 липня 2001 року № 2664-III «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2002, № 1, ст. 1
10. Закон України від 24 червня 2004 року № 1877-IV «Про державну підтримку сільського господарства України» // URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1468/99#Text>
11. Закон України від 02.03.2015 № 222-VIII «Про ліцензування видів господарської діяльності» (as of 05.01.2022) // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2015, № 23, ст.158
12. Указ Президента України “Про Положення про Комітет у справах нагляду за страховою діяльністю” №. 1468/99. (1999, Листопад). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1468/99#Text>
13. Закон України від 02.03.2015 № 222-VIII «Про ліцензування видів господарської діяльності» (Редакція станом на 05.01.2022) // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2015, № 23, ст.158
14. Глушкова В. (2016). Управление научно-техническим прогрессом: концепция В.М. Глушкова. URL: <https://commons.com.ua/uk/upravlenie-nauchno-tehnicheskim-progressom-kontseptsiya-v-m-glushkova/> (date of application: 15.07.2021).

УДК: 346.9

ORCID id 0000-0001-9348-3061

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2023-1-13-46-53>**Коваль Ірина Федорівна,**

декан юридичного факультету

Донецького національного університету імені Василя Стуса,

доктор юридичних наук, професор

ORCID id 0000-0003-2032-0098

**Ткачук Сергій Геннадійович,**

здобувач СО «Доктор філософії»

Донецького національного університету імені Василя Стуса

## ОКРЕМІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАХИСТУ ВІД НЕДОБРОСОВІСНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ У СФЕРІ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ

**Анотація.** В статті досліджено проблематику реалізації захисту від недобросовісної конкуренції у сфері промислової власності, зокрема щодо використання комерційних найменувань. Запропоновано законодавчо передбачити, що у разі, якщо порушник не виконує рішення антимонопольного органу або суду у встановлений в рішенні строк і не повідомляє про його виконання, антимонопольний орган звертається до суду або суд самостійно відкриває провадження (якщо було рішення суду про заборону використання комерційного найменування) з заявою про припинення юридичної особи.

**Ключові слова:** недобросовісна конкуренція, конкурентне законодавство, захист від недобросовісної конкуренції, адміністративно-господарські санкції, торговельна марка, комерційне найменування

**Annotation.** The article explores the problems of implementing protection against unfair competition in the field of industrial property, in particular the use of commercial names. The gaps in the current legislation that do not allow for the full and effective implementation of decisions of antimonopoly or judicial authorities to stop the offense are considered. Proposals have been developed to improve legislation to ensure the proper implementation of protection against unfair competition in the field of industrial property. The definition of unfair competition under national legislation and international acts is analyzed. Attention is drawn to the complexity of the execution of a decision related to the cessation of misuse of the commercial name. The law applicable body in its decision obliges the offender to stop using the designation, but how this should be done is not established. The impossibility of enforcement of the decision to terminate the use of a commercial name is proved, since this designation is not only an object of intellectual property, but also an obligatory element of the legal personality of the legal entity-offender, therefore, changing the name requires amendments to the constituent documents by decision of the General Meeting. It is proposed to provide by law that if the offender does not comply with the decision of the antimonopoly body or court within the period established in the decision and does not notify of its execution, the antimonopoly body applies to the court or the court independently opens proceedings (if there was a court decision to prohibit the use of a commercial name) with a statement on the termination of the legal entity.

**Keywords:** *unfair competition, competition law, protection against unfair competition, administrative and economic sanctions, trademark, commercial name*

**Постановка проблеми.** Розвиток ринкових відносин неможливий без формування цивілізованих моделей поведінки професійних учасників ринку. Це, з одного боку, дає можливість суб'єктам господарювання, які постійно вдосконалюють свою продукцію і впроваджують інновації, добросовісно користуватись перевагами своїх підприємницьких зусиль, а з іншого боку, мотивує конкурентів до розвитку. Запобігання і припинення недобросовісних дій щодо використання чужих здобутків забезпечується приписами конкурентного законодавства і діяльністю органів Антимонопольного комітету України щодо їх застосування. До поширених видів недобросовісної конкурентної поведінки, як свідчить практика антимонопольних органів і судових органів, є акти неправомірного використання ділової репутації іншого суб'єкта господарювання, зокрема, шляхом використання позначення, що є схожим з його комерційним найменуванням та/або торговельною маркою.

Здійснення державного контролю за проявами недобросовісної конкуренції є одним із найважливіших напрямів діяльності Антимонопольного комітету України, метою якого є забезпечення захисту інтересів учасників товарних ринків (суб'єктів господарювання) та споживачів від проявів недобросовісної конкуренції. Зокрема, у 2020 р. органами Антимонопольного комітету України було припинено 147 порушень Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» [1]. При цьому щороку факти неправомірного використання чужої ділової репутації займають друге місце серед цієї групи порушень у сфері недобросовісної конкуренції [2].

Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» [3] закріплює види порушень і адміністративно-господарські санкції за їх вчинення. Проте специфіка правового режиму об'єктів промислової власності, що частіше за все стають об'єктами посягань недобросовісних конкурентів, накладає додаткові особливості стосовно виконання рішень антимонопольних або судових органів про припинення недобросовісної конкуренції. Це зумовлює звернення до правових механізмів, передбачених іншими актами цивільного і господарського законодавства. Але наразі ці механізми не завжди забезпечують кінцевий результат захисту.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Широка проблематика захисту від недобросовісної конкуренції розроблена в працях Н. Корчак, О. Бакалінської, О. Безуха, І. Коваль та інших авторів. Ці розробки закладають підґрунтя для подальших досліджень, зокрема, в частині опрацювання питань виконання рішень антимонопольних органів, прийнятих за результатами розгляду справ про припинення недобросовісної конкуренції, пов'язаної з об'єктами промислової власності, а також рішень судових органів у справах про захист прав на об'єкти промислової власності у сфері конкуренції.

**Метою** цієї статті є розробка пропозицій з вдосконалення законодавства щодо забезпечення належної реалізації захисту від недобросовісної конкуренції у сфері промислової власності.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до ст. 1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» недобросовісною конкуренцією визнаються будь-які дії у конкуренції, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності. Це формулювання цілком відповідає усталеному в міжнародній практиці визначенню акту недобросовісної конкуренції як будь-якого акту конкуренції, що суперечить чесним звичаям у промислових і торговельних справах, закріпленому в базовому міжнародному документі – ст. 10 bis Паризької конвенції про охорону промислової власності [4].

В обох визначеннях ключовий наголос здійснено на поведінці конкурента, яка суперечить чесним звичаям у господарській сфері (сфера промисловості, торгівлі тощо). Як слушно зазначає О. Бакалінська, законодавче визначення недобросовісної конкуренції поглинає всі дії, які виходять за межі торгових та інших чесних звичаїв у господарській діяльності [5, с. 17]. Закон наводить перелік найбільш поширених видів порушень, проте не вичерпує це поняття лише ними. Категорія чесних, добрих звичаїв формується в процесі багаторазового застосування в діловому обороті певних правил поведінки і є певною мірою рухливою.

Також важливим є розуміння цього поняття в Конвенції про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності (Стокгольмській конвенції). У ст. 2 цієї Конвенції передбачено, що інтелектуальна власність «включає права, що відносяться до: ... винаходів у всіх галузях людської діяльності, наукових відкриттів, промислових зразків, товарних знаків, знаків обслуговування, фірмових найменувань і комерційних позначень, захисту від недобросовісної конкуренції...». Включення захисту від недобросовісної конкуренції до переліку об'єктів інтелектуальної власності не можна тлумачити буквально, з огляду на те, що це поняття не належить до результатів інтелектуальної діяльності. Скоріш за все, розробники Конвенції мали на меті засвідчити тісний зв'язок між захистом від недобросовісної конкуренції і відносинами інтелектуальної власності, розуміючи, що саме об'єкти інтелектуальної власності найчастіше стають інструментами недобросовісної конкурентної практики.

Одним з видів недобросовісної конкуренції в національному конкурентному законодавстві вважається «неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання» (глава 2 Закону). В Паризькій конвенції ці дії позначені як «всі дії, здатні яким би то не було способом викликати змішування відносно підприємства, продуктів чи промислової або торговельної діяльності конкурента». Науковці характеризують їх як таке використання ділової репутації суб'єкта господарювання, яке загалом або безпосередньо є посяганням на конкретний об'єкт інтелектуальної власності чи майно суб'єкта господарювання, в якому втілена певна складова ділової репутації суб'єкта господарювання або що має вплив на оцінку ділової репутації [5, с. 122]. Іншими словами, йдеться про паразитування порушника на діловій репутації, перевагах, здобутих іншим суб'єктом господарювання на ринку, з метою отримання незаслуженої вигоди.

Першим і найбільш поширеним на практиці правопорушенням цього виду є «Неправомірне використання позначень» (ст. 4 Закону). Неправомірним є використання імені, комерційного (фірмового) найменування, торговельної марки (знака для товарів і послуг), рекламних матеріалів,

оформлення упаковки товарів і періодичних видань, інших позначень без дозволу (згоди) суб'єкта господарювання, який раніше почав використовувати їх або схожі на них позначення у господарській діяльності, що призвело чи може призвести до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання.

За результатами розгляду справи про відповідне порушення органи Антимонопольного комітету України приймають обов'язкові для виконання рішення, в тому числі про застосування адміністративно-господарських санкцій: визнання факту недобросовісної конкуренції; припинення недобросовісної конкуренції; офіційне спростування за рахунок порушника поширених ним неправдивих, неточних або неповних відомостей; накладання штрафів (ст. 30 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»).

При цьому відповідно до ч. 1 ст. 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції» заявник, відповідач, третя особа мають право оскаржити рішення органів Антимонопольного комітету України повністю або частково до господарського суду у двомісячний строк з дня одержання рішення.

За наявності рішення антимонопольного органу або судового органу виникає питання про виконання рішення, адже саме від своєчасності і повноти реалізації порушником відповідних дій і буде залежати ефективність захисту. Якщо було прийнято рішення про накладення штрафів, особа, на яку накладено штраф сплачує його у двомісячний строк з дня одержання рішення про накладення штрафу; у разі несплати штрафу у строки, передбачені рішенням, та пені органи Антимонопольного комітету України стягують штраф та пеню в судовому порядку (ч. 3, ч. 7 ст. 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції»).

Більш складним може бути виконання рішення, пов'язане з припиненням порушення. Правозастосовчий орган в своєму рішенні зобов'язує порушника припинити використання позначення (торговельної марки, комерційного найменування тощо), проте в який спосіб це має бути забезпечено, як правило, не встановлюється. Так, наприклад, в рішенні Тимчасової адміністративної колегії АМК України від 23.12.2022 р. було визнано, що ПП «УКРДИДАКТИК» вчинило порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, передбачене ст. 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді неправомірного використання без дозволу ТОВ «НАУКОВИЙ ЦЕНТР «УКРАЇНСЬКА ДИДАКТИКА» комерційного (фірмового) найменування «УКРДИДАКТИК», схожого зі скороченим комерційним (фірмовим) найменуванням ТОВ «НАУКОВИЙ ЦЕНТР «УКРАЇНСЬКА ДИДАКТИКА»– «УКРДИДАК», яке ТОВ «НАУКОВИЙ ЦЕНТР «УКРАЇНСЬКА ДИДАКТИКА» раніше почало використовувати у своїй господарській діяльності, що може призвести до змішування з діяльністю ТОВ. Антимонопольний орган зобов'язав порушника припинити порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції у місячний строк з дня отримання цього рішення, а також повідомити Антимонопольний комітет України про виконання зобов'язання протягом 5 днів з дня виконання [6].

Аналізуючи питання виконання рішень про припинення неправомірного використання комерційного найменування слід враховувати, що об'єктивна сторона цих порушень може бути

різноманітною, здійснюватися шляхом використання комерційного найменування (або його частини) іншим суб'єктом у власному: комерційному найменуванні, будь-якому іншому позначенні, що не охороняється як об'єкт промислової власності (наприклад, назва на вивісці), доменному імені, торговельній марці. Тобто змішування таких позначень може відбуватися не лише на рівні «комерційне найменування правовласника – комерційне найменування порушника», а й в інших вищезазначених формах.

Якщо виконання рішення про припинення використання вивіски, торговельної марки тощо, як правило, не пов'язане зі значними ускладненнями, навіть, у разі примусового виконання (наприклад, шляхом демонтування вивісок), то виявиться фактично неможливим примусове виконання рішення про припинення використання комерційного найменування, якщо правовласник самостійно не вчиняє необхідних дій для цього. Таке позначення є не лише об'єктом інтелектуальної власності, а й обов'язковим елементом правосуб'єктності юридичної особи-порушника, для зміни якого в корпоративному законодавстві передбачена певна процедура.

В чинному законодавстві не конкретизовано спосіб реалізації способу захисту у вигляді «припинення недобросовісної конкуренції», а також аналогічного способу захисту «припинення дії, яка порушує право» (ст. 16 Цивільного кодексу України [7]), «припинення неправомірного використання комерційного найменування» (ч. 5 ст. 159 Господарського кодексу України [8]). В результаті, на практиці позивачі застосовують різні формулювання, вимагаючи «припинити використання комерційного найменування», «внести зміни до установчих документів», «скасувати державну реєстрацію підприємства», «перереєструвати комерційне найменування» та ін. [9, с. 416]. Свого часу Вищий господарський суд України надав роз'яснення, що, задовольняючи вимогу про припинення неправомірного використання комерційного найменування, суд не може зобов'язати порушника змінити його найменування шляхом перереєстрації, належним способом захисту є внесення змін до засновницьких документів (п. 78 Постанови Пленуму ВГС України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» від 17 жовтня 2012 р. № 12) [10].

Дійсно, для того щоб припинити використання комерційного найменування, потрібно змінити таке найменування, що у свою чергу вимагає внесення змін до установчих документів, адже будь яка юридична дія, вчинена порушником під власним найменуванням, буде вважатись актом використання такого комерційного найменування.

Рекомендоване ВГС України бачення належного способу захисту права на комерційне найменування також уявляється проблематичним з точки зору його практичної реалізації. Згідно ч. 3 ст. 90 Цивільного кодексу України найменування юридичної особи вказується в її установчих документах і вноситься до єдиного державного реєстру; до єдиного державного реєстру вносяться відомості про організаційно-правову форму юридичної особи, її найменування, місцезнаходження, органи управління, філії та представництва, мету установи, а також інші відомості, встановлені законом (ч. 4. ст. 89); зміни до установчих документів юридичної особи, які стосуються відомостей,

включених до єдиного державного реєстру, набирають чинності для третіх осіб з дня їх державної реєстрації (ч. 5 ст. 89). Рішення про внесення змін до статуту товариства, відчуження майна товариства на суму, що становить п'ятдесят і більше відсотків майна товариства, та про ліквідацію товариства приймаються більшістю не менш як у 3/4 голосів, якщо інше не встановлено законом (ч. 2 ст. 98).

Отже, для реалізації рішення антимонопольного або судового органу про припинення використання певного комерційного найменування необхідно зібрати загальні збори учасників товариства і мати не менш як 3/4 голосів за зміну найменування.

Зрозуміло, що проведення вказаних організаційно-правових дій не завжди може бути реалізовано через різні об'єктивні й суб'єктивні перешкоди. Тому, з огляду на відсутність в законодавстві дієвих можливостей для оперативного примусового виконання цього рішення зовні, конкретний механізм виконання цього способу має вирішуватись відповідачем самостійно. Це можуть бути різні рішення, як-то: внесення змін до установчих документів щодо зміни комерційного найменування, припинення здійснення господарської діяльності під певним комерційним найменуванням, ліквідація, реорганізація тощо.

Законодавство про виконавче провадження також не містить ефективного механізму вирішення вказаного питання. Так, відповідно до ч. 1 ст. 75 Закону України «Про виконавче провадження» [11], у разі невиконання без поважних причин у встановлений виконавцем строк рішення, що зобов'язує боржника виконати певні дії, виконавець виносить постанову про накладення штрафу на боржника - фізичну особу у розмірі 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, на посадових осіб - 200 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, на боржника - юридичну особу - 300 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та встановлює новий строк виконання.

Але порушник (його посадова особа) може аргументувати поважність причин невиконання рішення про припинення використання комерційного найменування поважними причинами – відсутність необхідної кількості голосів для прийняття рішення на загальних зборах, об'єктивні проблеми скликання загальних зборів тощо.

**Висновок.** З огляду на вказане, враховуючи значення найменування юридичної особи в контексті її легітимації для участі в господарському обороті, в законодавстві доцільно передбачити певні процедури для врегулювання відносин, в яких бере участь юридична особа, що виступає в обороті незаконно, неправомірно використовуючи комерційне найменування. Одним із шляхів вирішення такої ситуації може бути наступний механізм: у разі, якщо порушник не виконує рішення антимонопольного органу або суду у встановлений в рішенні строк і не повідомляє про його виконання, антимонопольний орган звертається до суду або суд самостійно відкриває провадження (якщо було рішення суду про заборону використання комерційного найменування) з заявою про припинення юридичної особи.

Тобто підставою для постановлення судового рішення щодо припинення юридичної особи стане здійснення діяльності з неправомірним використанням комерційного найменування і невиконання рішення про його припинення.

Слід зазначити, що Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» в редакції від 01.01.2016 [12] передбачав підстави для постановлення судового рішення щодо припинення юридичної особи, що не пов'язано з банкрутством юридичної особи, серед яких були й підстави, до яких може бути прирівняно здійснення діяльності з неправомірним використанням комерційного найменування, зокрема: провадження діяльності, що суперечить установчим документам, або такої, що заборонена законом; наявність в Єдиному державному реєстрі запису про відсутність юридичної особи за вказаним її місцезнаходженням.

Запропоновану підставу для примусової ліквідації юридичної особи доцільно закріпити в ст. 110 Цивільного кодексу України серед третьої групи підстав ліквідації – «... 3) за рішенням суду про ліквідацію юридичної особи в інших випадках, встановлених законом, - за позовом відповідного органу державної влади».

Запровадження в законодавстві негативних правових наслідків для юридичної особи, яка неправомірно виступає в обороті під чужим комерційним найменуванням і не виконує рішення антимонопольного органу або суду щодо зміни такого комерційного найменування, буде мати важливе попереджувальне значення для недопущення такої поведінки та її негайного припинення.

#### Література:

1. Річний звіт Антимонопольного комітету за 2020 рік. URL: <https://amcu.gov.ua/storage/app/uploads/public/605/4a0/e26/6054a0e268fc0702551413.pdf>
2. Річний звіт Антимонопольного комітету за 2021 рік. URL: <https://amcu.gov.ua/storage/app/uploads/public/627/ccb/c10/627ccb10ef3d640199715.pdf>
3. Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 7 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 36. Ст. 164.
4. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р. (дата набрання чинності для України - 25 грудня 1991 р.). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_123#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_123#Text)
5. Бакалінська О. Правове забезпечення захисту від недобросовісної конкуренції. *Право України*. 2021. № 11. С.115-127.
6. Рішення Тимчасової адміністративної колегії Антимонопольного комітету України від 23.12.2022 р. URL: <https://amcu.gov.ua/npas/pro-porushennya-zakonodavstva-pro-zahist-vid-nedobrovisnoyi-konkurenciyi-ta-nakladennya-shtrafu-39>
7. Цивільний кодекс України: прийнятий Верховною Радою України 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40-44. Ст. 356.
8. Господарський кодекс України : прийнятий Верховною Радою України 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19-20, № 21-22. Ст.144.
9. Коваль І.Ф. Господарсько-правове регулювання відносин у сфері промислової власності. Монографія. Донецьк: Юго-Восток, 2013. 639 с.

10. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності: Постанова Пленуму Вишого господарського суду України від 17 жовтня 2012 р. № 12. *Вісник господарського судочинства*. 2012. №6.

11. Про виконавче провадження: Закон України від 2 червня 2016 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 30. Ст.542.

12. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців: Закон України в редакції від 01.01.2016 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15/ed201601010#o803>

УДК 346.18

ORCID id 0009-0009-7889-954X

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2023-1-13-54-60>*Larin Vladyslav Olehovych,**postgraduate student of the Department of Economic and Labor Law**MAUP Institute of Law*

## REGARDING THE IMPROVEMENT OF ECONOMIC AND LEGAL REGULATION OF THE ECONOMY IN THE PERIOD OF POST-WAR RECONSTRUCTION

***Анотація.** Необхідною умовою функціонування здорового ринкового середовища, обмеження монополізму в господарській діяльності є економічна конкуренція.*

*Перехід до конкурентних засад в економіці, забезпечення становлення і функціонування здорового ринкового середовища, запровадження і захист конкурентних відносин - є одним з державних пріоритетів. В деяких випадках, державі, замість захисту конкуренції доводиться приймати заходи з підтримки національного виробника суперечність між двома протилежностями – доцільністю здешевлення продукції для споживачів і необхідністю обмежити доступ імпоротної продукції на ринок з метою боротьби з дешевим імпортом, який створює перешкоджає розвиткові власного, національного виробництва. Тому питання балансу інтересів економічних і державних інтересів в такій ситуації стає дедалі актуальнішим. Особливе значення набуває захист національного виробника у зв'язку з післявоєнною відбудовою України. Торгово-обмежувальні розслідування практично завжди конфліктують із цілями конкурентної політики. Право СОТ та українське законодавство (закони України «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту», «Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту» та «Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну») передбачають можливість застосування різноманітних інструментів, але виключно торговельного захисту. Міжнародно-правова регламентація діяльності ТНК, що суперечить національним інтересам, практично відсутня. Доцільно системно підходити до правового забезпечення обмеження монополізму, виділяючи нормативну модель, яка має бути систематизованою, достатнім та внутрішньо узгодженою.*

**Ключові слова:** економічна конкуренція, здорове ринкове середовище, діджиталізація, захист конкурентних відносин, ефективність правового забезпечення обмеження монополізму, нормативна модель, торговельні розслідування.

***Annotation.** Economic competition is a necessary condition for the functioning of a healthy market environment, limiting monopolies in economic activity.*

*The transition to competitive principles in the economy, ensuring the formation and functioning of a healthy market environment, the introduction and protection of competitive relations is one of the state priorities. In some cases, the state, instead of protecting competition, has to take measures to support the national producer, a contradiction between two opposites - the expediency of making products cheaper for consumers and the need to limit the access of imported products to the market in order to fight against cheap imports, which creates obstacles to the development of own, national production. Therefore, the issue of*

*balancing the interests of economic and state interests in such a situation is becoming more and more urgent. The protection of the national producer is of particular importance in connection with the post-war reconstruction of Ukraine. Trade-restrictive investigations almost always conflict with the goals of competition policy. WTO law and Ukrainian legislation (laws of Ukraine "On the Protection of the National Product Producer from Dumping Imports", "On the Protection of the National Product Producer from Subsidized Imports" and "On the Application of Special Measures Regarding Imports to Ukraine") provide for the possibility of using various instruments, but only trade protection. There is practically no international legal regulation of the activity of TNCs, which is contrary to national interests. It is advisable to systematically approach the legal protection of monopoly restrictions, highlighting a normative model that should be systematized, sufficient and internally consistent.*

**Keywords:** economic competition, healthy market environment, digitalization, protection of competitive relations, efficiency of legal support for restriction of monopoly, normative model, trade investigations.

**The urgency of the problem.** Economic competition is a necessary condition for the functioning of a healthy market environment. That is why the introduction and protection of competitive relations is one of the state's priorities, and effective legal protection of the restriction of monopolies in economic activity is an effective means of achieving this goal.

**Analysis of recent research and publications.** The issues of legal support for the protection of economic competition, legal responsibility for its violation, and the spread of monopolistic activity were raised in the writings of such scientists as: A.Yu. Atamanova, A.G. Bobkova, S.S. Valitov, B.V. Derevyanko, G.D. Dzhumageldiyeva, R. A. Jabrailov, D.V. Zadyhaylo, O.R. Zeldina, P.S. Matveev, V.S. Milash, S.A. Paraschuk, O.P. Podtserkovny, K.Yu. Totiev, V.A. Ustymenko, B.V. Shuba, V.S. Shcherbina and others.

Much less attention is paid to the effectiveness of legal protection of monopolistic restriction in economic activity, the requirements for this protection. Even fewer authors systematically approach the research of the normative model as a set of legal acts regulating the relevant relations and requirements for it.

**Presenting main material.** A necessary condition for the functioning of a healthy market environment is economic competition. That is why the organizational and ensuring the functioning of competitive relations is one of the tasks of management in the field of economy, a means of limiting monopoly in economic activity.

At the same time, in some cases, the state, instead of protecting competition, has to take measures to support the national producer, a contradiction between two opposites - the expediency of making products cheaper for consumers and the need to limit the access of imported products to the market in order to fight against cheap imports. The latter, of course, creates great obstacles to the development of one's own, national production. Therefore, the issue of balancing the interests of economic and state interests in such a situation is becoming more and more urgent. In recent years, the contradictions between the Antimonopoly Committee of Ukraine, which takes care of the protection of economic competition, and the Ministry of Economy, which introduces restrictive measures, have intensified.

The protection of the national producer is of particular importance in connection with the post-war reconstruction of Ukraine. After all, it should be expected that a stream of investments and grants will pour into the country. This flow will come with international (transnational) corporations that will have their own interests, which will not always coincide with our national interests.

WTO law and Ukrainian legislation (laws of Ukraine "On the Protection of the National Product Producer from Dumping Imports", "On the Protection of the National Product Producer from Subsidized Imports" and "On the Application of Special Measures Regarding Imports to Ukraine") provide for the possibility of using various instruments, but only trade protection. Among them, measures aimed at protecting national producers from dumping (anti-dumping measures) and subsidized imports (measures to counter the application of illegitimate subsidies) stand out. The form of application of anti-dumping measures is the establishment of anti-dumping duties.

There is practically no international legal regulation of the activity of TNCs, which is contrary to national interests. Both at the regional and universal level. Although there are already international legal documents that are used to regulate the activities of international corporations. These are, for example, the foreign investment code adopted by Latin American countries in 1970, the Charter of Economic Rights and Responsibilities of States, approved by a resolution of the UN General Assembly in 1974, the norms of which are aimed at protecting the economic rights of developing countries (according to the mentioned resolution UN intergovernmental commissions on transnational corporations and centers on TNCs were created); regional declaration on international investments and multinational enterprises dated June 21, 1976 p.; and as an appendix, guidelines for multinational enterprises. These are the "Principles for the Control of Restrictions on the Business Practices of Monopolies and Corporations", approved in 1980 by the UN General Assembly.

The TNC's system of guiding principles includes: observance of international law; subjection to the law of the host country; consideration of the policy of this country in the field of development and law; cooperation with the host country excluding the practice of bribery and subsidies, as well as mandatory non-interference in internal affairs. However, the norms of this document are not mandatory, their implementation is voluntary. That is, we are talking about the norms of the declarative document.

In addition, most TNCs have their own corporate business principles developed in practice, which are adapted to UN recommendations, as well as to local legislation. As noted by M.S. Pshenichnyi, regarding issues of legal regulation of the activities of TNCs from developing countries and capitalist countries, two approaches emerge. Countries that have embarked on the path of their independent development are trying to develop such international legal acts that would make it possible to control the activities of TNCs, while capitalist countries aim to preserve and consolidate their influence. One should agree with the opinion of the former Director General of the International Labor Office, a well-known scholar-theoretician in the field of international law, Wilfred Jencks, according to which: "...the position of law in relation to TNCs is as amorphous and helpless as was the position in relation to intergovernmental organizations, before the changes, that took place in the mid-1940s." Thus, international legal regulation of the activities of TNCs at the regional level plays a certain role, but it is not yet able to protect countries, especially those that have embarked on the

path of independent development. Therefore, it was these countries that put forward demands for the establishment of a new international economic order, within which legal regulation of the activities of TNCs would be carried out, aimed at establishing certain restrictions on the expansion of corporations, taking into account national interests. In this case, we are talking about the international legal regulation of the activities of TNCs of a universal nature. TNCs carry out economic, financial, trade, technological, and at a new stage, political and social interaction between countries. The activity of TNCs fundamentally changes the picture of the world, and therefore, without taking this into account, we cannot study the processes taking place in modern economic relations. There are various, contradictory approaches to the evaluation of the activities of these giant economic corporations, which do not take into account the national borders TNCs cannot be evaluated only negatively or positively. Each individual case has its own advantages and disadvantages, but putting the activities of TNCs in a legal framework is considered necessary in the near future [1].

It is clear that legal regulation must meet certain requirements for it. Otherwise, it will not be truly effective. These are the requirements of completeness and sufficiency, consistency (non-contradiction) of the legal regulation of relevant relations, its effectiveness, etc.

Regarding the legal regulation of competitive relations at the national level (the resolution of these issues at the universal, global level depends exclusively on the political will of Western countries). An analysis of the actual state of legal regulation of competitive relations to limit monopoly in the economic activity of economic entities in Ukraine shows that it does not meet the specified requirements.

We denote the set of legal norms that make up the legal support for the restriction of monopoly in economic activity by the term "normative model of restriction of monopoly", which (model) means a set of non-contradictory, mutually agreed-upon legal acts that regulate the processes of restriction of monopoly, demonopolization of the economy, anti-monopoly regulation, control over compliance with legislation on the protection of economic competition; protection of the interests of business entities, groups of business entities and consumers against its violations.

The normative model of monopolistic limitation, from the point of view of the branch appropriateness of the acts that are included in its structure, is complex in nature. That is, the structure of the mentioned model includes not only such complex acts as the laws of Ukraine "On protection against unfair competition", "On protection of economic competition", but also administrative acts ("On the Antimonopoly Committee of Ukraine", Code of Ukraine on administrative offenses), criminal (anti-corruption) law, etc.

The legal principles of limiting monopolies and ensuring the protection of economic competition are laid down in such normative legal acts as the Constitution of Ukraine, the Economic Code and laws of Ukraine "On the Antimonopoly Committee of Ukraine", "On protection against unfair competition", "On protection of economic competition".

According to Article 42 of the Constitution of Ukraine, abuse of a monopoly position in the market, unlawful restriction of competition and unfair competition are not allowed. Types and limits of monopoly are determined by law. Article 92 of the Basic Law stipulates that competition rules and antimonopoly regulations are determined exclusively by the laws of Ukraine.

Economic and legal principles of support and protection of economic competition, restrictions on monopolies in economic activity are contained in the Economic Code and the above-mentioned laws. In particular, in the Economic Code of Ukraine, the provisions of Art. Art. 25-29 of Chapter 3 "Restriction of Monopoly and Protection of Business Subjects and Consumers from Unfair Competition". According to Art. 27 "Limitations of monopoly in the economy" "A monopoly is recognized as a dominant position of a business entity, which gives it the opportunity to limit competition on the market of certain goods (works, services) independently or together with other entities" (paragraph 1). A monopoly is the position of a business entity whose share in the market of a certain product exceeds the amount established by law. The position of business entities on the product market can also be recognized as monopolistic if there are other conditions defined by law (clauses 2, 3). In the case of social necessity and with the aim of eliminating the negative impact on competition, it is stated in clause 4 of this article, state authorities implement antimonopoly regulation measures in accordance with the requirements of legislation and measures of demonopolization of the economy, provided for by the relevant state programs, with the exception of natural monopolies, in relation to existing monopolies. . P. 5 of Art. 27 bodies of state power and bodies of local self-government are prohibited from adopting acts or taking actions aimed at the economic strengthening of existing monopolistic business entities and the formation without sufficient grounds of new monopolistic entities, as well as from making decisions on exclusively centralized distribution of goods.

According to Art. 29 "Abuse of a monopoly position in the market" is considered such abuse: "imposing such terms of the contract that put the counterparties in an unequal position, or additional conditions that do not relate to the subject of the contract, including the imposition of a product that is not needed by the counterparty; limiting or stopping production, as well as withdrawing goods from circulation in order to create or maintain a deficit on the market or establish monopoly prices; other actions taken with the aim of creating barriers to market access (market exit) of economic entities; setting monopolistically high or discriminatory prices (tariffs) for your goods, which leads to violation of consumer rights or limits the rights of individual consumers; setting monopolistically low prices (tariffs) for their goods, which leads to restriction of competition.

The Law of Ukraine "On the Protection of Economic Competition" defines economic competition as a competition between economic entities with the aim of gaining advantages over other economic entities through their own achievements, as a result of which consumers, economic entities have the opportunity to choose between several sellers, buyers, and a separate business entity cannot determine the conditions of the turnover of goods on the market. competition is a fundamental element of the market, thanks to which a balance between supply and demand is achieved. Business entities, authorities, local self-government bodies, as well as administrative and economic management and control bodies are obliged to promote the development of competition and not to commit any illegal actions that may have a negative impact on competition.

Determination of the monopoly (dominant) position of business entities should be carried out in accordance with the appropriate methodology approved by the order of the Antimonopoly Committee of Ukraine dated March 5, 2002 [2].

Regarding inconsistencies in the legal regulation of trade investigations. In the legal community, the contradiction between the expediency of supporting the national producer and the protection of competition has intensified. Big business is interested in protection against unscrupulous imports, medium-sized business wants to be able to buy cheaper imported goods. Therefore, trade-restrictive investigations almost always conflict with the goals of competition policy. The purpose of anti-dumping duties and quotas is to limit the access of imported products to the market under the pretext of fighting against cheap imports. At the same time, lowering the price of products for consumers and zero barriers to entering the market is the goal of any state's competitive policy. The issue of coordination of relevant legal acts is becoming more and more urgent. In recent years, there have been more frequent cases when the Antimonopoly Committee of Ukraine, which has the right to vote on the implementation of restrictive measures, does not support the proposals of the Ministry of Economy on their implementation [3].

Regarding completeness of legal regulation. Legal enforcement of the limitation of monopolies in economic activity is directed, as a rule, not against monopolists, but against their monopoly capture of the market (goods, services). This provision should solve the problems of monopolistic collusion, monopolies of prices, problems of absorption by monopolists of weaker competitors. However, an incomparably greater threat to national security is created by corruption in power, especially in its executive branch. The Law "On Prevention of Threats to National Security Associated with Excessive Influence of Persons Who Have Significant Economic or Political Weight in Public Life (Oligarchs)" (Oligarchs Law) should solve the relevant problem - the problem of overcoming the oligarchic nature of the Ukrainian state. The law on oligarchs should strengthen their responsibility, since they have incomparably more opportunities to bribe the government, to carry out other dangerous acts mentioned above.

The public danger of actions that provoke corruption risks, in relation to bribing the authorities, increases in proportion to the growth of the corresponding opportunities, threatening national security. This should reflect the sanctions for the criminal actions of the persons who offer and those who receive bribes. Therefore, the law on oligarchs should adequately strengthen legal responsibility for corrupt acts, expand the list of socially dangerous corrupt acts that should be punished. Such actions should also include lobbying for draft laws, misdirecting, using, embezzling state budget funds, promoting one's protégés to relevant positions outside of competitions, etc. As for trade-restrictive investigations, they, as noted, almost always conflict with the goals of competition policy. There are certain claims to the legal regulation of trade-restrictive investigations. In particular, there are many complaints about excessive secrecy of investigation materials, relevant evidence, etc. The state is conducting a course on digitalization of management operations, including digitization of trade investigations.

In order to improve work within the framework of trade investigations/reviews (anti-dumping, anti-subsidy, special), a special IT platform was created. This software product is designed to automate the process of conducting trade investigations/reviews in the country and the participation of interested parties in them, simplifying the process of submission and exchange of information and materials within the framework of trade investigations, ensuring public access to information and materials related to the use of trade defense

tools. Information on the procedural stages of using the IT platform as part of participation in trade investigations is being prepared.

Conclusions. The transition to competitive principles in the economy, ensuring the formation and functioning of a healthy market environment, the introduction and protection of competitive relations is one of the state priorities.

In some cases, the state, instead of protecting competition, has to take measures to support the national producer, a contradiction between two opposites - the expediency of making products cheaper for consumers and the need to limit the access of imported products to the market in order to fight against cheap imports, which creates obstacles to the development of own, national production. Therefore, the issue of balancing the interests of economic and state interests in such a situation is becoming more and more urgent.

The protection of the national producer is of particular importance in connection with the post-war reconstruction of Ukraine.

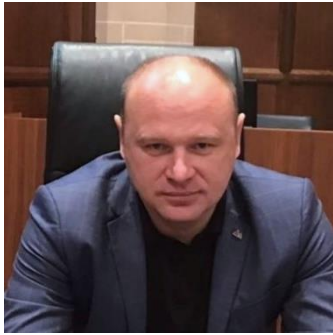
WTO law and Ukrainian legislation (laws of Ukraine "On the Protection of the National Product Producer from Dumping Imports", "On the Protection of the National Product Producer from Subsidized Imports" and "On the Application of Special Measures Regarding Imports to Ukraine") provide for the possibility of using various instruments, but only trade protection.

There is practically no international legal regulation of the activity of TNCs, which is contrary to national interests.

It is advisable to systematically approach the legal protection of monopoly restrictions, highlighting a normative model that should be systematized, sufficient and internally consistent.

### Reference

1. Pshenychnyi M.S. International legal regulation of the activity of a transnational company (TNC).// dspace.onua.edu.ua › bitstream › handle).
2. Metodyka vyznachennya monopol'noho (dominuyuchoho) stanovyshcha sub'yektiv hospodaryuvannya, zatv. rozporyadzhennyam Antymonopol'noho komitetu Ukrayiny vid 5 bereznya 2002 r. No 49-r. Ofitsiynyy visnyk Ukrayiny. 2002. No 14
3. Shershun S., Lakhno S. Konkurentsiya i torhovel'ni rozsliduvannya: khto peremozhe // Yurydychna hazeta/ <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/konkurenc>



УДК 346.5

ORCID id 0000-0001-5839-8742

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2023-1-13-61-76>*Мудрий Сергій Миколайович**Суддя господарського суду міста Києва,  
аспірант МАУП (м. Київ)*

## КОНФЛІКТ ІНТЕРЕСІВ В КОРПОРАТИВНИХ ЮРИДИЧНИХ ОСОБАХ

***Анотація.** Стаття присвячена проблематиці конфлікту інтересів, що може виникати при управлінні корпоративними юридичними особами. Аналізуються найбільш розповсюджені фактори, що можуть спричиняти виникнення конфлікту інтересів, як зіткнення індивідуальних і корпоративних інтересів, недостатня прозорість процесів прийняття рішень та низький рівень етичної свідомості управління.*

***Ключові слова:** конфлікт інтересів, корпоративна юридична особа, індивідуальні інтереси, корпоративні інтереси, корпоративні відносини, репутаційні ризики, вирішення конфлікту, внутрішні політики, система органів управління, власник корпоративних прав.*

***Annotation.** The article is devoted to the problem of conflict of interests that may arise in the management of corporate legal entities. The most widespread factors that can cause a conflict of interests are analyzed, such as a clash of individual and corporate interests, insufficient transparency of decision-making processes and a low level of ethical awareness of the manager. The article focuses attention on the negative consequences of the conflict of interests, which can affect the reputation and financial stability of corporate legal entities. Approaches to resolving conflicts of interest based on the development and implementation of ethical codes, the creation of independent committees for conflict resolution, and the involvement of external consultants have received scientific justification. The article contains an analysis of current legal and legislative aspects and those that are within the scope of the legislative initiative aimed at ensuring transparency in the settlement of conflicts of interest in corporate legal entities. The author provides recommendations on improving the legal regulation of internal policies in order to ensure effective management of conflicts of interest. The author concludes that: the naturalness of any person as a physical being presupposes the presence of following one's own interest, and the system of management bodies of a business entity only outlines their direction in the directions of possible realization; the choice of organizational and legal form of a legal entity can influence the choice of corporate governance structure and future features of lobbying interests of interested parties, taking into account the field of activity; the fundamental principle should be implemented in the basis of avoiding contradictions in the corporate sector: the state, in the person of authorized bodies, ensures the interests of participants in corporate relations, by balancing the general economic interest of each carrier (shareholders, as owners of corporate rights, a joint-stock company and its officials).*

**Keywords:** *conflict of interests, corporate legal entity, individual interests, corporate interests, corporate relations, reputational risks, conflict resolution, internal policies, system of management bodies, owner of corporate rights.*

**Постановка проблеми:** Розгляд конфлікту інтересів має безпосередній зв'язок зі сферою їх виникнення. В даному випадку треба звернути увагу на сферу правовідносин які виникають при взаємодії інтересів учасників, працівників та самого суб'єкта господарювання – тобто у сфері корпоративних відносин. Ця сфера відносин включає дії, що пов'язуються зі створенням, діяльністю та припиненням суб'єкта господарювання. На кожному з вищезазначених етапів відбуваються дії, спрямовані на реалізацію інтересів зацікавлених груп суб'єктів. Разом з тим, найбільш оптимальна збалансованість таких інтересів буде залежить від того, наскільки повно та об'єктивно враховані інтереси зазначених суб'єктів. Проте така збалансованість може і повинна досягатись за допомогою правових норм, що має бути запорукою об'єктивних важелів впливу у попередженні, невілвані та вирішенні потенційних конфліктів широкого спектру прояву: від особистих зацікавленостей та конкуренції до прямого протистояння учасників корпоративних відносин задля досягнення поставлених цілей.

Проблематику корпоративного управління, корпоративних конфліктів, корпоративної власності висвітлювали у свої працях М. Богуш, П. Борцевич, О. Вінник, О. Воловик, Ю. Жорнокуй, К. Кочергіна, В. Резнікова, С. Серьогін, І. Спасибо-Фатєєва, І. Ткачук та інші. Але, незважаючи на значну кількість наукових публікацій з правового регулювання діяльності корпорацій, низка питань щодо конфлікту інтересів в корпоративних юридичних особах вимагає подальших наукових розробок.

**Метою дослідження** є науково-практичний аналіз різновидів конфлікту інтересів в корпоративних юридичних особах та надання пропозицій щодо удосконалення нормативно-правової бази для їх вирішення.

**Виклад основного матеріалу.** Реалії сьогодення у сфері господарювання в Україні характеризуються певними особливостями, що лежать в основі суперечностей у сфері корпоративних відносин. Зазначені характерні особливості виявляються, в першу чергу, у недостатній ефективності механізмів спрямованих на регламентацію діяльності суб'єкта господарювання та відносин з учасниками. Саме це лежить в основі найбільш поширених конфліктів інтересів, що виявляється у конфронтації між суб'єктом господарювання та учасниками і працівниками у повноті реалізації їх права. Заради справедливості маємо констатувати, що останні також «вносять свій вклад» у виникнення та розвиток корпоративних конфліктів шляхом зловживання власними правами.

Вищезазначені міркування в своїй основі повною мірою підтверджують висловлене О.М.Вінник: інтереси, що виникають у сфері корпоративних відносин в акціонерів та акціонерних товариствах, у юридичній літературі називають корпоративними. При цьому корпоративні інтереси акціонерного товариства відносять до загальних, а акціонерів – до індивідуальних [1, с. 408].

Проте маємо зазначити про наявність різних поглядів до розуміння поняття «інтереси акціонерів». Так, І. В. Спасибо-Фатєєва визначає інтерес акціонерів як власників акцій, що полягає в настільки ефективному управлінні капіталом, за якого він приносить би достатню кількість прибутку, від чого безпосередньо залежить не тільки одержання дивідендів за акціями, а й їх ринкова ціна, що є важливим для акціонера при реалізації ним свого повноваження щодо розпорядження акціями [2, с. 316].

Слушною є і позиція Ю. В. Хорта, який вважає, що реалізація законних інтересів акціонерів здійснюється з урахуванням характерних особливостей формування статутного капіталу, а саме: а) інтерес у розподілі акцій відповідно до дійсної вартості вкладів, внесених до капіталу; б) інтерес у збереженні частки в статутному капіталі (захист від її розмивання); в) інтерес у збереженні первісно інвестованого до товариства капіталу, його прирості та отриманні дивідендів; г) інтерес в обмеженні відповідальності за боргами товариства [3, с. 11]. Інтереси, що знайшли своє відображення як правовідносини, що забезпечені юридичним захистом уособлюють коло відповідних прав. Зазначене розділяє М. Богуш, який звертав увагу на важливість об'єднання інтересів учасників у забезпеченні позитивної атмосфери корпоративних відносин шляхом стійких корпоративних прав. Так, М. Богуш вважає, що інтереси акціонерів, пов'язані з участю суб'єкта господарювання виявляються в 1) інтересі отримання певної частки прибутку (дивідендів) корпорації; 2) інтересі управління корпорацією, що зумовлює можливість встановлення контролю над майном корпорації; 3) інтересі отримання частки активів корпорації у випадку її ліквідації; 4) інтересі отримання інформації про діяльність корпорації; 5) інтересі отримання доходу внаслідок відчуження акціонерами/учасниками корпорації своїх акцій/частки у статутному капіталі [4, с. 104].

Попри зазначене не можемо ігнорувати наявність індивідуальних інтересів учасників на які може впливати існування суб'єктивних чинників: психотип особистості, суперечливість або непослідовність при досягненні бажаного результату або індивідуальні особливості розуміння власних потреб, бажань і прагнень. Також, що підтверджується рішенням Конституційного суду України, не можна очікувати спільності в інтересах власника різних за обсягом корпоративних прав [5].

Існує і інша позиція, яка полягає у запереченні інтересів суб'єкта господарювання у сфері корпоративних відносин. Підставою для такої думки є заперечення існування власної волі та інтересів у суб'єктів господарювання, оскільки саме учасники, власним волевиявленням, формують волю суб'єкта господарювання, воля якого може сприйматись автономною і самостійною виключно щодо третіх осіб але не щодо учасників. Вважаємо такий підхід доволі слабким, в першу чергу через суперечність законодавству та судовій практиці.

Хоча господарюючий суб'єкт корпоративного типу впроваджує інтереси його учасників, проте, такий інтерес не може бути ототожненим виключно з інтересами учасників. Наша позиція доводиться неодноразовими суперечками на практиці основою яких було питання щодо розподілу отриманого прибутку. Непоодинокі ситуації свідчили про різноспрямованість підходів у цьому питанні, адже інколи учасники наполягають на збільшенні частки прибутку, що має бути спрямована на виплату

девідентів (в тій чи іншій формі) в той час як інтереси самого суб'єкта господарювання полягають в укріпленні матеріально-технічної бази та вдосконаленні всіх ланок господарюючого суб'єкта. Зазначена позиція знаходить своє відображення і роботах теоретиків-правників. Так, на думку О.М.Вінник слід розмежовувати інтереси учасників (акціонерів) та інтереси суб'єкта господарювання корпоративного типу як самостійного суб'єкта господарських правовідносин [1, с. 409].

Зазначене підтверджується і рішенням конституційного суду України, яке визнає інтерес акціонерного товариства к самостійного суб'єкта господарських правовідносин, а не формальною сукупністю інтересів його акціонерів [5].

Наведене доводить, що розбіжності інтересів суб'єкта господарювання та його учасників є розповсюдженим явищем та може знаходитись у площині вирішення такого конфлікту шляхом пошуку пріоритетності та перспективності визначення того чи іншого інтересу для досягнення загального успіху. Також, як вважає О.М.Вінник, слід враховувати кількісний склад учасників (акціонерів) при визначенні походження інтересу. Адже у господарських товариствах, що діють у складі двох і більше осіб(а тим більше у товаристві однієї особи-засновника) домінує інтерес учасників, який тотожний інтересу господарюючого суб'єкта. У разі ж якщо при реалізації приватних інтересів засновників, учасників, самого товариства зачіпаються публічні інтереси, зазвичай, діє пріоритет останніх [1, с. 409].

Проте, як свідчить практика, при великій кількості учасників (прикладом якого є акціонери в акціонерному товаристві) дійти повної згоди в інтересах вдається доволі рідко, що породжує конфлікт інтересів. Але для його виникнення, зазвичай, мають бути вчиненні окремі дії задля реалізації таких інтересів, що відрізняються від цілей і дій інших учасників корпоративних відносин, що і є показником існуючого зіткнення та конфлікту інтересів.

Разом з тим, доволі ґрунтовна увага приділена нами до самого поняття інтересу, який може мати місце у сфері корпоративних відносин, та частково досліджувався правниками у проаналізованих юридичних джерелах не може претендувати на повноту без відповідного звернення на зарубіжний досвід у цій сфері правовідносин.

Як зазначає О. М. Вінник Поняття «конфлікт інтересів» є усталеним у зарубіжному акціонерному праві [6, с. 6]. Не можна не відмітити розповсюдженість посилання на конфлікт інтересів в нормативних актах ЄС (Щодо імплементації Директиви 2003/6/ЄС Європейського Парламенту та Ради стосовно справедливого представлення інвестиційних рекомендацій і розкриття конфліктів інтересів: Директива Комісії 2003/125/ЄС від 22 грудня 2003 року; Щодо імплементації Директиви 2009/65/ ЄС Європейського Парламенту та Ради стосовно організаційних вимог, конфлікту інтересів, ведення бізнесу, управління ризиками, а також щодо змісту угоди між депозитарієм та керуючою компанією : Директива Комісії 2010/43/ЄС від 1 липня 2010), що є зобов'язанням України перед Європейським Союзом, Європейським Співтовариством щодо гармонізації нормативно-правових актів з атомної енергії підписаною 27 червня 2014 року (Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-

членами, з іншої сторони, підписана 27 червня 2014 року) і ратифікованою Верховною Радою України 16 вересня 2014 року (Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 16 вересня 2014 року № 1678-VII).

Таким чином, зарубіжний досвід правозастосування в означеній сфері відбивається на тенденціях правотворчої ініціативи в Україні та акцентів, що відображають найактуальніші вектори правового впорядкування. Це підтверджується тим, що останнім часом термін «конфлікт інтересів» набуває широкого застосування і в законодавстві України.

В контексті нашого дослідження, маємо звернути увагу передусім на нормативно-правові акти, покликані врегулювати діяльність акціонерного товариства, де термін «конфлікт інтересів» вживається неодноразово для впорядкування широкого кола відносин, а саме: у разі розбіжностей між особистими інтересами посадової особи або її пов'язаних осіб та її посадовими (професійними) обов'язками діяти у найкращих інтересах товариства (Принципи корпоративного управління, затверджені рішенням НКЦПФР від 22 липня 2014 року № 955); у разі наявності обставини, що виключає взаємовідносини акціонерного товариства з аудиторською фірмою (Рекомендації щодо обрання акціонерним товариством аудиторів фінансової звітності, затверджені рішенням ДКЦПФР від 30 червня 2010 року № 120); у разі ситуації якій необхідно запобігати при провадженні професійної діяльності на фондовому ринку (Ліцензійні умови провадження професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів) – діяльності з торгівлі цінними паперами, затверджені рішенням НКЦПФР від 14 травня 2013 року № 819); у разі ситуації за наявності якої працівник НКЦПФР не може здійснювати нагляд за реєстрацією акціонерів, проведенням загальних зборів акціонерного товариства, голосуванням та підбиттям його підсумків на загальних зборах (Порядок нагляду за реєстрацією акціонерів, проведенням загальних зборів, голосуванням та підбиттям його підсумків на загальних зборах акціонерних товариств, затверджений рішенням НКЦПФР від 25 жовтня 2012 року № 1518); у разі ситуації на попередження виникнення якого корпоративний секретар акціонерного товариства повинен вживати в межах компетенції відповідних заходів (Примірне положення про корпоративного секретаря акціонерного товариства, в статутному капіталі якого корпоративні права держави перевищують 50 відсотків, затверджене наказом Фонду державного майна України від 19 березня 2015 року № 356).

Таким чином, спрямування уваги законодавця на актуальність впорядкування цих правовідносин сприяє більш розгорнутому розумінню не лише суті явища, а і його похідних, де, як зазначає О.М.Вінник «започаткування використання в законодавчій практиці терміна «конфлікт інтересів» цілком виправдане і дає змогу регулювати більш широкий спектр відносин, у яких має місце не порушення, а протистояння законних інтересів їх учасників» [7, с. 62]. Маємо констатувати, що лише з прийняттям нової редакції Закону України «Про акціонерні товариства» від 01.01.2023 року термін «конфлікт інтересів» вживається як поняття покликане впорядкувати більш широкий спектр відносин, що знаходить своє відображення у статтях (1; 50; 70; 80; 90<sup>1</sup>). Разом з тим законодавець не

спромігся запропонувати цілісну дефініцію зазначеного явища, окресливши лише деякі випадки за наявності яких, такий конфлікт буде мати місце. Таким чином, навіть оновлена редакція Закону України «Про акціонерні товариства» пропонує тлумачити термін «конфлікт інтересів» з посиланням на Закон України «Про банки і банківську діяльність» Тож, як бачимо, необґрунтовано звужений підхід до тлумачення конфлікту інтересів не дозволяє охопити більш широкий спектр правовідносин, а тим більше їх похідних, що також виявляється у відсутності єдиного розуміння щодо співвідношення понять «конфлікт інтересів» та «корпоративний конфлікт». Як зазначає Ю.Жорнокуй, поняття «конфлікт інтересів» та «корпоративний конфлікт» слід розуміти як підставу і наслідок [8, с. 107]. Проте, нами підтримується позиція вчених, які визначають корпоративний конфлікт як різновид конфлікту інтересу [6, с. 6; 9, с. 9-12].

Проведений нами аналіз обумовлює подальше дослідження в площині особливостей впливу організаційно правових форм, та спонукає до відстоювання наукової позиції яка ґрунтується на тому, що конфлікт інтересів в корпоративних юридичних особах перш за все слід розглядати в контексті поділу юридичних осіб на об'єднання та унітарні організації. Такий поділ об'єктивно може бути підставою для початку дискусії стосовно доцільності такого підходу про поділ юридичних осіб на основі існуючих в науці поглядів відносно членства і можливості формувати вищий орган управління. Проте враховуючи специфіку нашого дослідження ми не будемо поглиблюватись у теоретичні підвалини зазначеного питання, а візьмемо за основу нормативно-правову базу чинного законодавства а саме Господарський кодекс України, Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», Закон України «Про акціонерні товариства» та ін., де поділ на корпоративні та унітарні підприємства є базисним підходом який саме і спонукає нас до розгляду конфлікту інтересів в кожному із видів окремо, тобто в корпоративних та унітарних, відповідно до їх особливостей.

Аналіз конфлікту інтересів в корпоративних підприємствах можна визначити як протиріччя між очікуваним позитивним результатом, що має бути досягнутий юридичною особою та побічним стороннім інтересом який виникає у суб'єкта управління задля досягнення власних корисливих цілей.

Хоча явище «корпоративний конфлікт інтересів» згадується чинним законодавством України, а також існуючими різними дефініціями, що були запропоновані науковцями, на нашу думку, спочатку слід звернутись до доволі обмеженого за своїм спрямуванням, проте найбільш наближеним за своєю економічною суттю визначення, яке розглядає його як зіткнення майнових та інших інтересів акціонерів з інтересами працівників корпорації (в тому числі директорів і різного роду управлінців) завдяки якому працівники своїми діями або бездіяльністю спричиняють збитки акціонерам або продукують різного роду негативні наслідки.

Обмеженість такого підходу може виглядати вузькою лише на перший погляд, адже в контексті запропонованого визначення лежить саме майнова зацікавленість суб'єктів як основні і першочергові важелі, що впливають на їх поведінку спричинити негативні результати внаслідок свідомих дій або свідомої бездіяльності. Ця важлива складова – майнова, може базуватись і на інших підставах,

наприклад на психологічних важелях впливу, проте без об'єктивного розуміння важливості саме майнової складової неможливо запропонувати дієві механізми врегулювання конфлікту інтересів.

Також, заради справедливості, слід зазначити, що прояв конфлікту інтересів багато в чому залежить від особливостей тієї чи іншої юридичної особи. Так, наприклад, корпоративні підприємства характеризуються більшою кількістю учасників і більш складною структурою управління, що безпосередньо впливає на прояв конфлікту інтересів в корпоративних юридичних особах.

Важливою особливістю слід вважати також те, що конфлікт інтересів характеризується не лише особливостями організаційно-правового спрямування, а і має інші «спонукальні» фактори. Тут ми маємо на увазі, що конфлікт інтересів може розглядатись як родове поняття щодо учасників корпоративних відносин як внутрішньо-індивідуальні конфлікти при покладанні різних функцій на учасника: акціонера, посадової особи акціонерного товариства, члена наглядової ради організації-конкурента.

Разом з тим, корпоративний конфлікт може розглядатись і як видове поняття – виникає між суб'єктами корпоративних відносин (носіями корпоративних інтересів) та характеризується наявністю свідомої поведінки спрямованої на досягнення визначеної мети (власного інтересу). Як зазначає С.Ю.Серьогін, основу більшості корпоративних конфліктів становлять прогалини у законодавстві [10, с. 95]. Таку позицію не лише підтримує, а й розвиває О.М.Вінник, яка зазначає, що звужене трактування термінологічного обумовлення (в даному випадку «конфлікту інтересів»), що міститься у нормативно-правовому акті, створює додаткові підстави для виникнення нових різновидів конфліктних ситуацій в процесі його правозастосування [7, с. 57].

Наголошення нами уваги на те, що конфлікт інтересів характеризується не лише особливостями організаційно-правового спрямування, а і іншими «спонукальними» факторами, до яких ми віднесли специфіку індивідуальних особливостей – активною поведінкою учасників конфлікту (або одного з них), то вважаємо за доцільно звернутись до короткого аналізу існуючих найбільш поширених теорій щодо походження юридичної особи.

Перша наукова теорія про юридичну особу відома саме сучасній цивілістиці під назвою «теорія фікції». Творцем цієї теорії вважається Фрідріх Карл фон Савіньї [11, с. 132–133]. Відповідно до цього вчення юридична особа – це штучний фікційний суб'єкт, що допускається лише з юридичною метою. Як фікція, юридична особа не може мати свідомості, волі та дієздатності. Притримуючись цієї позиції науковці відзначають, що органи юридичної особи відіграють щодо неї таку ж роль, як і опікуни стосовно недієздатних. Таким чином, юридична особа в теорії фікції – це просто поняття, яке не існує в дійсності. Фікційна природа юридичної особи як суб'єкта права передбачається у її формі, сутності та штучності створення. Прихильники теорії фікції юридичної особи своєрідно формулюють проблему правосуб'єктності юридичної особи. Вони визнають недієздатність юридичної особи та вирішують питання її участі у правовідносинах із допомогою інституту представництва. Насправді в об'єктивній дійсності неможливе існування суб'єктивного права без його носія – суб'єкта, оскільки суб'єктивне право – це забезпечена законом міра можливої поведінки особи, спрямованої на досягнення відповідної

мети. Без особи не може існувати і поведінка. Відповідно, якщо юридична особа може володіти суб'єктивними права, то вона є реально існуючим явищем, а не юридичною фікцією.

В контексті нашого дослідження вважаємо за доцільне почати аналіз з «теорія фікції» Фрідріха Карла фон Савіньї [11, с. 132–133], відповідно до якої юридична особа вважається штучним суб'єктом, не має волі, власної свідомості та дієздатності, тобто органи юридичної особи розуміються у функції «опікунства», а сама юридична особа – це поняття, яке не існує в дійсності і як наслідок, розглядається лише з юридичною метою. Проте, теорія фікції не дає відповідь на визначення правосуб'єктності, адже в об'єктивній дійсності існування суб'єктивного права без носія – суб'єкта є неможливим (без особи не може існувати і поведінка), оскільки суб'єктивне право – це забезпечена законом міра можливої поведінки особи, спрямованої на досягнення відповідної мети, тож якщо юридична особа може володіти суб'єктивними права, то є реально існує, а не є юридичною фікцією. З іншої сторони, слухну позицію висловлює Р.Б. Прилуцький який стверджує, що з теорія фікції породжує два висновки: 1) якщо дієздатними є органи юридичної особи, що створені для забезпечення її «життєдіяльності», то саме вони правочинні виступати від її імені; 2) якщо юридичні особи існують не самі по собі, а внаслідок визначення права, то вони виникають лише в порядку державного дозволу [12, с. 43].

Зазначене спямовує наші погляди в бік «теорії колективної власності» французького ученого М. Планіоля [13] де юридична особа сприймається корпорацією, що діє в інтересах її членів внаслідок об'єднання їх капіталів. Таким чином учасники управляють своїм майном через юридичну особу, а сама юридична особа розуміється як колективне майно, яке походить від інших осіб, що в свою чергу забезпечує страхування від ризику накладення на майно стягнення за особистими боргами учасників. Враховуючи положення теорії персоніфікованої мети – «немає майна без особи» - майно або право може належати не тільки кому-небудь, але й чому-небудь, прихильники цієї теорії вважають, що оскільки метою створення юридичної особи є управління майном, то юридична особа і є цією персоніфікованою метою.

Разом з тим існує і інша, не менш розповсюджена теорія – «теорія інтересу» Р. Ієрінга, якій вважав, що дійсним носієм цивільних прав є лише людина, а юридичну особу представляє група людей. Як зазначає В. Борисова, «категорія інтересу – загально наукова й означає зумовлену суспільним характером потребу суб'єкта користуватися конкретним соціальним благом» [14, с. 125]. Підтримує це В. Кравчук, який визнає дії юридичної особи виключно в інтересах засновників [15, с. 11–13.]

Проте, аналіз теорії юридичної особи дозволяє розглядати юридичну особу як реального суб'єкта. А. С. Довгерт вважає, що «юридичні особи – це реально існуючі суб'єкти відносин» [16, с. 336], що перекликається із «теорією безсуб'єктного майна», де виділяється майнова самостійність і відокремленість майна як ознака юридичної особи.

Аналіз теорії колективу спонукав В.Резнікову до розуміння зловживання правом [17]. Чинний Цивільний Кодекс України закріплює це положення у ст. 1172, відповідно до якої юридична або фізична особа відшкодовує шкоду, завдану їхнім працівником під час виконання ним своїх трудових (службових) обов'язків.

Разом з тим, вважаємо висловити підтримку Д.В. Жекову, який вважає, що «сучасна доктрина юридичної особи загалом базується або на фікційній, або на органічній (реалістичній), або на позитивістських теоріях юридичної особи, практично не вносячи нічого принципово нового в жодну з них» [18, с. 127].

Таким чином, доктринальні положення щодо походження юридичної особи не слід відкидати як чинник, що впливає на розуміння конфлікту інтересів в корпоративних відносинах.

Разом з тим, організаційно-правові форми корпорацій або корпоративної юридичної особи вказують на наявність особливостей, що обумовлюють придбання учасниками корпоративних (засновницьких) прав, відносно створеної ними юридичної особи, а також формування вищого органу управління, яким може бути збори учасників корпорації, проте зазначені особливості не обов'язково носять виключний характер.

Маємо звернути увагу на останню запропоновану нами особливість організаційно-правової форми корпоративної юридичної особи щодо особливостей вищого органу управління, функції якого як вказує практика, можуть передаватись іншим особам, що фактично означає відхід власників від управління зазначеною юридичною особою та може провокувати конфлікт інтересів між інтересами корпоративної юридичної особи та інтересами третіх осіб.

Подальша наша увага обумовлена тим, що одним з важливих теоретико-правових аспектів, що лежать в основі доктринальних положень про юридичну особу є вивчення питання про визначення суб'єкта або групи суб'єктів які можуть впливати на дії чи прийняття рішень самої юридичної особи. Враховуючи найбільш розповсюджені теорії походження юридичної особи, слід звернути увагу в першу чергу на ті, які безпосередньо ґрунтуються на задоволенні інтересів (як майнового так і не майнового характеру) фізичних осіб. Зазначені фізичні особи можуть виступати у різних якостях, таких як засновники, фізичні особи що діють в інтересах юридичної особи і здійснюють управлінський функції, а також фізичні особи, що тим чи іншим чином причетні до продукування результатів визначених статутними документами. Проте спільним для визначених категорій є отримання конкретного інтересу, що безпосередньо пов'язаний із «ініціатором» - фізичною особою.

Також, посилаючись на ретроспективний аналіз, слід зауважити, що перша цивільна кодифікація 1922 року зазначала, що юридичні особи приймають участь у цивільному обороті а також в угодах через свої органи або через своїх представників, а друга цивільна кодифікація 1963 року зазначала у ст. 29, що юридична особа набуває цивільних прав і бере на себе цивільні обов'язки через свої органи, що діють у межах прав, наданих їм за законом або статутом (положенням). Порядок призначення або обрання органів юридичної особи визначається їх статутом (положенням).

Чинний Цивільний кодекс України залишає дискусійним питання про те яким чином слід відноситись до органу юридичної особи, а саме, як до його частини чи як до його представника? Окреслене має важливе прикладне значення, адже правова природа органів управління юридичної особи в контексті розподілу на органи, що ініціюють волевиявлення та органи що втілюють таке

волевиявлення полягає упередженні та виявленні ситуацій коли правове регулювання не містить правову кваліфікацію наявному конфлікту інтересів.

Не дає принципової відповіді на вище зазначене і аналіз трьох основних існуючих моделей корпоративного управління, що на разі застосовуються у світовій практиці (англо-американська — «аутсайдерів», німецька — континентальна або «інсайдерів» і японська — азіатська) [19], хоча порівняльна структура дає можливість виокремлювати, в основному, застосування двух- та трьохланкову структуру управління.

Дво-ланкова структура корпоративного управління представляє собою систему, що містить вищий орган управління який формує та безпосередньо взаємодіє шляхом здійснення поточного контролю за роботою виконавчого органу. Виконавчий орган може бути представлений одноособово (генеральний/виконавчий директор, керівник за напрямком) або декількома особами (правління, дирекція тощо).

У трьох ланковій структурі додається ще колегіальний орган, що діє на постійній основі і таким чином взаємопов'язує роботу вищого органу управління та виконавчого по органу. Така система управління дістала назву «трикутник корпоративного управління» [20]. Слід зазначити що згадані дво- та трьох- ланкові системи управління не вирішують питання балансу інтересів та по своїй суті становлять проблему конфлікту інтересів у структурі корпоративного управління господарюючих суб'єктів.

Крім цього, в контексті зазначеного слід звернути увагу на те хто саме виконує функції виконавчого органу корпоративної юридичної особи, адже одноособовий чи колегіальний виконавчий орган може мати значення для визначення та розуміння обсягу конфлікту інтересів а також можливих взаємозв'язків, що знаходились у підґрунті його виникнення. Як вже було зазначено, виявлення суті інтересу, що може бути спонукальним проявом для волевиявлення фізичної особи яка виконує функції в органі управління господарюючого суб'єкта може також бути допоміжним чинником для вирішення конфлікту інтересів.

Разом з тим, слід зазначити, що на практиці вирішення питання конфлікту інтересів найбільш ефективно вирішується у юридичних особах діяльність яких спрямована на одержання комерційного зиску, оскільки в діяльності таких осіб відбувається зіткнення інтересів найбільшої кількості різнопланових суб'єктів волевиявлення, а головним чинником протиріч виступає вирішення питання про розподіл отриманих прибутків чи питання про розподіл тягаря відповідальності при відшкодуванні збитків. При цьому «ініціатори» потенційного конфлікту інтересів можуть відноситись до груп, що уособлюють за своїм впливом внутрішнє або зовнішнє походження.

До груп, що уособлюють внутрішнє походження можна віднести виникнення протиріч ініційованих з боку самої юридичної особи:

- з боку учасників;
- з боку членів правління або іншого виконавчого органу;
- з боку працівників.

В свою чергу до груп, що уособлюють зовнішнє походження можна віднести виникнення протиріч ініційованих зацікавленою стороною, яка не приймає безпосередньої участі у діяльності суб'єкта господарювання:

- з боку контрагентів, що мають майновий інтерес у розв'язанні конфлікту;
- з боку не пов'язаних господарськими правовідносинами суб'єктів, проте такими, що є потенційними конкурентами за напрямком своєї діяльності;
- з боку держави у випадку застосування до суб'єкта господарювання засобів державного регулювання господарської діяльності (ст. 12, ст. 406 Господарського кодексу України).

Найбільш розповсюдженими, та такими що можуть сприяти вирішенню конфлікту інтересів є наступні:

- домовленість про збільшення матеріального заохочення (оплати);
- домовленість про збільшення частки учасника за рахунок часток інших учасників;
- викуп частки учасника, з яким не вдалося дійти згоди у вирішенні конфлікту інтересів (наприклад, якщо акціонер який на загальних зборах голосував проти, у встановлених законом випадках має право витребувати викуп своїх акцій, якщо його позиція не була врахована;
- внесення відповідних змін суб'єктом господарювання у свою діяльність відповідно до рекомендацій чи вказівок органу владного підпорядкування.

Як вже було зазначено раніше в комерційних корпоративних підприємствах розподіл майнової складової результатів комерційної діяльності, тобто доходів є найбільш вірогідною та розповсюдженою підставою для виникнення конфлікту інтересів. Відповідно, майнова підстава є актуальною для всіх груп та категорій осіб, що приймають безпосередню участь в діяльності юридичної особи. Проте, як свідчить практика, велика увага має бути приділена особам, що приймають участь як працівники, оскільки вони можуть мати доволі великий обсяг компетенції в прийнятті виробничих рішень, впливати на процеси взаємодії із потенційними контрагентами та безпосередньо формувати оперативну інформацію щодо ефективності роботи юридичної особи. Такі конфлікти інтересів слід розглядати як виключно внутрішнього походження, а їх характерною особливістю є те, що вони не регулюються законодавством (на відміну від існуючих норм за кордоном), а також те що такі конфлікти зазвичай не мають безпосереднього зв'язку з інтересами суспільства чи держави в цілому. Крім того важливість врегулювання конфлікту інтересів, що «походить» від робітника може носити прихований характер, не проявлятися через складну ієрархічну структуру підприємства та мати наслідки тривалої дії.

Таким чином категорія працівників, яка раніше була нами віднесена до внутрішньої групи походження конфлікту інтересів, є на нашу думку, важливою та найбільш складною категорією яка потребує уваги в контексті нашого дослідження.

У чинному законодавстві України вирішення питання конфлікту інтересів носить фрагментарний характер та не сприяють ефективному усуненні проблеми. Адже норми, що обумовлюють участь представників робітників в нарадах колегіального органу управління з правом

дорадчого голосу по суті не впливає на врегулювання конфлікту інтересів, оскільки не є підставою для обов'язкового прийняття рішень майнового заохочення працівників.

На відміну від законодавства України, зарубіжне законодавство містить дієві механізми, що спрямовані на врахування інтересів працівників для підвищення ефективності комерційної складової суб'єкта господарювання. Законодавство європейських країн (наприклад, Німеччина) закріплює квоти представництва працівників в раді директорів (наглядова рада), куди має бути обрано визначена кількість членів трудового колективу, що пропорційна загальній кількості членів ради директорів [21, с. 171].

Ще одним прикладом вирішення питання про заохочення працівників майновим важелем впливу, є досвід застосування у Сполучених Штатах Америки так званих службових акцій, які можуть бути надані окремим працівникам суб'єкта господарювання.

Звернення нами уваги до конфлікту інтересів який має місце у комерційних підприємствах не виключає випадків наявності конфлікту інтересів в некомерційних юридичних особах. Характерні особливості конфлікту інтересів зазвичай є тотожними для обох видів вище зазначених підприємств, та здебільшого знаходяться в контексті майнової складової. Проте в некомерційних підприємствах конфлікт інтересів може виникати в контексті специфічної складової майнового інтересу, що проявляється у впливі на певні ресурсні можливості, які в свою чергу можуть мати майнові наслідки. Таке застереження є об'єктивним навіть враховуючи те, що на відміну від комерційних підприємств, в некомерційних учасники не мають чітко окресленого розміру заохочення від участі в діяльності некомерційного підприємства, адже метою діяльності некомерційних підприємств є сприятливі умови для задоволення соціально економічних інтересів суспільства, юридичних осіб та громадян, що не суперечать чинному законодавству. Така мета діяльності некомерційних підприємств може опосередковуватись у просвітницькій, благодійницькій, професійній та інших суспільно корисних діях учасників, внаслідок чого інтерес учасників є однорідним та полягає в першу чергу у використанні різноманітних можливостей, ресурсів, благ та пільг для широкого кола споживачів яке не виключає самих учасників. Це може бути підставою для створення певних груп всередині некомерційного підприємства, інтереси яких можуть бути пов'язані з порушенням встановлених порядків надання преференцій та пільг. Також важливою особливістю некомерційних підприємств слід вважати те, що вони можуть займатись діяльністю яка слугує досягненню мети, заради якої створено некомерційна юридична особа, та відповідно мати комерційне спрямування. Враховуючи те що розподіл прибутків між учасниками в некомерційному підприємстві заборонений, використання доходів як оплата праці осіб, що приймають участь в управлінні некомерційної юридичної особи є можливим. Таким чином зазначена обставина є додатковим чинником створення конфлікту інтересів всередині некомерційного підприємства, на підставі різного режиму їх майна, різним цілям діяльності та вказує на відмінність врегулювання конфлікту інтересів в комерційних і некомерційних юридичних особах. Некомерційна юридична особа має спеціальну правосуб'єктність, її діяльність спрямована на досягнення соціально-корисної мети, що може бути підставою для врегулювання конфлікту інтересів в некомерційних

юридичних особах іншим чином ніж у комерційних. Разом з тим, головним завданням виявлення та правового регулювання ситуацій конфлікту інтересів є встановлення уніфікованого з позицій можливості застосування механізму для юридичних осіб будь-якої організаційно-правової форми та незалежно від основного спрямування її діяльності (комерційна або некомерційна діяльність).

Як нами вже було зазначено раніше, конфлікт інтересів є однією з найбільш розповсюджених підстав виникнення корпоративного конфлікту. Особливою «динамікою» такий конфлікт може набувати у вигляді корпоративного спору, який вже має бути врегульованим здебільшого у судовому порядку, та відповідно не сприяє продуктивній роботі суб'єкта господарювання, а в деяких випадках може спричинити незворотні наслідки у вигляді зупинки діяльності.

Враховуючи те що конфлікт інтересів є проявом звичайних якостей людини як фізичної істоти, то сам конфлікт інтересів не може бути виключений як об'єктивне явище штучними механізмами примусу або додатковими стимулами заохочення. Головною метою є запобігання негативних наслідків, що можуть бути породжені конфліктом інтересів. Саме тому ми розглядаємо конфлікт не стільки як саме протиріччя скільки як потенційну можливість виникнення протиріччя в майбутньому у вигляді спору.

Окремо взяте протиріччя ще не є фактом наявності конфлікту, адже не будь-яке протиріччя породжує конфлікт [22, с. 198]. Конфлікт інтересів виникає тоді коли мета декількох різних суб'єктів протилежна одна одній [23, с. 331– 341].

Таким чином головним завданням якісного і продуктивного корпоративного управління є нівелювання різнопланових конфліктів інтересів на підставі врахування посадових обов'язків фізичних осіб, що виконують функції в органах управління суб'єкта господарювання. Розглянемо їх в контексті складу та інтересу органів управління (наглядової ради та виконавчого органу).

Потенційний інтерес що може бути виявлений представниками наглядової ради залежить від його складу. Якщо склад становлять працівники або члени юридичної особи то вони можуть ініціювати власні інтереси або інтереси осіб що висунули їх в наглядову раду (раду директорів). У разі якщо склад наглядової ради (ради директорів) складають запрошені незалежні представники, що не пов'язані з юридичною особою, то інтерес здебільшого може бути продиктований у вигляді отримання винагороди за виконання своїх обов'язків у коротко чи середньо строковій перспективі.

Що стосується виконавчого органу, то особливості інтересів лежать в основі перш за все його складу як одноосібного виконавчого органу (один або декілька виконавчих органів) або колегіального органу, інтереси яких можуть знаходитись в протиріччі із загальними інтересами суб'єкта господарювання. Таке протиріччя може виражатись перш за все в різності інтересів: інтерес суб'єкта господарювання – це розвиток та пріоритетне спрямування прибутку на це, а інтерес фізичних осіб, що представляють виконавчий орган – це дії спрямовані на підвищення оплати праці і різного роду додаткові привілеї як прихована частина матеріального забезпечення.

Тож, оптимальне співвідношення інтересів фізичних осіб, що виконують функції управлінців суб'єкта господарювання та інтересів самої юридичної особи є головним завданням корпоративного

управління. Проте варто відмітити, що сама система корпоративного управління несе в своїй основі протиріччя інтересів фізичних осіб що виконують управлінські функції, та відповідно, продукує необхідні правові застереження до регламентації впровадження управлінських рішень та підходів до правового визначення дійсності (або недійсності) різних за своїм спрямуванням договорів.

Ще однією характерною особливістю корпоративного конфлікту, заснованому на протиріччі (конкуренції) інтересів акціонерів та акціонерного товариства, є те, що товариство виступає одночасно ціллю (боротьба за контроль над товариством) і стороною конфлікту (через нього діють особи, які контролюють акціонерне товариство і використовують його у своїх цілях). Корпоративні конфлікти у будь-якому випадку зазвичай погіршують економічний стан підприємства і на обсяг господарської правосуб'єктності акціонерного товариства, а інколи впливають на стан прав та інтересів учасників товариства навіть не задіяні у них [10, с. 96]. Спроби запровадження правових механізмів попередження корпоративних конфліктів і зменшення їх негативних наслідків, досягти на практиці балансу інтересів акціонерів та АТ вдається досить не часто.

Таким чином, все вищезазначене в сукупності дозволяє стверджувати та спонукає до наступних

#### **висновків:**

1. Природність будь-якої людини як фізичної істоти передбачає наявність слідування власному інтересу, а система органів управління суб'єктом господарювання лише окреслює їх спрямування у напрямках можливої реалізації.

2. Вибір організаційно-правової форми юридичної особи може впливати на обрання структури корпоративного управління та майбутні особливості лобювання інтересів зацікавлених осіб із врахуванням сфери діяльності.

3. В основі невілювання суперечностей у корпоративному секторі має впроваджуватись засадничий принцип: держава в особі уповноважених органів забезпечує інтереси учасників корпоративних відносин, шляхом збалансованості загальногосподарського інтересу кожного носія (акціонера, як власника корпоративних прав, акціонерного товариства і його посадових осіб).

#### **Література:**

1. Вінник О. М. До проблеми корпоративних конфліктів / О. М. Вінник // Університетські наукові записки. 2012. № 1 (41). С. 407-415.
2. Спасибо-Фатеева І. В. Цивілістика: на шляху формування доктрин : вибр. наук. пр. / І. В. Спасибо-Фатеева. Х. : Золоті сторінки, 2012. 696 с.
3. Хорт Ю. В. Механізм захисту інтересів учасників акціонерних правовідносин через конструкцію статутного капіталу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 / Ю. В. Хорт. Х., 2009. 19 с.
4. Богуш М. Інтереси учасників корпоративних відносин / М. Богуш // Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка. Юридичні науки. 2013. № 3 (97). С. 103–106.
5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень ч. 1 ст. 4 Цивільного процесуального кодексу

України (справа про охоронюваний законом інтерес) від 01 грудня 2004 р. № 18-рп/2004 // Офіційний вісник України. 2004. № 50. Ст. 3288.

6. Вінник О. М. Корпоративні конфлікти та зловживання корпоративними правами в акціонерних товариствах: традиційні та інноваційні способи попередження та розв'язання / О. М. Вінник // Актуальні питання інноваційного розвитку. 2012. № 2. С. 5-11.

7. Вінник О. М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення : моногр. / О. М. Вінник. К. : Атіка, 2003. 352 с.

8. Жорнокуй Ю. Конфлікт інтересів та корпоративний конфлікт в акціонерних товариствах: до питання тлумачення понять / Ю. Жорнокуй // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. 2012. Вип. 30. С. 101–111.

9. Борцевич П. С. Корпоративні конфлікти: підстави виникнення та запобігання / П. С. Борцевич // Держава і право. Юридичні і політичні науки. 2013. Вип. 60. С. 244–248.

10. Серьогін С. Ю. Зловживання правом у сфері корпоративних відносин (порівняльно-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / С. Ю. Серьогін. К., 2015. 220 с.

11. Савиньи Ф.К. Система современного римского права : в 8 т. Т. 2 / пер. с нем. Р. Жигулина ; под ред О. Кутателадзе, В. Зубаря. Одесса : Центр исследования права им. Савиньи, 2012. С. 132–133.

12. Прилуцький Р.Б. Основні теорії юридичної особи та їх вплив на розвиток організаційних форм суб'єктів господарювання. Юридична наука. 2013. № 2. С. 35–49.

13. Мозолюк-Боднар Л.М. Становлення та розвиток учень про сутність юридичної особи у правовій доктрині. URL: [http://pp-law.in.ua/archive/1\\_2020/5.pdf](http://pp-law.in.ua/archive/1_2020/5.pdf)

14. Борисова В. Теорії сутності юридичної особи: історія і сучасність. Вісник Академії правових наук України. 2001. № 4 (27). С. 117–130.

15. Кравчук В. Правові ознаки юридичної особи. Предпринимательство, хозяйство и право. 1999. № 1. С. 11–13.

16. Довгерт А. Кодифікація приватного (цивільного) права України / за ред. А. Довгерта. Київ : Український центр правничих студій, 2000. 336 с.

17. Резнікова В. В.

Зловживання правом: поняття та ознаки / В. В. Резнікова // Університетські наукові записки. 2013. № 1. С. 23-35. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap\\_2013\\_1\\_5](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2013_1_5)

18. Жеков Д.В. Поняття юридичної особи та її ознаки. Науковий вісник Херсонського державного університету. 2014. Вип. 4. Т. 1. С. 125–128.

19. Ткачук І.І. Аналіз класичних моделей корпоративного управління. Інвестиції: практика та досвід. № 11/2014. С. 69-73. URL: [http://www.investplan.com.ua/pdf/11\\_2014/15.pdf](http://www.investplan.com.ua/pdf/11_2014/15.pdf)

20. Хілуха О.А. Сутнісні характеристики корпоративного управління. URL: [https://evnuir.vnu.edu.ua/bitstream/123456789/5104/1/Khilukha\\_O.pdf](https://evnuir.vnu.edu.ua/bitstream/123456789/5104/1/Khilukha_O.pdf)

21. Лукач І.В. До питання про можливість скасування наглядової ради в акціонерному товаристві. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер. Юриспруденція. 2014. № 10-2 Том 1. С. 171-174.
22. Giddens A. *The Constitution of Society*. Cambridge, 1989. 402 p.
23. Benditt T.M. *Law and the Balancing of Interests // Social Theory and Practice*. Vol. 3. № 3. 1975. P. 321-342.

УДК 346.18

ORCID id 0000-0003-2314-6240

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2023-1-13-77-85>

Юдашев Олексій Олексійович

канд. юр. наук, викладач

каф. господарського та трудового права МАУП.

## ЗАПРОВАДЖЕННЯ ВРОПЕЙСЬКИХ ПРИНЦИПІВ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ СПОРІВ ЯК ВАЖЛИВИЙ НАПРЯМОК ВДОСКОНАЛЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУ

*Анотація.* Принципами називають внутрішні переконання людини, ті практичні, моральні та теоретичні засади, якими вона керується в житті, в різних сферах діяльності. У науці принципи – це основні засади, загальні вимоги до побудови теорії, сформульовані як те первинне, що лежить в основі певної сукупності фактів. При характеристиці різноманітних систем принципи відображають ті суттєві характеристики, що відповідають за правильне функціонування системи, без яких вона не виконувала б свого призначення.

Щодо судочинства, то тут розрізняють принципи, які визначають організацію, устрій суду (організаційні принципи) та принципи, що регулюють його діяльність (процесуальні принципи). До останніх (а саме вони є предметом нашого дослідження) відносяться: доступність судового захисту прав і законних інтересів; рівноправність сторін господарського процесу; свобода надання ними своїх доказів і доведення перед судом їх переконливості; законність; усність; безпосередність; змагальність; диспозитивність; розгляд справи одноособово або колегіально) та специфічні або спеціальні (перегляд судових рішень тощо).

Аналіз нового процесуального законодавства дозволяє зробити висновок про наявність одних і тих самих принципів у різних процесуальних кодексах. Це пояснюється тим, що їх готували різні групи фахівців локально, без попередніх узгоджень концепцій змін до процесуальних кодексів України. Тобто, йдеться про неконтрольоване дублювання норм у процесуальному законодавстві. Було б доцільно вилучити принципи, що повторюються у різних процесуальних кодексах і включити їх (як універсальні принципи) до більш загального нормативно-правового акту. До цього нормативно-правового слід також включити ще один принцип, який міг би стати як один з найважливіших. Це принцип суспільної поваги до судів і суддів з боку суспільства. Зазначений принцип впливає з презумпції безсторонності суддів, і полягає у доброзичливому, лояльному ставленні до органів судочинства та їх працівників, довірі до їх професійних знань та усвідомленні рішучості судді додержуватися морально-етичних норм.

**Ключові слова:** господарський процес, процесуальні принципи, законність; усність, безпосередність, змагальність, диспозитивність, принцип суспільної поваги.

*Annotation.* Principles are called internal beliefs people, those practical, moral and theoretical ambush, which are seen in life, in various spheres of activity. In scientific principles, there are the main ambush, wildly requirements until the theory, formulated as the first thing that underlies the singing totality of facts. When characterizing different systems, it is important to consider those essential characteristics, which

*are responsible for the correct functioning of the system, without which they would not win their recognition. In the case of judiciary, then there are different principles that regulate yoga activity (procedural principles). To the rest (and the stink itself is the subject of our research) we can see: the availability of the judicial protection of rights and legitimate interests; equal rights of the parties to the state process; freedom of giving them their own evidence and bringing before the court their conflicts; legality; sleep; lack of mediation; competitiveness; dispositivity; look at the right one-specially or collegially) and specific or special (review of the court's decisions etc. ). The analysis of the new procedural legislation allows us to draw conclusions about the presence of some and the same principles in different procedural codes. This is explained by the fact that they were prepared by different groups of fahivtsiv locally, without any prior restrictions on the concept of change to the procedural codes of Ukraine. Tobto, there is a lack of control over the duplication of norms in procedural legislation. It would be necessary to increase the principles that are repeated in different procedural codes and include them (as a universal principle) to a larger normative legal act. Before any normative-legal sequence, it also includes one principle, which is, for the most part, one of the most important. This is the principle of public respect to judges and judges by society. This principle stems from the presumption of impartiality of judges and consists in a friendly, loyal attitude towards judicial authorities and their employees, trust in their professional knowledge and awareness of the judge's determination to comply with moral and ethical standards.*

**Keywords:** *economic process, procedural principles, legality; orality, immediacy, competition, dispositivity, principle of public respect.*

**Relevance of the topic.** In light of the obligations undertaken by Ukraine in connection with its future accession to the EU to improve the judicial system and bring it into line with the norms and standards of the European Union, we believe that improving the judicial process is of great importance. Let us consider these issues related to improvement of the economic process, protection of rights and legitimate interests in the field of business. The application of judicial precedent in resolving a case can be seen as the main direction of this improvement, and judicial precedent can be seen as a principle of judicial proceedings, a procedural principle.

The issues of improvement of the economic process were considered in the works of V.E. Belyanevych, S.F. Demchenko, L.M. Nikolenko, D.M. Prytyka, Y.D. Prytyka, E.I. Kharytonova, V.S. Shcherbyna and others. At the same time, the issues of application of judicial precedent in case resolution are not sufficiently tied to the tasks of judicial reform. This is evidenced by the fact that at the 24th EU-Ukraine Summit, in which our country participated as a candidate for membership in the European Union, the European Commission's recommendations referred to "adoption and implementation of legislation on the procedure for selecting judges", their evaluation, etc. At the same time, it would be advisable to focus not on finding honest judges, but on creating conditions in which it would be impossible to act dishonestly or break the law. Such conditions include the introduction of the European principles of judicial review of disputes and the mandatory application of judicial precedent in resolving cases. This makes the topic of this article "introduction of the European principles of dispute resolution as an important area of improvement of the economic process" quite relevant.

**Summary of the main material.** In everyday life, principles are internal beliefs of a person, those practical, moral and theoretical foundations that guide him/her in life and in various fields of activity. In science, principles are the basic foundations, general requirements for building a theory, formulated as the primary thing that underlies a certain set of facts. When characterizing various systems, principles reflect those essential characteristics that are responsible for the proper functioning of the system, without which it would not fulfill its purpose.

With regard to judicial proceedings, there is a distinction between principles that determine the organization and structure of the court (organizational principles) and principles that regulate its activities (procedural principles). The latter (and they are the subject of our study) include: accessibility of judicial protection of rights and legitimate interests; equality of the parties to the commercial process; freedom to present their evidence and prove their convincing nature before the court; legality; oral; direct; adversarial; dispositive; consideration of the case by a single or collective) and specific or special (review of court decisions, etc.).

Some of these principles are contained in regulations. For example, the availability of judicial protection of rights is guaranteed by Article 8 of the Constitution of Ukraine (the right to apply to the court for the protection of constitutional rights and freedoms of a person and citizen directly on the basis of the Constitution of Ukraine is guaranteed).

This principle is also interpreted as the right to justice, the right to judicial protection. The right of everyone to judicial protection has become one of the fundamental human rights guaranteed by the constitution. The content of this right, as noted in the literature, is reflected in the basic principles of judicial proceedings and consists of such elements as access to justice; the right to appeal and cassation of a court decision; independence and impartiality of the court; equality of all participants in the trial before the law and the court; the right to defense; publicity of the trial; consideration of the case within the shortest time provided by law [1, P. 19].

Ensuring access to justice means, according to the European Court of Human Rights, that the consideration of a dispute should not be hindered by excessive legal or practical obstacles: complicated or formalized procedures for accepting and considering claims; high court fees; inaccessibility of legal aid; lack of simplified procedures for consideration of simple cases, as well as cases on rights requiring prompt (urgent) protection. At the same time, the European Court allows, in exceptional cases, limited access to court for individuals, for example, for mentally ill persons during treatment; for persons prone to litigation. At the same time, any restriction of the right of access to court must pursue a specific purpose and be reasonably proportionate to that purpose. Analyzing the principle of accessibility of justice, we should agree with M. Pototskyi, who notes that procedures related to the protection of intellectual property rights should not be unreasonably complicated, the cost of their implementation should not be high or accompanied by significant material costs, contain unreasonable time limits or unreasonable delays. We believe that this statement of the TRIPS Agreement is part of the content of the principle of access to justice.

The main core of the principles is contained in the reformed and unified procedural legislation, in particular, in the Commercial Procedural Code of Ukraine. Let us consider some of them on the basis of the Law of Ukraine "On Amendments to the Commercial Procedure Code of Ukraine, the Civil Procedure Code of Ukraine, the Code of Administrative Procedure of Ukraine and Other Legislative Acts", which set out the procedural codes in a new version.

Thus, according to part 3 of Article 2 of the Commercial Procedural Code "Objectives and Basic Principles of Commercial Proceedings", the basic principles of commercial proceedings are: 1) the rule of law; 2) equality of all participants in the trial before the law and the court; 3) publicity and openness of the trial and its full recording by technical means; 4) adversarial nature of the parties; 5) dispositivity; 6) proportionality; 7) binding nature of the court decision; 8) ensuring the right to appellate review of the case 9) ensuring the right to cassation appeal against a court decision in cases specified by law; 10) reasonableness of the timeframe for consideration of the case by the court; 11) inadmissibility of abuse of procedural rights; 12) reimbursement of court costs to the party in whose favor the court decision was made.

In our opinion, the principles also include the objectives of commercial court proceedings, such as "fair, impartial and timely resolution of disputes related to the conduct of business activities by the court". These objectives should be the determining factors in the conduct of court proceedings. It would be advisable to distinguish as a separate principle "oral", which is mentioned in part 1 of Article 8 of the EPC "Publicity of the trial" (Consideration of cases in economic courts is conducted orally and openly, except as provided by this Code).

The principles of economic proceedings should also include "the absence of a pre-established force of evidence for the court" and the assessment of evidence by the court according to its internal conviction (Article 86 of the Commercial Code). There are good reasons to distinguish the principle of immediacy as an independent principle, which determines the procedure for the study and perception of case materials by the court.

The Code of Commercial Procedure mentions this principle in a number of articles. These are Art. 80(1) "Submission of Evidence" (1. The parties to the case shall submit evidence in the case directly to the court), 86 "Evaluation of Evidence" (1. The court shall evaluate the evidence according to its internal conviction based on a comprehensive, complete, objective and direct examination of the evidence available in the case) and 210 "Examination of Evidence" (1. During the hearing of the case, the court must directly examine the evidence in the case: familiarize itself with written and electronic evidence, expert opinions, explanations of the parties to the case set forth in the statements on the merits of the case, witness testimony, and examine material evidence).

An analysis of the new (essentially) procedural legislation leads to the conclusion that the same principles are present in different procedural codes. It is clear that they were prepared by different groups of specialists and, most likely, locally, without prior approval of the concepts of amendments to the procedural codes of Ukraine. In other words, we are essentially talking about uncontrolled duplication of rules in the procedural legislation. For example, the principle of orality is also enshrined in the Civil Procedure Code.

Pursuant to Article 7(1) of the Civil Procedure Code of Ukraine, civil cases in all courts shall be heard orally and in public.

The oral form of communication between the court and the parties to the proceedings provides the most complete examination of all the circumstances of the case. The significance of the principle of directness, which determines the procedure for the study and perception of civil case materials by the court, is that during the trial there should be no intermediate links between the persons submitting evidence and the court. Thus, the explanations of the parties to the proceedings should be addressed only to the court.

The principle of good faith fulfillment of procedural obligations, prevention of abuse of rights and prevention of unlawful obstacles in the conduct of legal proceedings is enshrined in Art. 143 of the Code of Civil Procedure, etc. In our opinion, it would be advisable to remove the principles that are repeated in different procedural codes and include them (as universal principles) in a more general legal act, for example, the Law of Ukraine "On the Judicial System and Status of Judges". Incidentally, this document also contains provisions that are interpreted as principles of judicial proceedings. Such a step seems justified from the standpoint of lawmaking technique and improving the convenience of using the codes. Certainly, this document (the Law "On the Judicial System and Status of Judges") should include the most successful wording. But the quality of wording of some principles varies from code to code. For example, in our opinion, the principle of immediacy, which determines the procedure for studying and perceiving case materials by the court, was most successfully formulated in Article 213 of the Code of Civil Procedure of Ukraine: "1. The court shall directly examine the evidence in the case during the hearing of the case. 2. The case shall be considered by the same court. In case of replacement of one of the judges during the trial, the case shall be considered initially, except in cases established by this Code", etc.

In the same general document, it would be necessary to indicate the priority of using the principles in the course of the judicial proceedings, similar to the way it is written in Article 2 of the Code of Civil Procedure with regard to the tasks of the judicial proceedings: "2. The court and the participants of the court proceedings are obliged to be guided by the task of economic proceedings, which prevails over any other considerations in the court proceedings".

The importance of adherence to procedural principles has been repeatedly emphasized in the decisions of international courts. Thus, one of the most important problems in ensuring the independence of judges in the administration of justice is the interference of public authorities in court proceedings. This problem, in particular, was pointed out by the European Court of Human Rights in its judgment of July 25, 2002 in the case of *Sovtransavto-Holding v. Ukraine*. In this case, the European Court drew attention to "numerous cases of interference in judicial proceedings by Ukrainian state authorities at the highest level. Whatever the reasons given by the Government to justify such interference, the Court considers that, in view of its content and manner of implementation, it is contrary to the principle of the administration of justice by an impartial and independent tribunal", enshrined in Article 6 § 1 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. These cases of interference by the state executive authorities also reflect a lack of respect for the very functioning of the judiciary."

The central idea of Article 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms is the implementation of the principle for both civil and criminal proceedings: "a trial ... by an independent and impartial tribunal established by law". The same article also stipulates the principle of access to justice, the right of access to court. This right includes three elements. First of all, it is the existence of a "court" established by law, and one that meets the criteria of independence and impartiality. It should be noted that the nature of the court is not regulated in the Convention. It can be either a state or non-state court, as long as it is established by law. Secondly, the court must have sufficiently broad powers to decide on all aspects of the dispute or charge. In addition, and thirdly, a person must have the right to appeal to the court.

As for the existence of a court that must meet the criteria of independence and impartiality. This was emphasized, in particular, in the judgment of the European Court of Human Rights, which considered the right to an independent court, in the case of *Belios* (A 132, paragraph 64). It was noted that "...the court (...) must meet a number of (...) requirements - independence, especially from the executive branch, impartiality...".

Let us consider these requirements in more detail. Regarding independence. The notion of court independence is associated with independence from the executive branch, and impartiality - with independence from the parties to the dispute. The European Court's recommendations relate to both the first and second requirements: "... in determining whether a body can be regarded as independent, the court must consider the manner in which the members of the court are appointed, the length of their tenure, the existence of safeguards against external pressure on them and whether the body constitutes a manifestation of independence" (*Findlay v. the United Kingdom*, judgment of February 25, 1997, para. 73, Reports of Judgments and Decisions 1997-I...).

With regard to the independence of the court in relation to the parties (its impartiality), we believe that this refers to the non-corruption of judges. The European Court's judgment in one of the cases states that the court must be subjectively free from bias or interest in the outcome of the case, and secondly, it must also be impartial from an objective point of view, i.e., it must offer sufficient guarantees to exclude any reasonable doubt about its impartiality (*Findlay*, op. cit). To satisfy these requirements, a court must meet both the subjective and objective test: "The existence of impartiality for the purposes of Article 6 § 1 must be determined according to a subjective test, i.e., on the basis of the personal conviction of the individual judge in the case, and also according to an objective test, i.e., whether the judge has guarantees sufficient to exclude any legitimate doubt as to his impartiality" (*Piersak*, A 53, para. 30).

In order to provide guarantees to exclude any reasonable doubt as to the impartiality of the court, we believe that it is necessary to move to the unification of judicial practice and introduce (gradually) case law.

Judicial precedent means a decision of a certain higher judicial body in a particular case, which is necessarily taken as a model in subsequent similar cases. Judicial practice usually precedes judicial precedent. It is the result of uniform application of the law and serves as the main argument in the system of proof and dispute resolution, and therefore can be a sufficient guarantee for the court to exclude any reasonable doubt about its impartiality.

In Ukraine, there is still a debate about the feasibility of introducing case law into legal practice, although in practice it has been put into effect by the Law of Ukraine No. 3477-IV of 23.02.2006 "On the Execution of Judgments and Application of the Case Law of the European Court of Human Rights". Article 17 of the said Law directly states that: "...Courts shall apply the Convention (995\_004) and the Court's case-law as a source of law when considering cases...".

The Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine of February 27, 2009, No. 1 "On judicial practice in cases of protection of dignity and honor of an individual, as well as business reputation of an individual and legal entity" [] states that, taking into account the provisions of Article 9 of the Constitution and taking into account the ratification of the Convention and the adoption of Law No. 3477-IV, the courts must apply the Convention and the judgments of the European Court as a source of law.

There are many examples from the cases considered by the European Court of Human Rights when the Court refers to judicial precedents and sets the task of studying the practice of application of norms. Thus, para. 41 of the Judgment of the European Court of Human Rights (*Mushta v. Ukraine* (Application no. 8863/06) Strasbourg, November 18, 2010) states: The Court considers that it is "necessary to examine" whether the application of the rules of national procedural law in the present case can be considered "foreseeable from the applicant's point of view". And the application may be foreseeable if there are decisions on similar situations that must be applied to similar incidents. If there are dichotomous decisions in similar cases, the parties to the dispute should have the right to appeal only if such decisions are available. If there is a decision on the subject matter of the dispute under consideration, then, as practice shows, court decisions become quite predictable, which allows avoiding unpromising cases and appeals against decisions. This is the first thing. Secondly, the field for corruption is leveled, as the court decision becomes predictable.

The principles of the judicial process also include the presumption of impartiality of judges. The European Court made a statement in this regard in one of its cases: "... a judge is impartial until the contrary is proved" (Case of *le Compte, van Leeuwen and de Meijer*, A 43 paragraph 58).

It is from this statement that we can derive another principle that we would consider one of the most important. This is the principle of public respect for courts and judges by the public. This principle essentially stems from the presumption of impartiality of judges and consists in a friendly, loyal attitude to the judiciary and its employees, trust in their professional knowledge and awareness of the judge's determination to adhere to moral and ethical standards.

There are many more principles of judicial proceedings that ensure their quality, and their application makes it impossible to act in bad faith. These include the prohibition of denial of justice and ensuring a fair trial. A trial is recognized as fair if the parties involved in the dispute are treated equally. The absence of procedural and factual privileges for the parties, the actual competitiveness of the parties in the process, the independence and legality of the appointment of experts and examinations, the legality of the methods of obtaining evidence, the motivation of decisions, the procedure and actual possibility of appealing court decisions by the parties, as well as the impossibility of interference with the procedure for appealing court decisions by persons not involved in the dispute and whose rights are not affected by court acts, and the actual

possibility of participation of the parties at all stages of the case are also checked. Procedural requirements for court proceedings include the principles of fairness, publicity of hearings and the duration of court procedures, and the requirement of a reasonable time limit for consideration of the case. In particular, Art. 6 of the Convention establishes the right to a public trial and public pronouncement of the court decision, which ensure that the proceedings can be conducted in the presence of all persons defending their rights, as well as interested parties. The European Court of Justice has noted that the publicity of court proceedings is aimed at protecting the parties from secret justice that is not subject to public scrutiny, and that it is also a means of maintaining confidence in the courts at all levels (Axen of 8 December 1983, Series A # 72, p.12, §25). The principle of publicity is guaranteed by the court's obligation to notify the parties of the time and place of the trial, which is provided for in all procedural codes of Ukraine and EU countries.

The duration of court proceedings is limited by the requirement to observe a reasonable time limit for the consideration of the case. The requirement to hear a case within a "reasonable time" raises two main questions: what time limit(s) should be taken into account and whether it can be considered reasonable. It should be noted that this period includes not only the entire period of consideration of the claim of a person defending his/her rights both in administrative and judicial authorities of a Council of Europe member state, but also the period of actual execution of the decision.

The reasonableness of the time limit in court proceedings is determined depending on the specific circumstances of the case, the complexity of the dispute, the behavior of the parties in the process, and the good faith of the judicial structures that consider the dispute and issue enforcement documents. At the same time, the European Court, as a rule, excludes from this period the periods when the delay in the proceedings was initiated by a private person (the motions filed by a private person, the grounds for changing his/her lawyer, the reasons for the unmotivated absence of the parties from the trial, etc. are examined).

Among the important principles introduced by the Convention into the national system of law is such an interesting principle as the requirement of limited positive state obligations. According to this principle, a state party to the Convention must refrain from interfering in certain areas of public life.

Unreasonable actions of state bodies to refuse to accept complaints, delay their consideration, as well as courts (refusal to accept statements of claim, biased consideration of cases, unjustified consolidation of cases, change of judges, suspension and suspension of proceedings, etc.) are regarded as facts indicating a violation of the principles of access to court, reasonableness of the term of consideration, etc.

The analysis of the Ukrainian legislation on guarantees of judicial independence and non-interference in the process of consideration of cases leads to the conclusion that the current legislation of Ukraine clearly provides for the necessary scope of guarantees ensuring the independence of judges in the conduct of judicial proceedings, however, the practical implementation of these guarantees depends on clear and strict compliance with the relevant legislation by officials of all branches of government.

**Conclusion.** Failure of a court to fulfill its legal obligation to apply the European Convention and the case law of the European Court as a source of law in the course of consideration of cases will mean that Ukraine

does not comply with its international obligations, and will impede our country's entry into the European legal space and the establishment of the legality and fairness of judicial proceedings.

**Література:**

1. Аракелян М. Забезпечення конституційного права людини на захист прав і свобод судом // Право України. – 2006. - № 3. – С. 19-21.
2. Потоцький М. Ю. Господарсько-правовий захист інтелектуальної власності в Україні: монографія / М. Ю. Потоцький. — К. : ДП «Вид. дім «Персонал», 2014. — 620 с. — Бібліогр. : с. 587–619

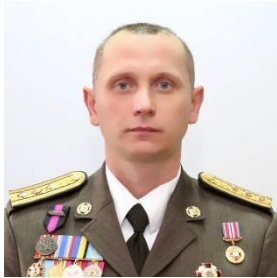


УДК 342.9 (075.8)

ORCID id 0000-0001-7183-5206

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2023-1-13-86-97>**Безубов Дмитро Олександрович**

Доктор юридичних наук, професор, академік Міжнародної кадрової академії,  
завідувач кафедри конституційного та адміністративного права  
Юридичного факультету Державного університету  
інфраструктури та технологій



ORCID id 0000-0002-1994-7144

**Камалов Євген Віталійович**

Доктор філософії військові науки, національна безпека,  
безпека державного кордону  
Начальник кафедри військової підготовки,  
Національний університет оборони України імені Івана Черняхівського

## УПРАВЛІНСЬКА ТА ПОЛІЦЕЙСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ В СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУСПІЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ

**Анотація.** В статті розглядається проблема формування управлінських механізмів реалізації поліцейських функцій органами виконавчої влади. Надається первинна класифікація видів та функцій поліцейської діяльності органів виконавчої влади з позицій класичного адміністративного права.

Наукову статтю присвячено комплексному дослідженню питань поліцейської діяльності в Україні. Досліджено основні напрями адміністративно-правового регулювання поліцейської діяльності в Україні. Визначено організаційні засади поліцейської діяльності з позицій науки адміністративного права. Надано оцінку взаємодії органів публічного адміністрування в сфері забезпечення суспільної безпеки. Сформульовано нові підходи щодо громадського і державного контролю за діяльністю правоохоронних органів. Вироблено основні критерії впровадження позитивного досвіду оцінки ефективності управлінської діяльності в сфері господарювання в діяльність органів виконавчої влади.

**Ключові слова:** правове регулювання, компетенція, керівник, сфера управління, суспільна безпека, поліцейська діяльність, адміністративний інститут, законодавство у сфері управління, алгоритми управління.

**Annotation.** The article considers the problem of the formation of management mechanisms for the implementation of police functions by executive authorities. The primary classification of types and functions of police activity of executive authorities from the standpoint of classical administrative law is provided.

The scientific article is devoted to a comprehensive study of issues of police activity in Ukraine. The main areas of administrative and legal regulation of police activity in Ukraine have been studied. The organizational principles of police activity from the standpoint of the science of administrative law are determined. An assessment of the interaction of public administration bodies in the sphere of ensuring public safety is given. New approaches to public and state control over the activities of law enforcement agencies

*have been formulated. The main criteria for the implementation of the positive experience of evaluating the effectiveness of managerial activities in the field of management in the activities of executive authorities have been developed. The elements of decision-making functions by officials will be systematized and the category of decision-making algorithms will be established. Further directions of research on the methodology of evaluating the results of the management of the executive body are established.*

**Keywords:** legal regulation, competence, manager, sphere of management, public safety, police activity, administrative institution, legislation in the field of management, management algorithms

**Постановка й обґрунтування актуальності проблеми.** Забезпечення суспільної безпеки виступає одним із видів державно-владної діяльності органів виконавчої влади. Здійснюючи таку діяльність органи виконавчої влади формують базу для розвитку суспільних відносин на засадах суспільної безпеки як стану відсутності загроз і небезпек. Така діяльність має один із найсуттєвіших ознак: структурний та предметний дуалізм, який визначається як забезпечення суспільної безпеки через управління станом суспільних відносин та одночасну реалізацію функцій застосування заходів адміністративного примусу щодо порушників режимів законності та правопорядку в сфері забезпечення суспільної безпеки.

Вище окреслена ознака дозволяє говорити про два аспекти забезпечення суспільної безпеки як елементу адміністративного права України: перший аспект – це формування фундаментальних засад управлінського та поліцейського права та другий аспект – реалізація норм вищезазначених підгалузей адміністративного права шляхом предметної та об'єктної діяльності органів виконавчої влади.

В системі управлінської діяльності щодо забезпечення суспільної безпеки можливо виділити психологічний та кадровий аспект, а в системі поліцейської діяльності виділяємо педагогічний, координаційний та адміністративно-системний елементи.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблеми правового забезпечення суспільної безпеки досліджували такі вітчизняні вчені, як В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, М.І. Ануфрієв, І.В. Арістова, О.М. Бандурка, О.О. Бандурка, Ю.П. Битяк, В.Т. Білоус, І.Л. Бородін, І.С. Братков, Н.П. Бортник, В.М. Гаращук, І.П. Голосніченко, В.Л. Грохольський, Є.В. Додін, В.О. Заросило, Р.А. Калюжний, С.В. Ківалов, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, С.Ф. Константінов, В.В. Конопльов, О.В. Копан, Б.А. Кормич, М.В. Корнієнко, О.В. Кузьменко, В.І. Курило, М.Н. Курко, В.Я. Настюк, В.А. Ліпкан, О.А. Мартиненко, О.А. Музика-Стефанчук, В.І. Олефір, О.І. Остапенко, В.П. Петков, А.М. Подоляка, Т.О. Проценко, А.І. Стахов, Л.А. Савченко, А.А. Стародубцев, М.М. Тищенко, Н.П. Христинченко, В.К. Шкарупа, І.М. Шопіна, Х.П. Ярмакі, О.Н. Ярмиш та ін.

Серед зарубіжних вчених, які займалися проблематикою безпеки в суспільних відносинах, варто виокремити – праці Аристотеля, О. Бауера, Ж. Бодена, У. Бека, М. Вебера, Т. Гоббса, Г. Гроція, Демокрита, Д. Дідро, Э. Дюркгейма, Р. Еллінека, І.А. Ільїна, І. Канта, Н.М. Коркунова, Н. Макіавеллі, Платона, Г.В. Плеханова, Полібія, П.А. Сорокіна, Р. Спенсера, Е. Гобсбаума, Цицерона та багатьох інших.

**Мета дослідження.** Мета наукової статті полягає у розкритті категорії поліцейської діяльності з позицій управління та класичного адміністративного права, формування прикладного базису інститутів поліцейського права як складових елементів управлінської діяльності органів виконавчої влади.

**Виклад основного матеріалу.** Конкретним шляхом до вдосконалення діяльності із забезпечення суспільної безпеки в аспекті державотворення стали прийняття та впровадження ЗУ «Про національну поліцію», ЗУ «Про національну безпеку» та вдосконалення ЗУ «Про оборону України», «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», які визначили основні положення щодо обов'язку держави у захисті публічної безпеки, встановили права і обов'язки не тільки посадових осіб поліції, а й представників всіх органів виконавчої влади.

Проблема поліцейської діяльності знаходить своє відображення в працях українських вчених В.І. Олефіра та В.Я. Настюка. В своїх працях вони розглядають декілька аспектів такої діяльності.

При цьому ми повністю погоджуємось з В.І. Олефіром, що поліцейська діяльність – це діяльність органів виконавчої влади щодо застосування заходів адміністративного примусу до порушників чинного законодавства. При цьому основна частина поліцейської діяльності припадає на діяльність органів внутрішніх справ, що у відповідності з чинним нормативними актами здійснюють заходи адміністративного примусу [1, с.78].

В.Я. Настюк розглядає питання режимів як елементу протидії тероризму та екстремізму [2, с.99] та елементів захисту національних інтересів [3, с.167].

Але не дивлячись на різні підходи до проблеми поліцейської діяльності вони в своїх працях відзначають, що головними елементами захисту національних інтересів, протидії тероризму є управління і координація діяльності органів виконавчої влади та застосування адміністративного примусу як попереджувальна діяльність. Таким чином, ми визначаємо, що складовими елементами забезпечення суспільної безпеки є управлінська та поліцейська діяльність.

Управлінське право виступає підгалуззю адміністративного права та формує управлінські та організаційні правовідносини у сфері забезпечення суспільної безпеки. Відмінна риса забезпечення суспільної безпеки як сфери адміністративно-правового впливу полягає в тому, що за своїм глибинним змістом, предметом та об'єктом регулювання вимагає якісного, своєрідного та предметного за специфікою правового регулювання. Суспільні відносини, що складаються у сфері забезпечення суспільної безпеки в умовах сучасної адміністративно-правової дійсності розділяються на: а) виключно адміністративні – тобто ті, що регулюються нормами адміністративного права; б) державно-управлінські – визначають вплив держави на стан забезпечення суспільної безпеки шляхом формування та реалізації управлінських функцій; в) поліцейські правовідносини – тобто ті, що формують апарат адміністративного примусу та форми відносин між суб'єктами забезпечення суспільної безпеки на горизонтальному рівні.

Основним об'єктом нашого дослідження виступають суспільні відносини у сфері організаційно-правового забезпечення суспільної безпеки. Теоретично ми розділимо об'єкт нашого дослідження на основний об'єкт, тобто забезпечення суспільної безпеки нормами адміністративного права та родові об'єкти, тобто ті суспільні відносини у сфері забезпечення суспільної безпеки, що формують підгалузі державно-управлінського регулювання забезпечення суспільної безпеки та поліцейське регулювання забезпечення суспільної безпеки.

Державно-управлінські відносини у сфері забезпечення суспільної безпеки формують якісно нову підгалузь адміністративного права – управлінське право.

Управлінське право у сфері забезпечення суспільної безпеки – це підгалузь адміністративного права, норми якої регулюють організаційні та управлінські взаємовідносини щодо забезпечення суспільної безпеки та в сукупності створюють парадигму організаційного забезпечення суспільної безпеки як елементу загального державного процесу.

Основними фундаментальними ознаками, що дозволяють говорити нам про управлінське право з точки зору підгалузі адміністративного права та парадигми організаційного забезпечення суспільної безпеки є: а) відносини, що утворюються у сфері забезпечення суспільної безпеки регулюються сукупністю правових норм (не тільки адміністративного, а й кримінального, цивільного, господарського, що в сукупності формують поняття управлінського права); б) в своєму змісті відображає правове регулювання, що має місце при державному регулюванні забезпечення суспільної безпеки; в) управлінське право встановлює режим законності та визначає методи регулювання не всього комплексу адміністративно-правових відносин у сфері забезпечення суспільної безпеки, а тільки ту, що виникають державному управлінні (державному регулюванні) заходів забезпечення суспільної безпеки.

Виходячи із вищезазначеного можна стверджувати, що управлінське право у сфері забезпечення суспільної безпеки – це підгалузь адміністративного права, що складається із сталої системи взаємопов'язаних, розподілених по сферах та інститутах норм, що регулюють специфічні суспільні відносини в галузі державного управління, що безпосередньо пов'язано із забезпеченням суспільної безпеки як різновидом державно-владної діяльності.

Основними ознаками управлінського права в сфері забезпечення суспільної безпеки, які відрізняють управлінське право від інших підгалузей права, що формують фундаментальну основу забезпечення суспільної безпеки є: по-перше, предметом регулювання є суспільні відносини у сфері організаційно-правового забезпечення суспільної безпеки, що виникають в процесі державного управління або діяльності органів виконавчої влади.

Ці відносини пов'язуються з діяльністю апарату державного управління при забезпеченні суспільної безпеки, де він діє в межах виконавчої влади, створюючи його основу та сприяє діяльності інших гілок влади (законодавчої та судової) у сфері забезпечення суспільної безпеки. Цю ознаку умовно можна назвати предметною ознакою управлінського права у сфері забезпечення суспільної

безпеки.; по-друге, управлінське право стосовно своїх норм регламентує та формалізує відносини у сфері забезпечення суспільної безпеки в яких з однієї сторони виступає орган виконавчої влади (державного управління) або його посадова особа, а з іншої фізична або юридична особа як об'єкт охорони стосовно забезпечення суспільної безпеки.

Цю ознаку умовно можна назвати формальною; третє завдяки предмету адміністративно-правового регулювання забезпечення суспільної безпеки управлінське право набуває таких структурних особливостей, що через норми адміністративного права формують найбільш високий імперативний ступінь внутрішньої організації та єдності її норм, що дозволяє виступати в якості регулятора підсистеми адміністративного права у сфері забезпечення суспільної безпеки. З точки зору забезпечення суспільної безпеки структурні особливості такої діяльності (мається на увазі діяльність щодо подолання загроз і небезпек суспільній безпеці та дій в умовах ризику) надають управлінському праву ознак масштабності; по-четверте, адміністративне право виступає фундаментальною підгалуззю забезпечення суспільної безпеки, а управлінське – профільною стосовно адміністративного права, але головною щодо забезпечення суспільної безпеки. Цю ознаку можна назвати профільною ознакою управлінського права в сфері забезпечення суспільної безпеки; по-п'яте управлінському праву притаманне висока мобільність, оскільки ситуація щодо забезпечення суспільної безпеки постійно змінюється, може швидко виникати, розвиватись та припинятись. Цю ознаку умовно можна назвати ознакою динамічності управлінського права стосовно забезпечення суспільної безпеки.

Сформовані ознаки управлінського права дозволяють нам сформулювати чітку дефініцію категорії «управлінське право» у сфері забезпечення суспільної безпеки – це комплекс правових норм, що регулює та формалізує відносини між органами виконавчої влади (державного управління) та іншими суб'єктами права (фізичними або юридичними особами) стосовно забезпечення суспільної безпеки, формулюючи окрему підгалузь адміністративного права у сфері державного управління та регулювання забезпеченням суспільної безпеки.

Позиціонуючи управлінське право як підгалузь адміністративного права слід визнати, що правові норми створюють та видозмінюють його не безпосередньо, а через адміністративно-правові інститути.

Як зазначає В.Б. Авер'янов, «адміністративно-правовий інститут – це окрема, відособлена група правових норм, що регулює якісно однорідні суспільні відносини» [4].

В управлінському праві стосовно забезпечення суспільної безпеки можливо виділити такі основні інститути як: інститут адміністративного примусу, інститут надзвичайної ситуації, інститут ризику, інститут правових актів управління та інші. Формування цього переліку є відкритим, оскільки видозміна конкретної ситуації дозволяє використовувати бланкетні норми права та аналогію права стосовно забезпечення суспільної безпеки.

Адміністративно-правовий інституту управлінського права в сфері забезпечення суспільної безпеки – це спеціальний комплекс адміністративно-правових норм, що створюють фундаментальну

основу регулювання діяльності із забезпечення суспільної безпеки як відособленого виду державно-управлінських відносин.

Інститут адміністративного примусу управлінського права у сфері забезпечення суспільної безпеки – це комплекс норм адміністративного права, що регулюють застосування заходів адміністративного примусу під час заходів забезпечення суспільної безпеки щодо порушників режиму законності та правопорядку у сфері формальних правил і процедур суспільної безпеки або дії яких призводять до виникнення ситуацій загроз і небезпек суспільній безпеці за участю державних органів управління, фізичних та юридичних осіб.

Інститут надзвичайної ситуації управлінського права в сфері забезпечення суспільної безпеки – це сформований комплекс норм адміністративного права щодо формалізації правил і процедур дій органів державного управління та їх посадових осіб, фізичних та юридичних осіб щодо управління певними сферами адміністративного впливу при виникненні ситуацій загроз і небезпек різного походження суспільній безпеці, діяльності щодо подолання ситуацій таких загроз і та правової оцінки такої діяльності в умовах ризику та невизначеності.

Інститут ризику управлінського права у сфері забезпечення суспільної безпеки – формується комплексом норм адміністративного права, що регулюють діяльність посадових осіб органів виконавчої влади, фізичних осіб при здійсненні певних дій щодо подолання ситуацій загроз і небезпек суспільній безпеці в умовах невизначеності та неможливості передбачення кінцевого результату таких дій, в обстановці, що загрожує життю та здоров'ю як цих посадових осіб або фізичних осіб так і інших осіб та правові оцінки таких дій.

Інститут правових актів управлінського права у сфері забезпечення суспільної безпеки – формується комплексом адміністративних норм права, що створюють компетенції нормо творення та правозастосування органів виконавчої влади з метою правової (юридичної) оцінки ситуацій загроз і небезпек суспільній безпеці та наданні процесу подолання цих ситуацій формальних та процедурних ознак.

За логікою дослідження можливо додатково виділити також такі інститути як інститут державної служби у сфері забезпечення суспільної безпеки, інститут діловодства у сфері забезпечення суспільної безпеки, інститут технічного забезпечення у сфері забезпечення суспільної безпеки та інші.

Потрібно підкреслити, що виділені інститути управлінського права у сфері забезпечення суспільної безпеки можуть функціонувати як окремо так і в поєднанні з нормами інших галузей права. Наприклад, коли працівник органів внутрішніх справ діє в умовах ризику для подолання загроз і небезпек суспільній безпеці, то його дії регламентуються інститутом ризику та інститутом державної служби одночасно. В залежності від ситуації і обстановки, реакції на неї працівника органу внутрішніх справ ці інститути регулюють його дії окремо або в поєднанні.

На основі сформованих дефініцій та ознак управлінського права у сфері забезпечення суспільної безпеки можливо виділити внутрішні (організаційні) та зовнішні (управлінські) відносини.

Внутрішні (організаційні) відносини управлінського права у сфері забезпечення суспільної безпеки – це відносини, що базуються на нормах управлінського права як підгалузі адміністративного права та регламентують роботу апарату управління та організаційно-правову діяльність у сфері забезпечення суспільної безпеки, що включає себе організацію роботи кадрів, заходи матеріально-технічного забезпечення, планування, моніторинг та управління особовим складом у діяльності щодо забезпечення суспільної безпеки в режимах звичайної діяльності та режимах надзвичайної ситуації.

Виділимо дві характеристики внутрішніх відносин: а) компетенції – сформована норма права формальна складова прав і обов'язків працівників державних органів управління у сфері забезпечення суспільної безпеки; б) керуючий вплив – конкретні дії щодо видання наказів підлеглому складу щодо діяльності із забезпечення суспільної безпеки в межах окремого структурного підрозділу органі виконавчої влади.

Визначимо наявність трьох видів управлінських відносин у сфері забезпечення суспільної безпеки: а) субординаційні – це відносини прямого управління в рамках діяльності із забезпечення суспільної безпеки; б) координаційні – тобто відносини горизонтального характеру, що будуються на диспозитивності управління; в) реординаційні – відносини обов'язку реагування вище стоячих ланок управління на вимогу підлеглому персоналу стосовно прийняття рішень у сфері забезпечення суспільної безпеки.

Зовнішні (управлінські) відносини у сфері забезпечення суспільної безпеки формуються через правовідносини у системі «орган виконавчої влади – громадяни» та «ситуація загрози – діяльність щодо подолання ситуації загрози – ситуація відсутності загроз і небезпек».

Ці правовідносини можливо розділити на регулятивні та правоохоронні. Регулятивні правовідносини щодо забезпечення суспільної безпеки виникають на основі правомірної поведінки учасників забезпечення суспільної безпеки, за предметною ознакою – це позитивні управлінські відносини.

Правоохоронні правовідносини у сфері забезпечення суспільної безпеки виникають при порушенні норм адміністративного права в діяльності щодо забезпечення суспільної безпеки, по предметній ознаці – це деліктні управлінські відносини.

Класифікацію в правовідносинах управлінського права стосовно забезпечення суспільної безпеки можливо розділити також на горизонтальні та вертикальні щодо громадян та інших фізичних осіб.

У вертикальних управлінських правовідносинах щодо забезпечення суспільної безпеки орган державного управління діє юридично-владно. Це означає, що він володіє правом вимоги щодо дотримання формальних процедур забезпечення суспільної безпеки та використовує це право стосовно суб'єкта, який має підкоритись цій законній вимозі. У цих відносинах основними категоріями виступають наказ, вимога та примус.

У горизонтальних правовідносинах правом вимоги володіє суб'єкт права (громадянин, фізична, юридична особа) і використовує це право для законної вимоги щодо органу виконавчої влади, що здійснює діяльність щодо забезпечення суспільної безпеки. Ці відносини характеризуються паритетністю правової процедури і стратією правового становища, оскільки посадова особа органу виконавчої влади має обов'язок виконати законну вимогу громадянина та сприяти реалізації стосовно його суб'єктивних прав і свобод. У таких відносинах основними категоріями виступають звернення, вимога, скарга.

В сукупності вище окреслені дефініції та категорії створюють суб'єктний та об'єктний напрямок функціонування управлінського права як підгалузі адміністративного права у сфері забезпечення суспільної безпеки.

Однією з важливих підгалузей адміністративного права у сфері забезпечення суспільної безпеки, яке гармонійно доповнює управлінську діяльність та управлінське право є поліцейське право та поліцейська діяльність щодо забезпечення суспільної безпеки.

Історично термін поліція визначався ученими у галузі адміністративного права як метод управління державою [5, с.98]. На сьогоднішній день в правових системах інших країн термін «поліція» має декілька основних значень: а) як термін державного управління, що означає діяльність із охорони громадського порядку та безпеки, життя, здоров'я та майна громадян; б) термін, який об'єднує в одну систему сукупність наглядових та контрольних органів, що здійснюють адміністративний примус та адміністративну юрисдикцію з метою охорони громадського порядку – тобто здійснюють «поліцейську діяльність»; в) термін, який відмежовує поняття поліцейської та управлінської через встановлення ступеню підвладності керованого об'єкта (формує об'єктну ознаку поліцейського права).

Поліцейська діяльність у сфері забезпечення суспільної безпеки – це спеціалізована та фахова діяльність органів виконавчої влади щодо забезпечення суспільної безпеки в громадських місцях. Умовно таку діяльність можливо назвати наглядово-примусовою поліцейською діяльністю у сфері забезпечення суспільної безпеки.

Поліцейська діяльність у сфері забезпечення суспільної безпеки складається із трьох головних елементів: 1) спостереження (діяльність із спостереження) за об'єктами охорони (об'єктами забезпечення суспільної безпеки) формує поняття адміністративного нагляду; 2) застосування заходів адміністративного примусу з метою попередження і припинення адміністративних правопорушень; 3) здійснення адміністративної юрисдикції у сфері забезпечення суспільної безпеки (поліцейського суду).

Для розкриття категорії поліцейської діяльності у сфері забезпечення суспільної безпеки дамо коротку характеристику кожному із окреслених видів цієї діяльності.

Адміністративний нагляд у сфері забезпечення суспільної безпеки – це профільна діяльність спостереження компетентних органів виконавчої влади (органів внутрішніх справ, фіскальної служби, державної санітарно-епідеміологічної служби) за станом законності та порядку у діяльності посадових осіб державного управління щодо попередження порушень у сферах нагляду.

Адміністративний нагляд є поліцейським наглядом за своєю природою та у сфері забезпечення суспільної здійснюється наступним чином: а) пряме та безпосереднє спостереження (за об'єктом охорони у сфері забезпечення суспільної безпеки); б) виявлення (фактів порушення, що мають місце у сфері забезпечення суспільної безпеки); в) ознайомлення (з юридичними фактами, які відбулися у сфері забезпечення суспільної безпеки); д) перегляд (в управлінському та судовому порядку рішень забезпечення суспільної безпеки); ж) відвідування (підприємств і установ всіх форм власності з метою перевірки на дотримання формальних правил і процедур забезпечення суспільної безпеки); з) зіставлення (щодо юридичних фактів та застосування норм адміністративного права у сфері забезпечення суспільної безпеки).

Як писав видатний вчений І.В. Платонов «Немає сенсу говорити про поліцію без порядку та нагляду за нею» [5, с.99].

Адміністративний нагляд у сфері забезпечення суспільної безпеки здійснюється різноманітними органами виконавчої влади як загальної так і спеціальної компетенції, але переважна більшість такого нагляду покладається на органи внутрішніх справ

Адміністративний нагляд як вид поліцейської діяльності у сфері забезпечення суспільної безпеки має наступні характерні риси: перша риса полягає в тому, що у поліцейських відносинах (що складаються між поліцейським та піднаглядним об'єктом) відсутній субординація та службовий елемент, тому такі відносини умовно можливо назвати діагональними; б) поліцейські органи реалізують виключно одну функцію державного управління – це контрольно-наглядова функція. Специфіка полягає в тому, що поліцейській нагляд не передбачає втручання в діяльність піднаглядного об'єкта до моменту порушення ним норм адміністративного права стосовно правил і процедур забезпечення суспільної безпеки. Право поліцейського органу щодо впливу і застосування адміністративного примусу виключно в тому випадку, коли об'єкт спостереження порушує норми, правила або процедури, які визначені в діючих нормах адміністративного права стосовно забезпечення суспільної безпеки та своїми діями даний об'єкт (суб'єкт права) створює загрозу або небезпеку, ситуацію ризику стосовно забезпечення суспільної безпеки як невід'ємного і природного права громадян; в) поліцейські органи поширюють своє спостереження та нагляд на діяльність громадян, інших фізичних та юридичних осіб як суб'єктів і об'єктів забезпечення суспільної безпеки та праввідносин, що виникають із такої діяльності; д) поліцейські органи поширюють своє спостереження на всі інші суб'єкти і об'єкти забезпечення суспільної безпеки в аспекті визначення стану їх захищеності стосовно суспільної безпеки з однієї сторони та стосовно дотримання ними режиму законності та правопорядку в сфері забезпечення суспільної безпеки.

В поліцейській діяльності наглядово-контрольних органів виконавчої влади у сфері забезпечення суспільної безпеки суттєве значення має застосування ними заходів адміністративного примусу як інструменту та одночасно механізму контролю за станом забезпечення суспільної безпеки в піднаглядних галузях державного управління (економіка, фінанси, військова сфера, сфера

громадського порядку та громадської безпеки, сфера управління транспортом та перевезеннями загальних та особливо небезпечних вантажів, а також пасажирів). Основний перелік заходів, що мають поліцейське спрямування передбачені КУпАП та інших галузевих нормативно-правових актах. Будь-який примусовий захід, що передбачений нормами адміністративного права та здійснюється органами виконавчої влади спеціальної компетенції по відношенню до порушників норм адміністративного права є поліцейськими заходами.

Діяльність поліції та поліцейська діяльність у сфері забезпечення суспільної безпеки – це здійснення охорони громадського порядку та громадської безпеки шляхом нагляду за діяльністю піднаглядних суб'єктів та застосування заходів адміністративного примусу, що регулюються нормами адміністративного права та становлять окрему підгалузь адміністративного права у сфері забезпечення суспільної безпеки – поліцейське право.

Одним із основних елементів поліцейського права як підгалузі адміністративного права у сфері забезпечення суспільної безпеки є норми поліцейського права [6, с.77].

Норми поліцейського права у сфері забезпечення суспільної безпеки поділяються на дві основні групи: перша група норм поліцейського права визначає специфічну правосуб'єктність у сфері забезпечення суспільної безпеки, тобто ці норми встановлюють права та обов'язки і визначають відповідальність наглядових поліцейських органів у сфері громадського порядку та забезпечення суспільної безпеки; друга група норм встановлює правовий статус людини і громадянина у сфері забезпечення суспільної безпеки [6, с.89].

Перша група норм поліцейського права у сфері забезпечення суспільної безпеки фактично регулює діяльність поліцейських органів щодо спостереження, нагляду та застосування адміністративного примусу в місцях, що мають громадське та загальне суспільне значення. В цю групу норм поліцейського права можливо віднести такі норми: а) законодавчі норми – тобто норми адміністративного права, що встановлюють підґрунтя для «нормотворчості» органів виконавчої влади, що здійснюють поліцейську діяльність (видання підзаконних актів управління, наказів, інструкцій, вказівок щодо встановлення формальних правил і процедур забезпечення суспільної безпеки в тому числі через поведінку фізичних та юридичних осіб); б) деліктні норми – тобто ті норми адміністративного права, що встановлюють порядок та процедуру вирішення спорів, що виникають між суб'єктами права у сфері забезпечення суспільної безпеки та встановлюють відповідальність всіх суб'єктів забезпечення суспільної безпеки (що є і суб'єктами права) за порушення режиму законності у сфері забезпечення суспільної безпеки; в) норми – регулятори – встановлюють виконання взаємних обов'язків всіх учасників процесу забезпечення суспільної безпеки та визначають їх порядок дій при виникненні ситуацій загроз і небезпек суспільній безпеці шляхом або активної поведінки або утримання від певних дій.

Друга група норм поліцейського права встановлює права та обов'язки та відповідальність громадян у сфері забезпечення суспільної безпеки. Цю групу норм також можливо розділити на дві

категорії: позитивні норми – тобто ті, що встановлюють в своїй суті права громадян у сфері забезпечення суспільної безпеки (право на безпечне існування, право на вільне пересування, право на користування громадським та між міським транспортом) та норми, що встановлюють відповідальність та покладають на фізичних та юридичних осіб обов'язки у сфері забезпечення суспільної безпеки. В цю групу норм входять норми-дотримання та норми-заборони щодо дотримання правил пожежної безпеки та заборони певних дій з предметами підвищеної небезпеки та інші.

В сукупності вище проаналізовані норми утворюють одну із найбільш важливих підгалузей адміністративного права взагалі та у сфері забезпечення зокрема – поліцейське право.

Виділенню поліцейського права як підгалузі адміністративного права (у тому числі у сфері забезпечення суспільної безпеки) сприяють наступні умов: по-перше, присутній специфічний предмет регулювання, який становить громадський порядок та безпека як елемент забезпечення суспільної безпеки, тобто ті сфери специфічні сфери управлінських відносин, що вимагають своєрідної правової регламентації, яке здійснюється за допомогою норм поліцейського права; по-друге в поліцейському праві гармонійно поєднуються регулятивні та правоохоронні (деліктні) норми адміністративного права, які сприяють забезпеченню цілісного регулювання відносин у сфері забезпечення суспільної безпеки, а саме у сферах охорони громадського порядку та безпеки; по – третє поліцейське право як підгалузь адміністративного права характеризується законодавчою відокремленістю. Це означає, що норми поліцейського права знаходять своє відображення в діючих нормативних актах різного рівня (законах, Кодексах) та в нормотворчій діяльності органі виконавчої влади (наказах, постановках).

Норми поліцейського права як підгалузі адміністративного права формують поліцейські правовідносини. Поліцейські правовідносини – це специфічний вид правовідносин, що виникає, припиняється або змінюється на основі норм поліцейського права між суб'єктами забезпечення суспільної безпеки з приводу дотримання режиму законності та правопорядку у зазначеній сфері [6, с.189].

Загальна характеристика поліцейських правовідносин дозволить виокремити поліцейські правовідносини із загальних адміністративних відносин. Цей процес визначається як певна теоретична абстракція, як метод адміністративного права, що дозволить вирішити наукову задачу розділення адміністративного права та її підгалузі поліцейського права.

Такими характеристиками поліцейського права у сфері забезпечення суспільної безпеки є: а) одним із суб'єктів поліцейських правовідносин завжди виступає наглядовий поліцейський орган; б) регулювання поліцейських правовідносин визначається як нагляд та спостереження за станом забезпечення суспільної безпеки та забезпечення своєчасного реагування на правопорушення у наглядовій сфері; в) охоронні поліцейські правовідносини виникають між поліцейським органом та громадянином з при воду застосування до останнього заходів адміністративного примусу у сфері забезпечення суспільної безпеки.

В системі забезпечення заходів суспільної безпеки одним із допоміжних (акцесорних) функцій є внутрішньо управлінська діяльність – тобто здійснення підготовки, добору та оцінки кадрового складу органів виконавчої влади; алгоритми прийняття рішень посадовими особами органу виконавчої влади – як система виборів і переваг щодо забезпечення повноцінного функціонування штатної структури певного органу виконавчої влади.

Ці функції є частиною діяльності органів виконавчої влади з позицій класичного управління та адміністративного права, правоохоронної та поліцейської діяльності.

#### **Висновок.**

У висновок можливо зазначити, що в сукупності норми управлінського та поліцейського права створюють специфічну сферу забезпечення суспільної безпеки в умовах постійних загроз і небезпек суспільним відносинам, а також регламентується діючими нормами адміністративного права і впорядковують та формалізують діяльність органів виконавчої влади всіх рівнів та встановлюють процедуру забезпечення суспільної безпеки як специфічного виду діяльності органів виконавчої влади як загальної так і спеціальної компетенції. Подальші дослідження методології прийняття рішення як алгоритму та оцінки діяльності керівного складу органів виконавчої влади при забезпеченні суспільної безпеки є актуальними та нагальними щодо управлінських аспектів правоохоронної та поліцейської діяльності органів виконавчої влади України.

#### **Література:**

1. Адміністративна (поліцейська) діяльність органів внутрішніх справ. Загальна частина: Підручник. Видання друге / За загальною редакцією Коваленка В.В., Римаренка Ю.І. Олефіра В.І., / Константінов С.Ф., Кузьмініх Г.Б. та ін. – К. : «Директ Лайн», 2012. – 816 с. (гриф МОН «Рекомендовано», лист № 1.4/18-г-1811 від 24.10.2007).
2. Міжнародно-правовий режим протидії тероризму [Текст] : монографія / В. Я. Настюк, С. А. Трофімов ; Акад. прав. наук України, Ін-т вивч. проблем злочинності, Служба безпеки України, Ін-т операт. діяльн. та держ. безпеки. - Х. : Право, 2008. - 350 с. - Бібліогр.: с. 339-348. - ISBN 978-966-458-116-2
3. Проблеми захисту національних інтересів України у сфері державної безпеки в умовах геополітичних трансформацій ХХІ століття : монографія / О. П. Дзьобань, В. Я. Настюк, В. В. Белевцева ; НУ "ЮАУ ім. Ярослава Мудрого", НАПрН України, НДІ інформатики і права. – Х. : Право, 2013. – 296 с.
4. Авер'янов В.Б. Предмет адміністративного права: «управлінська» і «публічно-сервісна» складові / В.Б. Авер'янов // Адвокат. – 2004. – № 8. – С. 7–11.
5. Окольський А. С. Про поняття поліцейського права / А.С. Окольський- Варшава, Варшавське університетське видання (українською мовою), 1894, т. VI, -453 с.
6. Беззубов Д.О. Суспільна безпека (організаційно-правові засади забезпечення) : монографія. –К. : МП «Леся», 2013.



УДК: 342.951: 004.89

ORCID id 0000-0003-2991-3236

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2023-1-13-98-106>**Матвійчук Анатолій Васильович**

доктор юридичних наук, доцент кафедри,

в.о. завідувача кафедри Правосуддя

Юридичного факультету

Інституту управління, технологій та права

Державного університету інфраструктури та технологій,

м. Київ, Україна

## ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ ДЛЯ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЙНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ В УМОВАХ СУЧАСНОСТІ: ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

*Анотація.* Статтю присвячено дослідженню сучасних підходів до протидії корупції, що передбачають застосування новітніх інформаційних технологій, таких як електронне урядування, електронні закупівлі та розробки в галузі штучного інтелекту.

Автор позитивно оцінює результати масового впровадження інформаційних технологій у державний механізм та економічну діяльність, оскільки це дозволило реалізувати можливості дистанційної роботи в умовах заходів щодо протидії пандемії COVID-19 та війни в Україні. Здобутки Міністерства цифрової трансформації України, зокрема у сфері електронізації надання ряду адміністративних послуг та відповідно – зменшення корупційних ризиків, також не викликають сумнівів. Водночас, він наголошує на потребі раціонально оцінювати не лише позитивні, але й негативні аспекти масового впровадження сучасних інформаційних технологій.

Ключовою проблемою, яка призводить до генерації нових корупційних ризиків, на базі впровадження сучасних інформаційних технологій у державний механізм, залишається людський фактор. Навіть технології штучного інтелекту не позбавлені цього недоліка, оскільки розробка програмних комплексів здійснюється людьми, що мають власні інтереси. А необхідність контролю за програмами, що мають потенціал розвитку штучного інтелекту, формує високі повноваження контролюючих осіб, що вже несе в собі нові корупційні ризики.

Акцентовано увагу на особливій небезпеці поширених у програмній та ігровій спільноті «закладок», так званих «Великодніх яєць», що зазвичай мають розважальну природу. Потенціал такого роду «артефактів» несе в собі колосальні корупційні і безпекові ризики, в контексті реалізації проєктів електронного урядування, електронних закупівель і електронного судочинства. Натомість, на прикладі наявних у законодавстві прогалин доведено складність передбачення появи таких загроз.

Запропоновано зосередити увагу на проблематиці прогнозування нових корупційних ризиків у ході законотворчого процесу. Наголошено на необхідності розробки дієвого механізму такого прогнозування.

**Ключові слова:** протидія корупції; корупційні ризики; інформаційні технології; штучний інтелект; правове регулювання; державна політика; електронне урядування; електронні закупівлі, прогнозування корупційних ризиків.

***Annotation.** The article is devoted to the study of modern approaches to combating corruption, which involve the use of the latest information technologies, such as e-government, e-procurement and developments in the field of artificial intelligence.*

*The author positively evaluates the results of the mass introduction of information technologies into the state mechanism and economic activity, as it allowed to realize the possibilities of remote work in the conditions of measures to combat the COVID-19 pandemic and the war in Ukraine. The achievements of the Ministry of Digital Transformation of Ukraine, in particular in the field of electronic provision of a number of administrative services and, accordingly, the reduction of corruption risks, also do not cause doubts. At the same time, he emphasizes the need to rationally evaluate not only positive, but also negative aspects of the mass introduction of modern information technologies.*

*The key problem that leads to the generation of new corruption risks, based on the introduction of modern information technologies into the state mechanism, remains the human factor. Even artificial intelligence technologies are not without this drawback, since the development of software complexes is carried out by people with their own interests. And the need to control programs that have the potential to develop artificial intelligence creates high powers of controlling persons, which already carries new corruption risks.*

*Attention is focused on the special danger of "bookmarks", so-called "Easter eggs", which are common in the software and game community, and are usually of an entertainment nature. The potential of this kind of "artifacts" carries enormous corruption and security risks in the context of the implementation of e-government, e-procurement and e-judicial projects. On the other hand, the difficulty of predicting the appearance of such threats has been proven on the example of existing gaps in the legislation.*

*It is proposed to focus attention on the problem of forecasting new corruption risks during the law-making process. The need to develop an effective mechanism for such forecasting is emphasized.*

**Keywords:** anti-corruption; corruption risks; Information Technology; Artificial Intelligence; legal regulation; state policy; electronic governance; electronic procurement, prediction of corruption risks.

**Актуальність теми дослідження.** Україна, незважаючи на численні фінансово-економічні та безпекові проблеми, належить до кола держав, які активно впроваджують інформаційні технології не лише у економічні процеси, але і в державний механізм. Діяльність Міністерства цифрової трансформації України (зокрема – в рамках створення та розвитку Порталу «Дія») спрямована не лише на забезпечення доступності цифрового формату отримання ряду адміністративних послуг, але й поступове впровадження повноцінного електронного урядування [1]. Не менше уваги привертають і перспективи розвитку системи державних закупівель ProZorro, покликаної, вперше за історію України, зробити цю галузь доступною для громадського нагляду. Зазначене, відкриває широку палітру

можливостей для збільшення інформаційної відкритості державного управління і реального, а не декларативного, перетворення його на повноцінне публічне адміністрування. Зростають і можливості антикорупційної діяльності як для уповноважених органів, так і для численних представників громадськості.

Не в останню чергу, стрибок у глобальному впровадженні нових інформаційних (і зокрема – телекомунікаційних) технологій відбувся в ході реалізації (з 2020 року) ряду заходів, спрямованих на протидію поширенню COVID-19. Саме нові технології дозволили перевести значну частину роботи у дистанційний формат без втрати (або принаймні – без суттєвої втрати) функціональності. Наразі ж, в Україні, саме вони надають можливість для продовження діяльності в різних галузях економіки в умовах війни.

Водночас, будь-які технології, які створюються, налаштовуються, чи застосовуються за участі людини, залишаються залежними від людського фактору. Тому, чи варто розглядати сучасні інформаційні технології як панацею у реформуванні державного механізму, чи тим більше – у справі протидії корупції? Це та інші питання, і обумовлюють актуальність даного дослідження.

**Аналіз досліджень і публікацій щодо обраної тематики.** Правова проблематика інформаційного суспільства електронного урядування вже не перший рік є предметом дослідження вітчизняних науковців. Її розглядали у своїх працях: В. Брижко, А. Новицький, В. Цимбалюк та ін. Особливі уваги заслуговують праці таких авторів як С. Шевченко, Н. Сидоренко, які досліджували саме особливості застосування сучасних інформаційних технологій, у якості інструментів протидії корупції.

У процесі дослідження, знайшли своє використання окремі напрацювання таких вітчизняних вчених як О. Амелін, Г. Белінська, О. Вихренко, О. Лусевич, М. Любимов, Д. Чернуха та ряду інших. Автор також торкався окремих аспектів досліджуваної тематики у своїх попередніх працях [2]. Водночас, динаміка розвитку інформаційних технологій обумовлює потребу нових досліджень перспектив їх застосування для протидії корупційним правопорушенням у сучасних умовах.

**Мета дослідження:** узагальнення проблем правового регулювання застосування інформаційних технологій для протидії корупційним правопорушенням.

**Основний зміст дослідження.** Корупція, як суспільний феномен, нерозривно пов'язана з державою, її розвитком і трансформацією. Навіть застосування найсучасніших технологій не зменшує важливості системного дослідження феномену корупції та розробки дедалі новіших способів протидії цьому явищу. Автор уже наголошував на доречності вести мову саме про протидію корупції, а не виключно її запобігання, чи боротьбу з нею (на чому аж надто часто акцентує увагу законодавець) [2]. Відповідно до Закону України «Про запобігання корупції» (від 14 жовтня 2014р. № 1700-VII), корупція являє собою «використання особою, (зазначеною у частині першій статті 3 цього ж закону), наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, ... або на її вимогу

іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей». Відтак, ключовими точками генерації корупційних ризиків можна вважати управлінські рішення різного рівня. І саме на цю висхідну точку й орієнтовано більшість антикорупційних заходів.

Якою мірою впровадження цифрових технологій дозволяє зменшити корупційні ризики? І чи дійсно зменшує їх? Не лише технології штучних нейронних мереж (Artificial Neural Network, ANN), штучного інтелекту (Artificial Intelligence, AI) але й технології інтернету речей (Internet of Things, IoT) та великих даних (Big Data Driven, BDD) вже сьогодні набувають тотального застосування. І якщо такі діячі як Ілон Маск (Elon Musk) застерігають, щодо небезпеки неконтрольованого застосування технології штучного інтелекту (AI) з точки зору їх впливу на працевлаштування і національну безпеку [3], то чи враховується їх роль у формуванні нових можливостей для корупції? Адже, за принципом діалектичної суперечності, розвиток та тотальне впровадження інформаційних технологій несе в собі не лише переваги та нові інструменти для протидії корупції, але й нові корупційні ризики.

В умовах дедалі ширшого застосування сучасних технологій генерування, передачі, обробки та збереження інформації в усіх сферах суспільних відносин, у тому числі – в діяльності органів державної влади, формується й нове коло корупціогенних факторів. Як уже зазначалося, підвищення інтенсивності застосування інформаційних технологій колосально розширює комунікативні можливості, що набуває особливої гостроти у форматі дистанційної роботи. І нормотворець враховує цей момент, передбачаючи можливість використання засобів телекомунікаційного зв'язку в ряді процедур, де раніше вимагалася фізична присутність посадової особи, або наявність фізичних носіїв інформації. Звісно, такий підхід розширює можливості практичної діяльності посадових осіб, що було особливо актуально в умовах заходів, спрямованих на подолання пандемії COVID-19, і є не менш актуальним сьогодні в Україні, як країні, де йде війна. Та водночас – законотворець не завжди може врахувати тенденції розвитку технологій, а отже і функціонал, який не будучи достатньо унормованим, відкриває перед потенційним правопорушником нечувані раніше можливості для зловживань.

До прикладу, вітчизняний дослідник інформаційно-правового регулювання діяльності органів прокуратури О. Амелін, уже звертав увагу на особливості тлумачення норм «Порядку фіксації доведення інформації або документів до відома державного службовця шляхом використання засобів телекомунікаційного зв'язку» (затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 11 грудня 2019 р. № 1042), покликаного визначити процедуру фіксації доведення інформації або документів до відома державного службовця шляхом використання засобів телекомунікаційного зв'язку відповідно до вимог Закону України «Про державну службу» (від 10 грудня 2015р № 889-VIII).

Серед іншого, дослідник наполягав на потребі оптимізації чинних норм «Порядку фіксації доведення інформації або документів до відома державного службовця шляхом використання засобів телекомунікаційного зв'язку», з огляду на технічну можливість зловживань (з боку керівництва) функціональними особливостями деяких месенджерів (Telegram, Viber), які, зважаючи на надійне

шифрування та зручність користування (надсилання текстової, фото- та відеоінформації), набувають дедалі більшої популярності. Він доволі детально обґрунтовує це тим, що у зазначених сервісах є доступною функція знищення надісланого повідомлення не лише у відправника, але й у адресата. Така технічна можливість дозволяє надіслати повідомлення, зробити «копію знімку екрану засобу телекомунікаційного зв'язку», скласти «протокол про доведення інформації або документів до відома державного службовця», а потім видалити повідомлення (у тому числі – у адресата). Наведений порядок дій дає змогу відправнику підтвердити факт надсилання повідомлення, при цьому – унеможливити його отримання адресатом [4]. Такий варіант зловживання був технічно неможливий при застосуванні e-mail листування (за винятком варіанту видалення листа у адресата при фізичному чи програмному доступі до його пристрою). І це лише один приклад, коли оновлення технології відкриває лазівку, яка не була передбачена в ході нормотворчості, а отже, не могла бути обмежена в принципі.

Ще одним із важливих секторів електронного урядування та водночас електронного бізнесу, який містить значні корупційні ризики, можна вважати сектор «Business to Government» (або ж – B2G). B2G – це бізнес-модель, за якої компанія продає продукти, послуги або інформацію державним або місцевим органам влади (переважно – за тендерною системою).

На практиці, модель B2G передбачає взаємодію бізнесу та адміністрації і включає ділові зв'язки комерційних структур із державними організаціями, починаючи від місцевої влади й закінчуючи міжнародними організаціями. Доволі поширений у Західній Європі та США, цей вид взаємодії бізнесу і держави з 2016 року почав важливий етап розвитку в Україні, з уведенням у дію системи електронних державних закупівель ProZorro (дорогу якій відкрив Закон України «Про публічні закупівлі» від 25 грудня 2015 р. № 922-VIII). З того часу торги здійснюються через авторизовані електронні майданчики системи ProZorro, і їх кількість постійно зростає [5]. Доволі красномовним свідченням обсягів діяльності системи є свіжа інформація про закупівлі для Міністерстві оборони України, що відбулися вперше з початку повномасштабного вторгнення. За даними представниць Громадської антикорупційної ради при Міністерстві оборони Дани Ярової і Тетяни Ніколаєнко, попередньо сума, на яку проторгували, складає 18,3 млрд гривень. При цьому заощаджені державні кошти склали 6,3 млрд гривень, або 25,6% [6]. І звісно ж, такі результати можна сприймати виключно позитивно. Збільшення прозорості державних закупівель однозначно зменшує певну категорію корупційних ризиків. Однак, останніми роками неодноразово мали місце скандальні ситуації у цій сфері, що свідчить про наявність у діяльності системи закупівель серйозних проблем, незважаючи на запроваджені технології.

Недоліки в системі публічних закупівель уже розглядали в своїх працях ряд вітчизняних дослідників – Г. Белінська, О. Вихренко, М. Лусевич, М. Любимов, Д. Чернуха та ін. Тому детально зупинятися на них немає сенсу. Зазначимо лише, що серед проблем, пов'язаних із конкретними етапами процесу закупівлі, Г. Белінська виокремлює: проблему планування закупівель (оскільки вже

під час планування обсягу закупівель та їх номенклатури з'являється можливість лобіювати конкретне рішення, як наслідок – закупівельники приймають рішення про купівлю товарів чи послуг на користь «зацікавлених» осіб, не враховуючи вигід або втрат держави); проблему предмета закупівлі; проблему кваліфікаційної відповідності учасників; проблему прозорості процедури проведення тендера; проблему непрозорості процедури підписання договору; проблему оплати за виконаним договором; проблему прийняття товару [7]. Нескладно помітити, що система електронних державних закупівель ProZorro вирішує лише частину перелічених проблем.

Натомість, М. Любимов, О. Вихренко, М. Лусевич, окрім зазначених проблем, пов'язаних із конкретними етапами процесу закупівлі, акцентують увагу на загальних проблемах здійснення публічних закупівель в Україні. До таких вони відносять, у першу чергу, низький рівень кваліфікації учасників. Наслідками цього може стати некоректно складена тендерна пропозиція, яка містить некоректну специфікацію або неадекватну ціну, що може або унеможливити виконання тендерних вимог, або ж призведе до закупівлі за завищеними цінами [5]. Ще один дослідник проблем функціонування системи закупівель, Д. Чернуха, ретельно проаналізувавши саме діяльність системи ProZorro, додає до цього переліку такі недоліки функціонування системи як: демпінг цін, саботування тендерів, зловживання правом замовника і акцентування уваги лише на ціні товару [8]. На жаль, комп'ютерна програма, сама по собі, не здатна надавати раціональну оцінку. «Кібероптимістам», які переконані, що розвиток систем штучного інтелекту (AI) «вирішить всі проблеми», варто звернути увагу на реалії функціонування вже існуючих систем, які наближаються до рівня AI. Всесвітньо відомий проєкт корпорації OpenAI «ChatGPT» (у якому багато оглядачів вбачають зародження реального AI), в ході спілкування відверто визнає, що не послуговується жодними законами і правилами крім тих, які закладаються його розробниками. При цьому, наївно заявляє, що його розробники – «неодмінно законослухняні громадяни, і не будуть примушувати його порушувати закон» [9].

В цьому моменті криється ще один вагомий ризик – ризик прихованого неправомірного впливу на діяльність будь-якого програмного комплексу, з боку розробників і модераторів. І якщо в когось є ілюзії, що цьому завадить існуюча правоохоронна система – їх очікує страшне розчарування. В галузі програмування та ігрової індустрії доволі давно (щонайменше – з 1980-х років) існує поняття «Великодніх яєць» (від англ. Easter egg), «закладок», що є прихованими секретами у медійному або програмному продукті (програмному забезпеченні, відеоіграх, сайтах тощо) [10]. Зазвичай така «закладка» слугує своєрідною винагородою для уважних користувачів. Вона не є важливою чи обов'язковою для цих продуктів і використовується лише задля жарту. Найчастіше «закладки» є зовсім відмінними від змісту продукту, чи навіть виглядають безглуздо. Щоб «отримати» таке «Великоднє яйце», потрібно зробити щось нестандартне, нетривіальне в контексті гри або задіяти непередбачувану комбінацію клавіш у програмному забезпеченні.

Але що заважає розробнику застосувати корисливу «закладку», знаючи, що її ніхто не знайде, а коли настане час і будуть виконані умови, вона спрацює? Виключно його совість? А хто може гарантувати, що такі закладки (які почасти дуже складно виявити, з огляду на першопочаткову невизначеність інформації навіть щодо їх наявності) вже не вбудовані в програмне забезпечення електронного уряду, чи електронних закупівель? Адже, з огляду на унікальність таких систем і складність аналізу їх коду сторонньою особою (чи навіть іншою програмою), можливість оперативного виявлення таких «Easter egg» (наприклад – правоохоронцями, чи тим більше – громадськістю) наближається до нуля. І які загрози вони в собі можуть приховувати – питання риторичне.

Відтак, доволі наївно було б розглядати інформаційні технології, виключно у якості перспективного інструменту протидії корупції. З огляду на колосальну динаміку розвитку цієї галузі та її трансформаційний потенціал, і з урахуванням домінування у ній (щонайменше – у короткостроковій перспективі) ролі людського фактору, вона несе в собі нечувані раніше корупційні ризики. Підступність цих корупційних ризиків обумовлена особливостями якісного переходу у сфері розвитку інформаційних технологій та зростання обсягів їх застосування.

Як уже зазначалося, з приводу неврахування авторами «Порядку фіксації доведення інформації або документів до відома державного службовця шляхом використання засобів телекомунікаційного зв'язку» (затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 11 грудня 2019 р. № 1042) технічних можливостей нових месенджерів, законотворцю складно протидіяти принципово новим можливостям зловживання, без належного їх розуміння, прогнозування їх появи та усвідомлення корупційного потенціалу. Якщо й не неможливо, то щонайменше – дуже складно протидіяти тому, чого ще немає, і тим більше тому, що ти навіть не можеш собі уявити.

Звісно, декому може спасти на думку, що держава здатна просто заборонити абсолютно всі потенційно шкідливі прояви інформаційних технологій. До речі, історія знає чимало прикладів введення тих чи інших заборон не лише на рівні державного управління, але і в науковій сфері (яка, здавалося б, мала бути найбільш динамічною і відкритою для розуміння інновацій). Французькі науковці XVIII ст. забороняли визнавати падіння метеоритів, а більшовицькі адміністратори у середині XX століття – забороняли визнавати науками генетику і кібернетику. Та всі вони програли суд історії. І навряд чи цю проблему на практиці можна вирішити повністю. Однак, є шляхи її раціонального обмеження. Наприклад – шляхом впровадження перспективних механізмів прогнозування корупційних ризиків.

**Висновки.** В результаті узагальнення досліджуваної теми, варто визнати, що доцільно вести мову радше не про проблематику застосування інформаційних технологій для протидії корупції, а про проблематику правового регулювання застосування інформаційних технологій, в контексті протидії корупції.

Це обумовлено не лише невпинністю та невідоротністю подальшого розвитку інформаційних технологій, впровадженням таких складових електронної держави як електронне урядування,

електронні закупівлі тощо, але й невід'ємністю людського фактору, що формує нові корупційні ризики на системній основі.

Окрім безпосередніх недоліків електронізації державного механізму, таких як наявність програмних помилок, збоїв, відсутність розуміння програмою ситуації, відсутність у програми емпатії (що в сукупності може призвести до суперечності між діяльністю програми електронного урядування, закупівель, чи судочинства і реалізацією норм Конституції України), загрозу становлять потенційні умисні дії розробників програмного забезпечення.

Проблема ж протидії корупційним ризикам, які несуть у собі нові інформаційні технології, це є концептуальна проблема системного характеру, яка тягне за собою нагальну потребу перегляду існуючого механізму законотворчості. У даному контексті, перспективним видається просування ідеї розвитку у законотворчому механізмі прогностичної складової, орієнтованої на врахування (у межах можливого) всіх потенційних загроз та песимістичних сценаріїв використання прогалін у законодавстві, з метою майбутнього зловживання можливостями, що відкривають інформаційні технології, в корупційних цілях.

Дана проблематика заслуговує окремої уваги науковців, як і проблематика впровадження цифровізації судочинства в Україні. При цьому, зазначені питання ще очікують своїх дослідників як у галузі інформаційних технологій, так і в галузі публічного адміністрування і права.

#### Література:

1. Портал Дія. Цифрова держава. URL : <https://plan2.diia.gov.ua/> (дата звернення: 01.06.2023)
2. Матвійчук А. В. Сучасні інформаційні технології, як інструмент протидії корупційним правопорушенням. «Глобалізація українського законодавства як результат війни Російської Федерації проти України»: Матеріали XIII Міжнародної науково-практичної конференції. Київ. ДУІТ, 2023. С. 171-176.
3. Elon Musk among experts urging a halt to AI training. BBC News. 30 March 2023. URL : <https://www.bbc.com/news/technology-65110030> (Дата звернення 01.06.2023р.)
4. Амелін О. Ю. Інформаційне забезпечення діяльності органів прокуратури України: адміністративно-правовий аспект: монографія. Науково-теоретичне видання. Київ: Видавництво Людмила, 2021. 224 с. URL:[http://library.iapm.edu.ua/free\\_books/Mono\\_Amelin2021.pdf](http://library.iapm.edu.ua/free_books/Mono_Amelin2021.pdf)
5. Любимов М. О., Вихренко О. А., Лусевич М. С. та ін. Актуальні проблеми й напрями оптимізації публічних закупівель в Україні. Науковий вісник Полтавського університету економіки і торгівлі. 2020. № 4 (100). С. 33-39. URL: <http://journal.puet.edu.ua/index.php/nven/article/viewFile/1795/1848> (дата звернення: 07.06.2023)
6. Гліб Іванов. Перші торги на Prozorro для Міноборони зекономили державі 6 мільярдів грн, – Ярова. Obozrevatel. 06.06.2023. Вилучено з URL : <https://news.obozrevatel.com/ukr/society/pershi-torgi-na-prozorro-dlya-minoboroni-zekonomili-derzhavi-6-milyardiv-grn.htm> (дата звернення: 07.06.2023)

7. Белінська Г. В. Актуальні проблеми державних закупівель в Україні в умовах реформування. Вісник Кременчуцького національного університету імені Михайла Остроградського. 2016. Вип. 5. С. 125–131. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vkdpu\\_2016\\_5\\_20](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vkdpu_2016_5_20). (дата звернення: 07.06.2023)
8. Чернуха Д. В. Проблеми функціонування та перспективи розвитку системи державних закупівель ProZorro. Молодий вчений. № 11 (63). листопад, 2018 р. С. 1231-1234. URL : <http://molodyvcheny.in.ua/files/journal/2018/11/282.pdf> (дата звернення: 01.06.2023)
9. Introducing ChatGPT. OpenAI. URL : <https://openai.com/blog/chatgpt> (дата звернення: 01.06.2023)
10. Kabay, M. E. (27 March 2000). "Easter eggs and the Trusted Computing Base". Network World. Archived from the original on 15 June 2006. Retrieved 4 November 2017. URL : <https://www.networkworld.com/article/2309980/bill-addresses-consumer-privacy-protection.html> (дата звернення: 01.06.2023).



УДК 342.92

ORCID id 0000-0001-5063-4018

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2023-1-13-107-113>*Подольан Юлія Олександрівна,**кандидат юридичних наук,**доцент кафедри господарського та транспортного права**Юридичного факультету**Інституту управління та технологій**Державного університету інфраструктури та технологій,**Україна*

## АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ КЕРІВНИКА ПІДПРИЄМСТВА

***Анотація:** Стаття є дослідженням адміністративної відповідальності, яку несуть керівники підприємств, зокрема у контексті порушень, пов'язаних з їх діяльністю. Стаття досліджує правовий каркас адміністративної відповідальності, включаючи відповідні нормативно-правові акти, які встановлюють підстави, процедури та наслідки такої відповідальності.*

*В роботі описані різні визначення адміністративної відповідальності, спираючись на роботи різних авторів.*

*Описана та проаналізована роль адміністративної відповідальності для керівника підприємства, а саме: забезпечення додержання законності, захист інтересів держави та суспільства, перешкода недобросовісним діям, формування етичних стандартів.*

*Дослідження також розглядає наслідки адміністративних порушень для керівників підприємств, такі як штрафи, конфіскація майна, адміністративні санкції тощо. В статті проводиться оцінка ефективності заходів адміністративної відповідальності та розглядаються можливі шляхи поліпшення механізмів контролю та запобігання порушень у сфері управління підприємствами.*

*Дана робота аналізує типові порушення, які можуть бути вчинені керівниками підприємств у контексті корупції, такі як отримання хабарів, зловживання службовим становищем, підкуп, незаконне збагачення та інші. Детально розглянутий їхній правовий статус, норми, санкції та наслідки, які можуть впливати з таких порушень.*

*Особлива увага приділяється порушенням, пов'язаним з корупцією, фінансовою дисципліною, дозвільними процедурами, охороною навколишнього середовища, працею та споживчою діяльністю. Стаття аналізує відповідні статті Кодексу України про адміністративні правопорушення, які стосуються цих видів порушень керівниками підприємств.*

*В науковій роботі описані основні статті Кодексу України про адміністративні правопорушення такі, як «порушення вимог фінансового контролю», «невжиття заходів щодо протидії корупції», «порушення законодавства у сфері оцінки впливу на довкілля».*

*Ця стаття може бути корисною для юристів, дослідників, законодавців та всіх зацікавлених у розумінні адміністративної відповідальності керівників підприємств та її ролі у забезпеченні дотримання правил і норм у сфері управління.*

**Ключові слова:** адміністративні правопорушення, керівник підприємства, кодекс України про адміністративні правопорушення, корупція, наслідки порушень, правовий регулятор.

**Annotation.** *This article examines the administrative liability of enterprise managers, particularly in relation to offenses associated with their activities. The study explores the legal framework of administrative liability, including relevant regulatory acts that establish the grounds, procedures, and consequences of such liability.*

*Various definitions of administrative liability are described and analyzed, drawing on the works of different authors. The article discusses and analyzes the role of administrative liability for enterprise managers, including ensuring compliance with legality, protecting the interests of the state and society, preventing dishonest actions, and shaping ethical standards.*

*The study also considers the consequences of administrative offenses for enterprise managers, such as fines, confiscation of property, and administrative sanctions. An assessment of the effectiveness of measures related to administrative liability is provided, along with possible ways to improve control mechanisms and prevent violations in the field of enterprise management.*

*The paper examines typical offenses that can be committed by enterprise managers in the context of corruption, such as bribery, abuse of office, bribery, illegal enrichment, and others. Their legal status, norms, sanctions, and potential consequences resulting from such offenses are thoroughly examined.*

*Special attention is given to offenses related to corruption, financial discipline, permitting procedures, environmental protection, labor, and consumer activities. The article analyzes relevant articles of the Code of Ukraine on Administrative Offenses that pertain to these types of offenses committed by enterprise managers.*

*The paper describes key articles of the Code of Ukraine on Administrative Offenses, such as "violation of financial control requirements," "failure to take measures to counteract corruption," and "violation of legislation in the field of environmental impact assessment."*

*This article can be useful for lawyers, researchers, legislators, and anyone interested in understanding the administrative liability of enterprise managers and its role in ensuring compliance with rules and norms in the field of management.*

**Keywords:** *administrative offenses, enterprise manager, Code of Ukraine on Administrative Offenses, corruption, consequences of offenses, legal regulations.*

**Актуальність проблеми дослідження.** Адміністративна відповідальність відіграє важливу роль на адміністративно-правовому просторі і має своє визначене місце в системі адміністративного права.

Роль і місце адміністративної відповідальності на адміністративно-правовому просторі визначаються тим, що адміністративна відповідальність є важливою складовою адміністративного права, разом з відносинами публічного управління, адміністративних послуг і адміністративного судочинства. Особливість адміністративної відповідальності полягає в тому, що вона має прагматичну спрямованість і пов'язана з практичними аспектами Кодексу України про адміністративні правопорушення.

У юридичній літературі можна зустріти різні визначення адміністративної відповідальності:

- а) Адміністративна відповідальність - це застосування примусових заходів до особи, яка порушила адміністративні правила (Л. В. Коваль, Ю. П. Битяк, В. В. Зуй та інші).
- б) Адміністративна відповідальність - це встановлення обмежень щодо майнових і особистих інтересів особи, яка вчинила адміністративне правопорушення (Є. В. Додін та інші).
- в) Адміністративна відповідальність - це система правовідносин, що виникають внаслідок застосування адміністративних санкцій до суб'єкта, який порушив адміністративне законодавство (І. П. Голосніченко та інші). Отже, різні автори підходять до визначення адміністративної відповідальності з різних точок зору, але в цілому це відноситься до застосування примусових заходів, обмежень і санкцій у відношенні осіб, які порушують адміністративні норми [1].

Виходячи з викладеного, адміністративна відповідальність - це передбачене законодавством, примусове, з додержанням встановленої процедури, застосування правомочним суб'єктом до осіб, які вчинили адміністративні проступки заходів впливу, реалізація яких юридично визнана.

Не існує єдиного нормативного акту, який би вмщував всі юридичні норми, що утворюють підстави адміністративної відповідальності, або хоча б подавав їх повний перелік. Ці підстави визначаються вимогами різних нормативно-правових актів, таких як кодекси, закони, положення, правила та інші акти. У Кодексі України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X є деякі загальні вказівки щодо системи цих підстав. Зокрема, стаття 2 Кодексу визначає, що законодавство України про адміністративні правопорушення складають сам Кодекс та інші закони про адміністративні правопорушення. Ці інші закони, які не увійшли до Кодексу, застосовуються безпосередньо, і на них поширюються положення Кодексу.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Протягом останніх кількох років, тема адміністративної відповідальності керівників отримала значну увагу у дослідженнях і публікаціях, особливо в контексті боротьби з корупцією та підвищення ефективності управління. Дослідження фокусувалися на аналізі нормативно-правових актів, які встановлюють підстави, процедури та наслідки адміністративної відповідальності для керівників. Особлива увага приділялася Кодексу України про адміністративні правопорушення та його практичній реалізації.

Велику увагу зосереджували на аналізі адміністративних порушень, пов'язаних з корупцією, в особливості в контексті діяльності керівників підприємств. Дослідження спрямовувалися на виявлення

причин, умов та механізмів виникнення корупційних порушень, а також на розробку ефективних стратегій і заходів для їх запобігання та протидії.

Дослідження також зосереджувались на аналізі адміністративних порушень, пов'язаних з безпекою та охороною. Особлива увага була приділена додержанню норм технічної безпеки, екологічних вимог та заходів з охорони праці.

Деякі роботи спрямовувались на оцінку ефективності заходів адміністративної відповідальності для керівників. Аналізувалися результати застосування санкцій, їх вплив на зменшення порушень та відповідальність керівників у забезпеченні дотримання правил та норм.

Питання притягнення до адміністративної відповідальності висвітлені в працях таких учених, як В. Б. Авер'янов, Г. М. Агеєва, Д. М. Бахрах, А. С. Васильєв, Н.О. Армаш, І. П. Голосніченко, А. В. Дашкевич, О. Ю. Дрозд, А. П. Ключниченко, В. К. Колпаков, Т. О. Коломоєць, Р. С. Мельник, Д. В. Мандичев, О. І. Остапенко, Є. Ю. Соболев, Ю. О. Тихомиров, Є. М. Щербина, О. М. Якуба та ін[2, с. 103].

Усі ці дослідження та публікації сприяють покращенню розуміння ролі адміністративної відповідальності для керівників, і вони служать основою для розвитку ефективних механізмів контролю та заохочення додержання правил і норм у сфері управління підприємствами.

**Мета дослідження** – проаналізувати основні сфери адміністративних порушень керівниками підприємств та можливих наслідків за такі протиправні дії.

**Об'єкт дослідження** – види правової відповідальності керівника підприємства.

**Предмет дослідження** – адміністративна відповідальність керівника підприємства.

**Виклад основного матеріалу.** Згідно з чинним законодавством України, керівник підприємства будь-якої форми власності несе відповідальність у трьох основних сферах: адміністративній, кримінальній та матеріальній (цивільно-правовій).

Адміністративна відповідальність керівника підприємства означає юридичну відповідальність, яка виникає перед органами державної влади або іншими компетентними органами відповідно до адміністративного законодавства. Це поняття відноситься до порушень адміністративних норм і правил, пов'язаних з діяльністю підприємства та його керуванням [3].

Детальніше розглянемо **поняття адміністративної відповідальності керівника підприємства**. Адміністративна відповідальність керівника підприємства виникає у разі порушення норм, встановлених адміністративним законодавством. Це можуть бути порушення у сфері оподаткування, праці, торгівлі, охорони навколишнього середовища та інших сферах, що регулюються адміністративними правилами. Адміністративна відповідальність стосується особи, яка займає посаду керівника підприємства. Це може бути директор, голова правління, керівник підприємства або інша особа, відповідальна за прийняття стратегічних рішень і управління діяльністю підприємства. Адміністративна відповідальність керівника підприємства виникає у разі невиконання або

неналежного виконання обов'язків, які покладені на нього законодавством або установчими документами підприємства.

У контексті керівника підприємства адміністративна відповідальність відіграє важливу роль. Керівник, як особа, що має великий вплив і відповідальність за діяльність підприємства, має обов'язок дотримуватися вимог законодавства і нормативних актів. Його адміністративна відповідальність виникає у разі порушення цих вимог.

**Роль адміністративної відповідальності** для керівника підприємства включає наступні аспекти: забезпечення додержання законності, захист інтересів держави та суспільства, перешкода недобросовісним діям, формування етичних стандартів [4].

Керівник підприємства може нести адміністративну відповідальність за різні види адміністративних порушень. Основні категорії адміністративних порушень, за які керівник підприємства може бути притягнутий до відповідальності описані в Кодексі України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X і охоплюють:

1) Порушення у сфері підприємництва, яке включає невиконання вимог законодавства про підприємництво, ухилення від сплати податків, порушення правил ліцензування та інші порушення, пов'язані з підприємницькою діяльністю (ст. 164КУпАП);

2) Порушення у сфері дозвільних процедур та ліцензування, тобто здійснення діяльності без необхідних дозволів та ліцензій, порушення умов діючих дозволів та ліцензій, використання підроблених або недійсних документів (ст.ст. 166<sup>10</sup>-166<sup>12</sup> КУпАП).

3) Порушення фінансової дисципліни, що виявляється в ухилянні від сплати податків та обов'язкових платежів, фальсифікації фінансової звітності, використанні фіктивних схем для ухилення від фінансових зобов'язань (ст.ст.155<sup>1</sup>, 163<sup>1</sup>-163<sup>2</sup>, 163<sup>16</sup>, 164<sup>1</sup>-164<sup>2</sup> КУпАП).

4) Порушення у сфері праці може включати порушення прав працівників, недотримання вимог щодо охорони праці, неправильне оформлення документації про працю та інші порушення, пов'язані з управлінням персоналом зобов'язань (ст.ст.165<sup>3</sup>-165<sup>4</sup> КУпАП).

5) Порушення у сфері охорони навколишнього середовища, як то включає невиконання вимог щодо охорони навколишнього середовища, забруднення довкілля, недотримання екологічних норм та інші порушення, пов'язані з впливом діяльності підприємства на природне середовище(ст.ст.77-79, 82КУпАП).

**Адміністративні правопорушення керівника, пов'язані з корупцією**, є серйозним порушенням і мають значні наслідки. Адміністративні правопорушення керівника, пов'язані з корупцією, регулюються різними нормативно-правовими актами, які встановлюють правила, процедури та санкції щодо боротьби з корупційними порушеннями.

До таких дій відноситься прийняття неправомірних подарунків або надання неправомірних пільг, включаючи отримання хабарів, вигід або послуг, які мають неправомірний вплив на виконання його службових обов'язків. Також зловживання службовим становищем, коли керівник використовує

службові ресурси або повноваження для особистої користі або для надання неправомірних переваг іншим особам або підприємствам. Крім того до такого роду адміністративних правопорушень відноситься і фальшиве представлення документів або інформації, тобто надання неправдивих звітів, документів про фінансовий стан, кваліфікації або досвіду. Неправомірні угоди та домовленості також є адміністративним порушенням, за якого керівник укладає договори з підрядниками або постачальниками за завищеними цінами або неконкурентними умовами з метою отримання вигоди [5].

У Кодексі України про адміністративні правопорушення (КУАП) містяться статті, які стосуються адміністративних правопорушень у сфері корупції. Деякі з них включають:

- Стаття 172-4. Порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності
- Стаття 172-5. Порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків
- Стаття 172-6. Порушення вимог фінансового контролю
- Стаття 172-7. Порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів
- Стаття 172-8. Незаконне використання інформації, що стала відома особі у зв'язку з виконанням службових або інших визначених законом повноважень
- Стаття 172-9. Невжиття заходів щодо протидії корупції
- Стаття 172-9-2. Порушення законодавства у сфері оцінки впливу на довкілля

Наслідки для керівників, які порушують адміністративне право, пов'язане з корупцією, можуть включати штрафи, конфіскацію майна, позбавлення права займати керівні посади, судові розгляди, адміністративні санкції, які можуть включати обмеження управління певними діяльностями або заборону на участь у державних закупівлях, а також втрату репутації та негативний вплив на бізнесову діяльність [6].

**Наслідки порушень адміністративного права**, за які керівники підприємств можуть нести відповідальність, варіюються в залежності від конкретного порушення та законодавства країни. Однак, деякі з типових наслідків включають: штрафи, коли керівник може бути позбавлений певної суми грошей;

конфіскація майна, яке було отримано через неправомірні дії, адміністративні санкції, коли керівнику забороняється займати певні посади або здійснювати певну діяльність, відсторонення від роботи, тимчасова заборона на здійснення певних дій, зупинення діяльності підприємства тощо; ліквідація підприємства, якщо порушення адміністративного права супроводжуються загрозою громадському здоров'ю, безпеці чи іншим негативним наслідкам [7, 8].

**Висновки.** Адміністративна відповідальність керівників відіграє важливу роль у забезпеченні додержання законодавства та ефективного функціонування підприємств і організацій.

В цілому, адміністративна відповідальність керівників є важливим інструментом для забезпечення додержання законодавства, попередження порушень і захисту інтересів суспільства. Вона виконує роль стримування, спонукаючи керівників діяти відповідно до встановлених норм і вимог, що сприяє створенню справедливого та етичного бізнес-середовища.

**Література:**

1. Битяк Ю. П. Адміністративне право України: підручник. Харків : Право, 2020. 392 с.
2. Колеснікова М., Калініченко Л. Теоретико-правові засади адміністративної відповідальності. Адміністративне право і процес. №1. 2019. С. 102-107.
3. Битяк Ю. П. та ін. Адміністративне право: навч. посіб. для здобувачів вищ. Освіти. Вид.6-те, допов. та перероб. Харків : Право, 2021. 196 с.
4. Коломоєць Т. О. Адміністративна відповідальність : навч. посіб. Київ : Істина, 2011. 177 с.
5. Шаркова В. В. Адміністративна відповідальність за порушення у сфері державних закупівель. автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : 12.00.07 Київ, 2021.
6. Банчукта О. А. Науково-практичний коментар до Закону України «Про запобігання корупції». Київ : Ваіте, 2018. С. 167-228.
7. Олексенко Т. М. Правосуб'єктність громадян в адміністративному праві: теоретико-методологічний аспект. Право і державне управління 2015. № 1 (18). С.13-18.
8. Колпаковта В. К. Курс адміністративного права України: підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2012. 808



УДК:349.22/23/24

ORCID id 0000-0003-2850-3251

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2023-1-13-114-121>**Новосельська Ірина Василівна,**

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри Цивільного та кримінального права

Юридичного факультету ІУТП

Державного університету інфраструктури та технологій,

Київ, Україна

**Савицька Світлана Леонідівна,**

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри Правосуддя

Юридичного факультету ІУТП

Державного університету інфраструктури та технологій,

Київ, Україна

## ПРОБЛЕМА ЗАСТОСУВАННЯ СПРОЩЕНОГО РЕЖИМУ РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН

**Анотація.** У статті досліджується новела нашого сучасного чинного законодавстві про працю щодо спрощеного режиму регулювання трудових відносин. Особлива увага приділена її проблемам застосування на практиці та відповідність чинним нормативно-правовим актам про працю України.

Визначено, що чинне законодавство про працю, в умовах воєнного стану, дійсно потребує серйозної корекції. Але, як виявилось під час дослідження питання спрощеного режиму трудових правовідносин стало зрозумілим, що так зване «спрощення» не відбулось. І тому запропоновано узгодити норми глави III-Б КЗпП України «Спрощений режим регулювання трудових відносин» із нормами чинного законодавства України про працю, а також статтю 26 Закону України «Про відпустки» та абзац 7 статті 79 КЗпП України викласти у новій редакції.

**Ключові слова:** спрощений режим, регулювання трудових відносин, трудові відносини, режим регулювання, воєнний стан.

**Annotation.** The article examines the novella of our current current labor legislation regarding the simplified regime of regulation of labor relations. Special attention is paid to the problems of its application in practice and compliance with the current normative legal acts on the labor of Ukraine. It was determined that such a regime makes it possible to conclude an employment contract not only by legal entities, but also by natural persons - entrepreneurs, at the same time it raises questions regarding the application of the Procedure for registering an employment contract between an employee and a natural person who uses hired labor. In addition, the authors address the question of the voluntariness of concluding an employment contract under the simplified regime and thus come to the conclusion that voluntariness is the basis of any labor relations, including the regime of their regulation. Particular attention is paid to the item that specifies the requirements for keeping documentation on personnel issues, adopting local regulations and organizational and administrative documentation, including regarding the regime of working hours and rest time, vacations, as well as other documents on issues regulated by the employment contract, not apply to employers who apply

*the simplified regime. Deficiencies are noted, as well as the duplication of norms specified in Article 49-5 of the Labor Code of Ukraine with other normative acts on labor.*

*It was determined that the current legislation on labor, in the conditions of martial law, really needs serious correction. But, as it turned out during the study of the issue of the simplified regime of labor relations, it became clear that the so-called "simplification" did not take place. And that is why it is proposed to harmonize the norms of Chapter III-B of the Labor Code of Ukraine "Simplified regime for the regulation of labor relations" with the norms of the current labor legislation of Ukraine, as well as to set out in a new version Article 26 of the Law of Ukraine "On Vacations" and paragraph 7 of Article 79 of the Labor Code of Ukraine.*

**Keywords:** *simplified regime, regulation of labor relations, labor relations, regulatory regime, martial law.*

**Постановка проблеми.** 19 серпня 2022 року набрав чинності Закон України № 2434 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення регулювання трудових відносин у сфері малого і середнього підприємництва та зменшення адміністративного навантаження на підприємницьку діяльність, який запроваджує спрощений режим регулювання трудових відносин». Завдяки цьому закону були внесені зміни до чинного Кодексу законів про працю України, а також Закону України «Про відпустки», Закону України «Про професійні спілки, їх права і гарантії діяльності», а також Закону України «Про охорону праці».

Зазначимо, що КЗпП України отримав новелу у вигляді глави III-B «Спрощений режим регулювання трудових відносин». [1]

Маємо зауважити, що поняття спрощений режим трудових правовідносин, як таке, у чинному Кодексі законів про працю, а також у будь-якому іншому нормативному документі України не значиться. Якщо ж ми поглянемо глибше, то перше, що нам зустрічається, це визначення слова «спрощений» у академічному тлумачному словнику української мови 1970-1980 рр. А саме, в ньому визначено, що: «Спрощений – це: 1. Дієпр. пас. мин. ч. до спростити. Дядько-капітан був.. крутої вдачі. Чорне море він розглядав, як своє домашнє, і наука судноводіння в нього була спрощена до краю: — Навпростець (Олесь Гончар, Тронка, 1963, 151);спрощено, безос. присудк. сл. Нині вже розроблено ряд нових положень.., завдяки чому спрощено і полегшено технічне нормування (Хлібороб України, 12, 1964, 17). 2. у знач. прикм. Який являє собою простіший варіант чого-небудь; нескладний; Дорослі качки і молодняк утримуються в дешевих, спрощених приміщеннях (Наука і життя, 3, 1961, 39); Свою розмову з сином передав [Никодим] ошелешеній Теклі дещо в спрощеному вигляді, але набагато дохідливіше і переконливіше (Микола Зарудний, На білому світі, 1967, 243). 3. у знач. прикм., перен. Неглибокий, поверховий; примітивний; у знач. ім. спрощене, ного, сер. Щось неглибоке, поверхове. Бажання високого й чистого досить мирно співіснує з терпимістю, а то й симпатіями до спрощеного, примітивного (Шамота, Талант і народ, 1958, 45).[2]

Тобто, слово спрощений визначається як щось примітивне, просте, неглибоке, поверхневе, полегшене тощо.

**Мета дослідження.** Враховуючи усі представлені синоніми цього слова виникає питання, що хотів сказати законодавець під час підготовки та запровадження нового понятійного апарату такого як спрощений режим трудових відносин. Спробуємо це дослідити.

**Аналіз останніх досліджень.** Дана тема є новелою у нашому сучасному чинному законодавстві про працю і звичайно її проблемами застосування тільки розпочинають цікавитися провідні науковці.

**Виклад основного матеріалу.** Тож, у статті 49-5 КЗпП України визначається, що:

1) Спрощений режим регулювання трудових відносин застосовується до трудових відносин, що виникають:

між працівником та роботодавцем, який є суб'єктом малого або середнього підприємництва відповідно до закону з середньою кількістю працівників за звітний період (календарний рік) не більше 250 осіб;

або між роботодавцем та працівником, розмір заробітної плати якого за місяць становить понад вісім розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої законом.

Тобто, такий режим дає можливість укладення трудового договору не тільки юридичними особами, а також і фізичними особами – підприємцями. Тоді виникає питання щодо застосування вже затвердженого наказу Міністерства праці та соціальної політики від 08 червня 2001 року № 260, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 27 червня 2001 р. за № 554/5745 «Про затвердження Форми трудового договору між працівником і фізичною особою, яка використовує найману працю, та Порядку реєстрації трудового договору між працівником і фізичною особою, яка використовує найману працю».

2) Спрощений режим може на добровільних засадах застосовуватися у відносинах між працівниками та роботодавцями, які мають право на його використання.

Цей пункт, як нам видається, суто повторює попередній абзац статті. Тобто, абзац 1 статті 49-5 КЗпП України чітко визначив два основних випадки при яких можливий такий режим трудових відносин. З цього стає зрозуміло, що даний пункт є недоречним.

3) Для цілей застосування спрощеного режиму середня кількість працівників за звітний період (календарний рік) визначається за даними відповідної статистичної звітності, в якій зазначається відповідний показник.

У даному випадку стає не зрозумілим чи за звітний період чи за календарний рік? Чи тут маємо «звітний період = календарний рік»? І про який саме статистичний звіт йдеться? Спробуємо з'ясувати цю ситуацію. У частині 2 статті 2 Закону про бухоблік знаходимо класифікацію підприємств на мікро-, малі, середні та великі. Тут чітко визначено, що значення критеріїв слід брати «...на дату складання річної фінансової звітності за рік, що передує звітному». Виходить, що для впровадження спрощеного режиму регулювання трудових відносин у 2022 році треба брати показники кількості працюючих на 31.12.2021. Інший період звітування, аніж календарний рік, може бути у новостворених підприємств (ч. 2 ст. 13 Закону про бухоблік). У такому разі можна взяти кількість працюючих з останнього поданого звіту. До фізосіб-підприємців, на нашу думку, підхід має бути аналогічний, попри те що Закон про бухоблік на них не поширюється.[3]

4) Спрощений режим може застосовуватися у відносинах між працівниками та роботодавцями виключно на добровільних засадах. Такий режим передбачає можливість встановлення індивідуальних умов праці працівника безпосередньо у трудовому договорі.

Будь-який трудовий договір укладається на добровільних умовах. Норми статті 43 Конституції України визначають, що використання примусової праці забороняється. Кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Це і є добровільність. Добровільність працювати на одному або на декількох підприємствах одночасно (за сумісництвом, суміщенням професій посад), або з нефіксованим робочим часом, або на важких чи шкідливих роботах тощо. Усе це вибір людини – громадянина. Так, це можна визначити як основна або ж додаткова умова трудового договору, а інакше це просте дублювання норм Конституції України. Тож, можна зазначити, що і це визначення статті 49-5 КЗпП України є зайвим і потребує вилучення з норми.

5) Вимоги щодо ведення документації з кадрових питань, прийняття локальних нормативних актів та організаційно-розпорядчої документації, в тому числі щодо режиму робочого часу та часу відпочинку, відпусток, а також інших документів з питань, що врегульовані трудовим договором, не поширюються на роботодавців, які застосовують спрощений режим. Але, обов'язок щодо ведення обліку трудової діяльності працівника в електронній формі, подання звітності стосовно персоналу до державних органів покладається на роботодавця.

По-перше, виникає питання до визначення «ведення документації з кадрових питань», а саме видання наказу. Так, відповідно до ч.4 ст. 24 КЗпП України «працівник не може бути допущений до роботи без укладення трудового договору, оформленого наказом чи розпорядженням роботодавця».

По-друге, питання фіксування режиму робочого часу та часу відпочинку для нарахування заробітної плати працівникам. Так, ведення Табелю є обов'язковим, зокрема й для малих підприємств відповідно до листа Мінпраці від 13.05.2010 р. № 140/13/116-10. Табель, як правило, ведеться в електронному та паперовому вигляді. Ведення табелю лише в електронному вигляді не допускається.

Форма Табеля (типова форма № П-5) затверджена Наказом № 489. Вона носить рекомендаційний характер і складається із мінімальної кількості показників, необхідних для заповнення форм державних статистичних спостережень. Рекомендаційний характер полягає в тому, що за необхідності вона може бути доповнена іншими показниками, потрібними для обліку робочого часу на підприємстві. Водночас слід пам'ятати, що в Табелі повинні відображатися всі позиції, які застосовуються на підприємстві для працівників.

У разі потреби можна застосовувати й іншу форму Табеля, але при цьому обов'язковим є наявність первинного обліку показників щодо використання робочого часу, явок та неявок працівників, які визначено формами державних статистичних спостережень з праці передбачених листом Державної служби статистики від 12.01.2012 р. № 9/4-10/9.

Табель відкривається першого числа кожного місяця і передається в бухгалтерію двічі на місяць для: коригування розрахунків за першу половину місяця (аванс) та розрахунку заробітної плати за місяць.

За умови, що кількість працівників є невеликою, Табель, як правило, ведуть фахівці бухгалтерії і складають його в одному екземплярі за два-три дні до розрахункового періоду на підставі Табеля за минулий місяць.[4]

Враховуючи зазначене, можна сказати, що фіксування робочого часу та часу відпочинку у вигляді табелювання є обов'язковим. Виключно електронна форма не допускається. Знов виникає питання про відповідність норм статті 49-5 КЗпП України іншим нормативним актам про працю.

По-третє, щодо відпусток, стаття 45 Конституції України визначає, що кожен, хто працює, має право на відпочинок. Стаття 2 Закону України «Про відпустки» встановлює, що право на відпустки мають громадяни України, які перебувають у трудових відносинах з підприємствами, установами, організаціями незалежно від форм власності, виду діяльності та галузевої належності, а також працюють за трудовим договором у фізичної особи.

Іноземці та особи без громадянства, які працюють в Україні, мають право на відпустки нарівні з громадянами України.

Право на відпустки забезпечується:

гарантованим наданням відпустки визначеної тривалості із збереженням на її період місця роботи (посади), заробітної плати (допомоги) у випадках, передбачених цим Законом;

забороною заміни відпустки грошовою компенсацією, крім випадків, передбачених статтею 24 цього Закону.

Крім того, стаття 6 Закону України «Про відпустки» встановлює, щорічну основну відпустку працівникам тривалістю не менш як 24 календарних дні за відпрацьований робочий рік, який відлічується з дня укладення трудового договору.

Як стає зрозумілим, абзац 5 статті 49-5 КЗпП України повністю не відповідає всім нормативним актам про працю України.

б) В умовах спрощеного режиму та за умови, що це не суперечить іншим положенням цього Кодексу, сторони трудового договору можуть з урахуванням положень глави III цього Кодексу на власний розсуд за взаємною згодою врегулювати свої відносини в частині виникнення і припинення трудових відносин, системи оплати праці, норм праці, розміру заробітної плати з урахуванням встановленої законом мінімальної заробітної плати, надбавок, доплат, премій, винагород та інших заохочувальних, компенсаційних і гарантійних виплат, норм робочого часу та відпочинку з додержанням нормальної тривалості робочого часу на тиждень, тривалості щотижневого безперервного відпочинку та інших прав і гарантій, визначених цим Кодексом.

Розглядаючи цю норму, в першу чергу необхідно звернутися до визначення поняття трудовий договір, який чітко встановлений статтею 21 КЗпП України. Трудовим договором є угода між працівником і роботодавцем (роботодавцем - фізичною особою), за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, а роботодавець (роботодавець - фізична особа) зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін. Трудовим договором можуть встановлюватися умови щодо виконання робіт, які вимагають

професійної та/або часткової професійної кваліфікації, а також умови щодо виконання робіт, які не потребують наявності у особи професійної або часткової професійної кваліфікації.

Тобто, законодавець, ще багато років тому передбачив можливість домовленості сторін трудового договору про всі умови трудового договору. І щодо строку, і щодо оплати праці, і часу відпочинку, і режиму роботи і тому подібне. Тож стає зрозумілим непотрібність абзацу 7 статті 49-5 КЗпП України, більше того, вона вводить в оману як працівника так і роботодавця. А в окремих випадках, може стати підставою для серйозного порушення чинного законодавства про працю.

7) В умовах спрощеного режиму щорічні оплачувані відпустки та відпустки без збереження заробітної плати надаються працівникам відповідно до порядку та умов, визначених статтями 79, 84, 115 цього Кодексу, з урахуванням таких особливостей:

а) на прохання працівника щорічна відпустка може бути поділена на частини будь-якої тривалості або надана повної тривалості з урахуванням встановлених цим Кодексом норм тривалості щорічних відпусток;

б) за сімейними обставинами та з інших причин працівнику може надаватися відпустка без збереження заробітної плати за згодою сторін на термін більший ніж 15 календарних днів на рік, якщо така умова передбачена трудовим договором;

в) заробітна плата працівникам за весь час щорічної відпустки виплачується до початку відпустки, якщо інше не передбачено трудовим або колективним договором.

Так, по-перше, абзац 7 статті 79 КЗпП України встановлює, що поділ щорічної відпустки на частини будь-якої тривалості допускається на прохання працівника за умови, що основна безперервна її частина становитиме не менше 14 календарних днів, натомість пункт 1 абзацу 8 статті 49-5 КЗпП України запропонувала ділити щорічну відпустку на будь які частини. Тож, вивчаючи дану норму, хочемо запропонувати законодавцю, враховуючи те, що спрощений режим трудових правовідносин встановлений виключно на воєнний час, внести зміни до абзацу 7 статті 79 КЗпП і надати таку можливість для всіх працівників. Тобто, викласти абзац 7 статті 79 КЗпП у такій редакції: «Поділ щорічної відпустки на частини будь-якої тривалості допускається на прохання працівника за умови, що основна безперервна її частина становитиме не менше 14 календарних днів, а в умовах воєнного стану на прохання працівника щорічна відпустка може бути поділена на частини будь-якої тривалості або надана повної тривалості з урахуванням встановлених цим Кодексом норм тривалості щорічних відпусток».

По-друге, пункт 2 абзацу 8 статті 49-5 КЗпП України передбачає надання відпустки без збереження заробітної плати за сімейними обставинами та з інших причин на термін більший ніж 15 календарних днів на рік, якщо така умова передбачена трудовим договором. Суть даного положення, на наше переконання, полягає у тому щоб не втратити працівника у разі якщо у нього сталися непередбачувані обставини у сім'ї. Знову ж таки, спираючись на прикінцеві положення Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення регулювання трудових відносин у сфері малого і середнього підприємництва та зменшення адміністративного навантаження на підприємницьку діяльність, який запроваджує спрощений режим регулювання трудових відносин»,

про те, що цей закон діятиме лише на час воєнного стану, пропонуємо статтю 26 Закону України «Про відпустки» викласти у такій редакції: «За сімейними обставинами та з інших причин працівнику може надаватися відпустка без збереження заробітної плати на термін, обумовлений угодою між працівником та власником або уповноваженим ним органом, але не більше 15 календарних днів на рік, а в умовах воєнного стану більше ніж 15 календарних днів на рік за умови погодження із первинною профспілковою організацією чи об'єднанням профспілок». Ми розуміємо, що можуть виникнути ризики певних недобросовісних роботодавців використовувати таку норму на власну користь але у той же час, це полегшить можливість працівників, у разі термінової необхідності скористатися таким правом.

По-третє, пункт 3 абзацу 8 статті 49-5 КЗпП України встановлює питання виплати заробітної плати працівникам за весь час щорічної відпустки до початку відпустки, якщо інше не передбачено трудовим або колективним договором. Але, абзац 1 статті 21 Закону України «Про відпустки» вже містить таку норму. Тому, вважаємо за необхідне абзац 8 статті 49-5 КЗпП України вилучити у повному обсязі.

**Висновок.** Сучасний воєнний стан у якому вже понад рік знаходиться наша держава дійсно потребує серйозної корекції чинного законодавства України про працю. Але, як нам видається, така корекція повинна відбуватися в умовах детального вивчення вже існуючих і добре працюючих норм.

Під час нашого дослідження питання спрощеного режиму трудових правовідносин стало зрозумілим, що так зване «спрощення» не відбулось. Воно або копіює або дублює вже існуючі норми. Тим самим вводить в оману усіх учасників трудових правовідносин.

Крім того, можна констатувати, що певні механізми спрощеного регулювання можуть бути вигідними для роботодавців, а саме, положення про додаткові підстави звільнень, застосування строкових трудових договорів і звільнення від обов'язку ведення деяких кадрових документів. Водночас для досягнення такого ефекту роботодавцям буде необхідно розробити досить об'ємний текст трудового договору, щоб передбачити в ньому всі істотні умови, визначені Законом № 2434. Також, зважаючи на формулювання Закону № 2434, відхід від інших положень КЗпП у трудовому договорі видається досить ризиковим, оскільки може розцінюватися як такий, що порушує трудові гарантії для працівників.[5]

Тому ми пропонуємо переглянути питання щодо необхідності у чинному законодавстві про працю такого інституту як спрощений режим трудових правовідносин, навіть якщо він становлений на час воєнного стану. Та внести такі зміни до законодавства. Так:

1. Узгодити норми глави III-Б КЗпП України «Спрощений режим регулювання трудових відносин» із нормами чинного законодавства України про працю.
2. Статтю 26 Закону України «Про відпустки» викласти у такій редакції: «За сімейними обставинами та з інших причин працівнику може надаватися відпустка без збереження заробітної плати на термін, обумовлений угодою між працівником та власником або уповноваженим ним органом, але не більше 15 календарних днів на рік, а в умовах воєнного стану більше ніж 15 календарних днів

на рік за умови погодження із первинною профспілковою організацією чи об'єднанням профспілок».

3. Викласти абзац 7 статті 79 КЗпП у такій редакції: «Поділ щорічної відпустки на частини будь-якої тривалості допускається на прохання працівника за умови, що основна безперервна її частина становитиме не менше 14 календарних днів, а в умовах воєнного стану на прохання працівника щорічна відпустка може бути поділена на частини будь-якої тривалості або надана повної тривалості з урахуванням встановлених цим Кодексом норм тривалості щорічних відпусток».

#### Література:

1. Основні проблеми спрощеного регулювання трудових відносин. І.В. Новосельська // Матеріали XIII Міжнародної науково-практичної конференції «Глобалізація Українського законодавства як результат війни Російської Федерації проти України» Київ 19 квітня 2023 р. // URL: [https://files.duit.edu.ua/uploads/%D0%A1%D0%B0%D0%B9%D1%82/3\\_%D0%9D%D0%90%D0%A3%D0%9A%D0%90/conferences/international-scientific-and-practical-conferences/globalization-of-ukrainian-legislation.pdf](https://files.duit.edu.ua/uploads/%D0%A1%D0%B0%D0%B9%D1%82/3_%D0%9D%D0%90%D0%A3%D0%9A%D0%90/conferences/international-scientific-and-practical-conferences/globalization-of-ukrainian-legislation.pdf)
2. Словник української мови: в 11 томах. — Том 9, 1978. — Стор. 607. URL: <http://sum.in.ua/s/sproshhenyj>
3. Онищенко В. Спрощене регулювання трудових відносин: переваги та недоліки. // URL: <https://egolovbuh.expertus.com.ua/10000533>
4. URL: <https://interbuh.com.ua/ua/documents/ib/1630/5404/100>
5. URL: <https://www.kadrovik.ua/content/sproshhenyj-rezhym-regulyuvannya-trudovyh-vidnosyn-pro-yaki-perevagy-j-nedoliky-var-to-znaty-pratsivnykam-i-pidpryyemtsyam>

УДК 343.8(477)

ORCID id 0000-0002-6506-1918

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2023-1-13-122-130>

**Будяченко Ольга Миколаївна**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри кримінального  
права та кримінології,  
Одеський державний університет  
внутрішніх справ

## НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЩОДО ЗАХОДІВ ПРОБАЦІЇ

*Анотація.* У статті розкрито особливості реалізації таких заходів пробації як підготовка досудових доповідей щодо обвинувачених та реалізація пробаційних програм стосовно осіб, які звільнені від відбування покарання з випробуванням.

Підкреслено, що у випадку звільнення обвинуваченого від покарання із випробуванням, підготовка органом пробації досудової доповіді щодо обвинуваченого має бути обов'язковою. Вибірковий підхід до підготовки досудових доповідей допускає виникнення нерівного положення обвинувачених на стадії розгляду судом їх справ.

Зроблено висновок про необхідність уточнення на нормативному рівні строків підготовки органом пробації досудової доповіді із урахуванням розміру навантаження на відповідних співробітників органу пробації.

Зауважено про те, що визначення виду пробаційної програми по суті є складовою виду покарання. Наголошено на індивідуальному підході до розробки пробаційних програм та необхідності їх затвердження виключно судом. Розробка індивідуальних пробаційних програм має відбуватися із урахуванням минулого засудженого, його психіки, характеру, освіти, джерела доходів, оточення, стосунки із сім'єю, стану здоров'я, наявності травм, що можуть мати вплив на поведінку тощо.

Звернуто увагу на зміст чинних пробаційних програм, що, із урахуванням легального поняття пробації, дало право дійти висновку про необхідність включення до них більш широкого кола заходів, зокрема сприяння працевлаштуванню, поновленню та оформлення документів, обмеження найближчого оточення засудженого тощо.

Запропоновано напрями вдосконалення законодавства України про пробацію шляхом встановлення строків підготовки органом пробації досудової доповіді, обов'язку суду здійснювати оцінку досудової доповіді при ухваленні вироку; запровадження індивідуального підходу до розробки пробаційних програм та покладення на суд обов'язку призначення засудженому конкретної пробаційної програми.

**Ключові слова:** пробація, орган пробації, пробаційна програма, досудова доповідь, суд, обвинувачений.

***Annotation.** The article reveals the peculiarities of the implementation of such probation measures as the preparation of pre-trial reports on the accused and the implementation of probation programs for persons released from serving a probationary sentence.*

*It is emphasized that in the case of release of the accused from a probationary sentence, the preparation of a pre-trial report on the accused by the probation authority should be mandatory. A selective approach to the preparation of pre-trial reports allows for an unequal position of the accused at the stage of court consideration of their cases.*

*It was concluded that it is necessary to specify at the regulatory level the terms of preparation of the pre-trial report by the probation body, taking into account the size of the workload on the relevant employees of the probation body.*

*It is noted that the determination of the type of probation program is essentially a component of the court's decision, in particular, the imposition of punishment. Emphasis is placed on an individual approach to the development of probation programs and the need for their approval exclusively by the court. The development of individual probation programs can take into account the convict's past, his psyche, character, education, source of income, environment, relationships with his family, state of health, presence of injuries that may affect behaviour, etc.*

*Attention was paid to the content of the current probation programs, which, taking into account the legal concept of probation, gave the right to conclude on the need to include a wider range of measures in them, in particular, assistance in employment, renewal and processing of documents, restrictions on his immediate environment, etc.*

*Directions for improving the legislation of Ukraine on probation by establishing the terms of preparation of the pre-trial report by the probation body, the obligation of the court to evaluate the pre-trial report when passing the sentence are proposed; introduction of an individual approach to the development of probation programs and imposing on the court the obligation to assign a specific probation program to the convicted.*

***Keywords:** probation, probation body, probation program, pre-trial report, court, accused.*

**Постановка проблеми.** Правові аспекти організації та здійснення пробації в Україні перебувають під пильною увагою як вчених, так і практиків. Це обумовлено тим, що інститут пробації в Україні знаходиться в стадії становлення і характеризуються активними процесами адаптації українського законодавства до міжнародних стандартів у сфері юстиції. Втім, успішність цього процесу залежить від конкретних кроків його впровадження, які мають не тільки відповідати європейським принципам пробації, але і враховувати особливості особистості засуджених українців, соціальні умови їх життя в країні, зокрема, в умовах воєнного стану та в період після воєнної відбудови нашої країни.

Прийняття Закону України «Про пробацію» стало першим кроком європеїзації кримінального судочинства щодо призначення та реалізації покарання. Істотну роль у правовому забезпеченні цієї системи заходів відіграють Кримінальний кодекс України та Кримінально-процесуальний кодекс

України, наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Переліку заходів щодо реалізації пробаційних програм» від 28 березня 2018 року № 926/5 тощо. Разом з тим, окремі положення таких нормативно-правових актів вимагають уточнення або конкретизації. Зокрема, йдеться про порядок підготовки досудової доповіді, правила призначення пробаційної програми тощо.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблематику пробації досліджували у своїх працях: С. Марків, М. Мікітенко, М. Оліфер, Б. Телефанко, С. Рак, І. Яковець та інші. Однак із огляду на фрагментарність наукових досліджень правового регулювання пробації, кримінально-правовий напрям дослідження цієї проблематики не втрачає своєї значимості.

Вищевикладеним зумовлені актуальність і доцільність дослідження за темою наукового дослідження.

**Метою дослідження** обґрунтування пропозиції з удосконалення законодавства щодо заходів пробації.

**Виклад основного матеріалу.** Процес вдосконалення законодавства про пробацію має бути зосереджений на його змісті, тобто тих заходах, реалізація яких має здійснюватися в рамках цього процесу, адже саме ці заходи визначають ефективність цієї новації у правовому полі України.

Відповідно до статті 2 Закону про пробацію, пробація – це «система наглядових та соціально-виховних заходів, що застосовуються за рішенням суду та відповідно до закону до засуджених, виконання певних видів кримінальних покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинуваченого» [1]. Структурування легального поняття «пробація», яке закріплено у статті 2 Закону про пробацію, дозволяє виокремити у його змісті три види заходів: 1) Наглядові та соціально-виховні заходи; 2) Заходи щодо виконання певних видів кримінальних покарань, не пов'язаних з позбавленням волі; 3) Заходи щодо забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинуваченого. Втім, одразу виникає питання щодо співвідношення наглядових та соціально-виховних заходів із заходами щодо виконання певних видів кримінальних покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, адже останні також мають наглядовий та соціально-виховний характер. У певній мірі відповідь на це питання можна знайти у статті 6 Закону про пробацію, в якій при визначенні завдань пробації вбачається чітке формулювання відповідних заходів. Розглянемо особливості реалізації окремих таких заходів.

Так, одним із заходів, що реалізується в рамках пробації є підготовка досудових доповідей щодо обвинувачених.

Відповідно до статті 9 Закону про пробацію, досудова доповідь щодо обвинуваченого є досудовою пробацією, яка має забезпечити суд інформацією про соціально-психологічну характеристику обвинуваченого, про ступень ризику вчинення повторного кримінального правопорушення та можливість його виправлення без обмеження волі або позбавлення волі на певний строк [1].

У частині першій 1 статті 314-1 Кримінально процесуального кодексу України метою складання досудової доповіді визначено забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинуваченого [2].

На перший погляд таке нововведення може викликати непорозуміння, адже інформацію про обвинуваченого надає суду слідчий, прокурор, адвокат, а питання щодо можливості виправлення засудженого без позбавлення волі вирішує суд. Незважаючи на це, зазначене нововведення заслуговує на підтримку, адже як слушно наголошує О. Янчук, орган пробації, на відміну від суду, аналізує не вчинок, у якому обвинувачується особа, а безпосередньо особу, умови її життєдіяльності, які могли стати причиною такого вчинку, можливість виправлення особи без ізоляції від суспільства та є незалежною стороною, в той час як слідчий і прокурор є суб'єктами обвинувачення, адвокат – захисту [3, с. 17].

Важливим аспектом правозастосування є питання про те, чи має суд право ухвалити вирок без отримання такої доповіді від органу пробації та яке значення для суду має така доповідь.

Аналіз статті 314-1 Кримінально процесуального кодексу України дозволяє дійти висновку про те, що доручення органу пробації підготувати досудову доповідь є його правом, а не обов'язком [2].

Правозастосовній практиці відомі випадки, коли суд навіть за умови доручення органам пробації підготувати досудову доповідь, звільняє особу від відповідальності без отримання такої доповіді. Наприклад, Полтавський районний суд Полтавської області ухвалою від 11 січня 2023 року у справі № 545/2518/21 доручив Подільському районному відділу філії Державної установи «Центр пробації» в Полтавській області скласти досудову доповідь відносно обвинуваченого, а ухвалою від 16 січня 2023 року звільнив особу від кримінальної відповідальності без отримання досудової доповіді [4, 5].

Такий стан законодавства в цій частині вбачається неконструктивним, адже допускає виникнення нерівного положення обвинувачених на стадії розгляду судом їх справи. З огляду на завдання, вирішити які покликана пробація, вважаємо доцільним запровадження обов'язкової підготовки органом пробації досудової доповіді щодо обвинуваченого за статтею, яка допускає звільнення обвинуваченого від покарання із випробуванням.

В контексті реалізації цього обов'язку суду набуває значення питання про строк підготовки органом пробації такої доповіді. Вищенаведений приклад судової практики свідчить, що у органу пробації було надано п'ять днів на підготовку досудової доповіді. У справі № 736/957/22 районний суд місто Мена Чернігівської області надав органу пробації 15 днів для підготовки такої доповіді [6]. Переконані, що ні 5, ні 15 днів є недостатніми для підготовки якісної досудової доповіді, адже у Порядку складання досудової доповіді, який затверджено наказом Міністерства юстиції України від 27.01.2017 р. № 200/5, передбачено обов'язковий виклик обвинуваченого на співбесіду до органу пробації, передбачено встановлення таких фактів як умов життєдіяльності та розвитку обвинуваченого (житло, освіта, робота, матеріальне становище); спроможності його контролювати свою поведінку та мисленням, з'ясування інформації про соціальне оточення (стосунки у суспільстві, з рідними та близькими); оцінку ризиків вчинення повторного кримінального правопорушення, проведеному згідно з методичними рекомендаціями, визначеними Міністерством юстиції України тощо [7].

Втім, якщо співробітник органу пробації значно обмежений у часі, це зменшує його можливості зібрати достатньо достовірної інформації про обвинуваченого і перетворює підготовку досудової доповіді на формальність.

Б. Телефонко, наголошуючи про те, що під час підготовки досудової доповіді працівник органу пробації має отримувати різного роду інформацію від обвинуваченого, відвідувати його місце роботи/навчання/проживання, встановлювати його найближче оточення, отримати довідки, ознайомитись з матеріалами кримінального провадження щодо обставин, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого злочину, пропонує закріпити обов'язок суду ухвалювати розумні й достатні строки для підготовки досудової доповіді, а органу пробації, у разі необхідності, ініціювати їх продовження в порядку статті 71 КПК України [8, с. 296-297]. Підтримуючи науковця в цілому, вбачається закріплення такого обов'язку суду є зайвим, адже принцип розумності строків вже запроваджено у кримінальне судочинство і, на нашу думку, враховуючи оціночність таких понять як розумність і достатність реалізація такої пропозиції не вирішить окреслену проблему.

Отже, питання щодо строку підготовки органом пробації досудової доповіді потребує нормативного врегулювання. При цьому визначення мінімально необхідного часу для підготовки досудової доповіді має відбуватися із урахуванням розміру навантаження на відповідних співробітників органу пробації.

Наступним важливим питанням є питання щодо значення для суду висновку органу пробації. Як вже зазначалось, висновки цієї доповіді під час проведення судового слідства для суду не мають обов'язкового (вирішального) характеру.

Відсутність у суду обов'язку «прислухатися до рекомендацій працівника УОЗПП» М. Микитенко вважає одним із проблемних аспектів пробації, що виключає глибинне дослідження кожної особистості та її криміногенних потреб [9, с. 136].

Таке твердження знаходить своє підтвердження і у судовій практиці. Наприклад, в процесі розгляду справи № 736/957/22 районний суд міста Мена Чернігівської області ухвалою від 01 листопада 2022 року доручив представнику Корюківського районного сектору № 1 філії Державної установи «Центр пробації» в Чернігівській області у строк до 16 листопада 2022 року скласти та надати до суду досудову доповідь щодо обвинуваченого, 18 листопада 2022 року ухвалив вирок по цій справі, яким звільнив обвинуваченого від покарання із випробуванням без надання окремої оцінки такої доповіді [6, 11].

Поряд із цим, у тексті вироку вказано про те, що у досудовій доповіді від 11 листопада 2022 року наданий висновок про високий ризик вчинення повторного правопорушення та зазначено, що виправлення особи без позбавлення волі або обмеження волі на певний строк можливе та не становить високої небезпеки для суспільства у тому числі окремих осіб [11].

Такий підхід є очевидним, адже є логічною оцінка судом такої доповіді разом із доказами по справі, при тому, що така доповідь не є доказом по справі.

Варто підтримати Д. Ягунова, який стверджує про те, що має обов'язково мотивувати у своєму рішенні свою згоду або незгоду із висновком досудової доповіді, інакше «роль офіцера пробації в кримінальному процесі буде нівелюватися, у той час коли він має бути впливовим актором з реальними повноваженнями» [11, с. 148].

Варто зважити на звернення уваги вищих судів на цей аспект у своїх постановках, що здатне забезпечити здійснення суддями перших інстанцій належної оцінки досудової доповіді при ухваленні вироку.

Наступним заходом пробації, який сьогодні активно застосовується на практиці та заслуговує на окрему увагу є реалізація пробаційних програм стосовно осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням.

Як зазначає С. Рак, огляд заходів, які закріплено у ч. 1 ст. 76 Кримінального кодексу України до осіб, яким надано випробувальний термін, дають право стверджувати, що вони не забезпечують такої мети покарання, як загальна та спеціальна превенція, та формують у громадськості враження фактичної безкарності таких осіб, а вирішити цю проблематику здатне застосування до таких осіб пробаційних програм [12, с. 228].

Втім, такі пробаційні програми можуть бути різними. Види пробаційних програм затверджуються наказами Міністерства юстиції України.

Наприклад, на сьогодні затверджено такі види програм для повнолітніх як «Зміна прокримінального мислення», «Попередження вживання психоактивними речовинами», «Подолання агресивної поведінки», «Формування життєвих навичок» [13].

Аналіз судової практики свідчить про наявність різного підходу до питання визначення виду пробаційної програми підсудному. Так, Кілійський районний суд Одеської області в ухвалі від 28 січня 2019 року у справі № 502/2061/18 вказав, що вид пробаційної програми має бути самостійно визначений представником органу пробації, виходячи з проведеної оцінки ризиків повторного вчинення засудженим кримінального правопорушення [14]. Втім, Рахівський районний суд Закарпатської області у вироку від 08.04.2022 у справі № 305/1929/21, визначив засудженому вид пробаційної програми, зокрема, поклав обов'язок виконувати заходи, передбачені пробаційною програмою подолання агресивної поведінки [15].

Наявність такої судової практики є зрозумілою, адже на нормативному рівні закріплено правило про те, що якщо вид пробаційної програми судом не визначено, його визначає куратор пробаційної програми з урахуванням результатів оцінки ризиків вчинення повторного кримінального правопорушення (п. 3 наказу Міністерства юстиції від 28.03.018 року № 926/5 «Про затвердження Переліку заходів щодо реалізації пробаційних програм») [16].

Вбачається такий підхід дискусійним, адже визначення виду пробаційної програми по суті є складовою процесу ухвалення судом вироку по справі зокрема, призначення покарання. Більш того, відповідно до статті 2 Закону про пробацію, пробаційна програма має передбачати комплекс заходів, які спрямовані на «корекцію соціальної поведінки або її окремих проявів, формування соціально

сприятливих змін особистості, які можливо об'єктивно перевірити». Є очевидним, що такі заходи не можуть бути однаковими для всіх, адже всі засудженні мають різне минуле, психіку, характер, освіту, джерела доходів, оточення, стосунки із сім'єю, стан здоров'я, наявність травм, що можуть вплинути на його поведінку тощо.

Більш того, певні питання викликає зміст частини третьої статті 76 Кримінального кодексу України, в якій передбачено застосування судом таких заходів як проходження курсу лікування, працевлаштування поміж із таким заходом як виконання заходів передбачених пробаційною програмою [17]. Втім, примусове лікування від певної залежності цілком можна визнати заходом щодо формування соціально-сприятливих змін особистості, який може бути реалізований в межах пробаційної програми.

Фундаментальні ідея пробації полягає у наданню злочинцю порад, сприянню у вирішенні його життєвих проблем соціального характеру. Так, ідея пробації давати злочинцю поради, сприяти йому у вирішенні його проблемних аспектів життя. Аналіз поняття пробації, яке надано у Законі про пробацію надає право віднести до заходів пробації і надання допомоги у вирішенні соціально-побутових проблем, зокрема отриманні документів та/або освіти, працевлаштуванні тощо.

Додатковим аргументом на користь цього твердження є визначення пробації, яке надано у Рекомендаціях № СМ/(2010)1 Комітету Міністрів Ради Європи про Правила Ради Європи про пробацію, де пробація визначена як «система виконання покарань, призначених правопорушнику, що передбачає коло заходів виховного впливу, таких як нагляд, контроль та надання допомоги, що мають на меті залучення засудженого до суспільного життя та забезпечення безпеки суспільства» [18].

Отже, зміст заходів пробаційних програм має бути набагато ширше ніж той, який передбачений чинними пробаційними програмами. Втім, реалізація пробаційної програми «Подолання агресивної поведінки» передбачає тільки один захід – проведення 12 групових занять у формі тренінгів по 120 хв. кожне (2 год.) [19].

Як наголошує С. Марків, пробація має будуватися на індивідуальному підході, який полягає у спілкуванні з кожною засудженою особою, врахуванні усіх її якостей як індивіда; диференційованому підході, який передбачає надання засудженому консультативної та психологічної допомоги у кожному конкретному випадку, сприяти його працевлаштуванню, залученню до навчання, суспільно корисної праці тощо; профілактичному підході, який полягає у попередженні вчинення повторних протиправних діянь, реабілітації засудженого та його ресоціалізації [20, с. 81].

Ще на етапі розробки Закону про пробацію його розробники наголошували про те, що робота в рамках пробації буде проводитися «за індивідуальним планом з урахуванням оцінки ризиків вчинення клієнтом пробації нових кримінальних правопорушень та передбачатиме диференційований підхід при наданні консультативної, психологічної та інших видів допомоги, сприятиме працевлаштуванню, залученню до навчання, участі у виховних заходах та соціально корисній діяльності» [21].

Отже, пробаційна програма має розроблятися індивідуально для кожного засудженого і затверджуватися судом. Рішення суду про застосування до засудженого пробаційної програми має бути максимально точним, адже втрачається сенс цього рішення. Поряд із цим, не варто відмовлятися від затвердження типових пробаційних програм.

**Висновки.** На підставі проведеного аналізу можна виділити наступні напрями вдосконалення законодавства України про пробацію: встановлення строків підготовки органом пробації досудової доповіді, встановлення обов'язку суду здійснювати оцінку досудової доповіді при ухваленні вироку; запровадження індивідуального підходу до розробки пробаційних програм та покладення на суд обов'язку призначення засудженому конкретної пробаційної програми.

Впровадження запропонованих пропозицій стане більш ефективним за умови проведення аналізу результатів (наслідків) застосування пробаційних програм. Це питання може стати напрямом подальших досліджень щодо реалізації пробації в Україні.

#### Література:

1. Про пробацію: Закон України від 05.02.2015 № 160-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 13. Ст. 93.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9-13. Ст. 88.
3. Янчук О. Становлення та розвиток пробації в Україні: сучасний стан і перспективи. Юридична України. 2019. № 9. С. 15-22.
4. Ухвала Полтавського районного суду Полтавської від 11 січня 2023 року у справі № 545/2518/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102494844#> (дата звернення: 03.02.2023).
5. Ухвала Полтавського районного суду Полтавської від 16 січня 2023 року у справі № 545/2518/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108417339> (дата звернення: 03.02.2023).
6. Ухвала районного суду міста Мена Чернігівської області від 01 листопада 2022 року у справі № 736/957/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107067493#> (дата звернення: 03.02.2023).
7. Про затвердження Порядку складання досудової доповіді: наказ Міністерства юстиції України від 27.01.2017 р. № 200/5. URL: (дата звернення: 03.02.2023).
8. Телефонко Б. Пробація як захід кримінально-правового впливу на рецидивну злочинність. Підприємництво. Господарство. Право. 2018. № 12. С. 295-298.
9. Микитенко М.С. Профілактика девіантної поведінки неповнолітніх у діяльності уповноваженого органу з питань пробації : автореф. дис. ... канд. пед. наук : 13.00.05 / НАПН України, Ін-т проблем виховання. Київ, 2019. 23 с.
10. Вирок районного суду місто Мена Чернігівської області від 18 листопада 2022 року у справі № 736/957/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107377556> (дата звернення: 03.02.2023).
11. Ягунов Д. Що стоїть на заваді створення служби пробації в Україні? (до питання про створення національної моделі пробації). Актуальні проблеми європейської інтеграції. Збірник статей з

- питань європейської інтеграції та права. Випуск шостий / За ред. Д. Ягунова. Зі вст. сл. Д. Ягунова. Одеса: Видавництво «Фенікс», 2011. С. 146-173.
12. Рак С. Застосування пробаційних програм при притягненні до відповідальності за службову недбалість. Підприємництво, господарство і право. 2018. № 5. С. 228-232.
13. Про затвердження пробаційних програм для неповнолітніх суб'єктів пробації : наказ Міністерства юстиції України від 11.06.2018 року № 1798/5. URL: [https://www.probation.gov.ua/?page\\_id=131](https://www.probation.gov.ua/?page_id=131) (дата звернення: 03.02.2023).
14. Ухвала Кілійського районного суду Одеської області від 28 січня 2019 року у справі № 502/2061/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79438196> (дата звернення: 03.02.2023).
15. Вирок Рахівського районного суду Закарпатської області від 08.04.2022 у справі № 305/1929/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103888230> (дата звернення: 03.02.2023).
16. Про затвердження Переліку заходів щодо реалізації пробаційних програм: наказ Міністерства юстиції від 28 березня 2018 року № 926/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0483-18#Text> (дата звернення: 03.02.2023).
17. Кримінальний кодекс України: Закон від 05.04.2001 № 2341-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25-26. Ст. 131.
18. Правила Ради Європи про пробацію: Рекомендація CM/Rec (2010)1 Комітету Міністрів державам-членам, прийнята Комітетом Міністрів 20 січня 2010 року на 105-му засіданні заступників Міністрів. URL: <https://rm.coe.int/16806f4097> (дата звернення: 03.02.2023).
19. Мельник М., Пуха К., Журавель Т. Методичний посібник до пробаційної програми для дорослих «Подолання агресивної поведінки». Київ. 2019. 151 с. URL: <http://psychologdcpp.in.ua/wp-content/uploads/2022/06/Бібліотека-3-1.pdf>.
20. Марків С. Становлення та роль служби пробації в Україні. Актуальні проблеми правознавства. 2016. Випуск 3 (7). С. 78-81.
21. Пояснювальна записка до проекту Закону про пробацію № 0921 від 27.11.2014. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?pf3516=0921&skl=9](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=0921&skl=9).
22. Звіт по результати участі представників Державної установи «Центр пробації» у роботі Багатосторонньої робочої зустрічі щодо впровадження громадських санкцій та заходів, що відбулась 15-16 листопада 2018 року м. Страсбург (Франція). URL: <https://www.probation.gov.ua/wp-content/uploads/2021/01/ЗВІТ-2.pdf> (дата звернення: 03.02.2023).



УДК 343.37

ORCID id 0000-0003-4323-2883

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2023-1-13-131-139>**Вітко Олександр Юрійович,**

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри господарського та транспортного права  
Державного університету інфраструктури та технологій,

місто Київ

### КРИМІНАЛЬНО-ПРОВОА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА КРИМІНАЛЬНЕ МИТНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ, ВИЗНАЧЕНЕ СТАТТЕЮ 201-1 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

**Анотація.** У статті автором стверджується, що злочин, передбачений статтею 201-1 Кримінального кодексу України, який передбачає кримінальну відповідальність за митне кримінальне правопорушення є новим та малодослідженим в юридичній науці. В результаті дослідження автором надається власна точка зору щодо складу митного кримінального правопорушення, передбаченого статтею 201-1 Кримінального кодексу України, зокрема визначається об'єкт даного злочину, його предмет, визначається об'єктивна та суб'єктивна сторона цього злочину, визначається суб'єкт даного злочину.

**Ключові слова:** об'єкт злочину, об'єктивна сторона злочину, суб'єкт злочину, суб'єктивна сторона злочину.

**Annotation.** In the article, the author notes that the crime provided for in Article 201-1 of the Criminal Code of Ukraine is new and little researched, and this creates a situation where law enforcement agencies have difficulties in applying these provisions of the law in practice, and therefore the task of researching this composition of the crime arises.

The author concludes that the object of the crime provided for in Article 201-1 of the Criminal Code of Ukraine is social relations regulated by law on the preservation of Ukrainian forests, as well as social relations regulated by law on ensuring compliance with the order of movement of timber or lumber of valuable and rare species of trees, timber unprocessed, as well as other timber, prohibited for export outside the customs territory of Ukraine through the customs border of Ukraine.

The author also claims that the subject of the crime provided for in Article 201-1 of the Criminal Code of Ukraine is timber, lumber of valuable and rare tree species, unprocessed timber, other timber prohibited for export outside the customs territory of Ukraine, and the subject of the crime is a necessary element of this crime. In order to improve law enforcement practice, it is proposed to amend the legislation of Ukraine and lay out at the legislative level a comprehensive list of timber materials prohibited for export outside the customs territory of Ukraine, because in the absence of such a list, law enforcement practice

*faces difficulties regarding a single approach in understanding what should be considered under other timber materials prohibited for export outside the customs territory of Ukraine as the subject of this crime.*

*The author of the article states the position that the objective side of the crime provided for in Article 201-1 of the Criminal Code of Ukraine is the act of moving these objects across the customs border of Ukraine outside of customs control (including outside the place of customs control and not during customs control)) or with concealment from customs control (including in a hidden way), socially dangerous consequences and a causal connection between the consequences and the action.*

*The article concludes that the subject of the crime provided for in Article 201-1 of the Criminal Code of Ukraine is general, and it is persons aged 16 and over, and in the qualified composition of the crime provided for in part 2 of Article 201-1 of the Criminal Code A special subject of Ukraine, which is an official.*

*The author of the article also expresses the opinion that the objective side of this crime under Article 201-1 of the Criminal Code of Ukraine is intent, and such intent can be direct or indirect.*

**Keywords:** object of crime, objective side of crime, subject of crime, subjective side of crime.

**Постановка проблеми** у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими практичними завданнями.

Положеннями Митного кодексу України передбачено, що запобігання та протидія контрабанді, боротьба з порушеннями митних правил є складовою частиною митної справи України.

Митні правопорушення поділяються на адміністративні та кримінальні митні правопорушення, і саме кримінальні митні правопорушення вирізняються істотністю суспільної шкоди, що завдається об'єкту кримінального правопорушення від його вчинення.

Аналіз усіх статей Кримінального кодексу України (далі – КК), які передбачають склади кримінальних правопорушень у митній сфері дає підстави стверджувати, що всі ці склади відповідних митних кримінальних правопорушень є злочинами.

На підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності», який набув чинності 17.01.2012 р. було декриміналізовано діяння щодо переміщення товарів через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю, вчинене у великих розмірах. Тобто було декриміналізовано контрабанду товарів у великих розмірах, і наразі за контрабанду товарів у великих розмірах не передбачено кримінальної відповідальності.

Однак, в суспільстві постала потреба взяти під кримінально-правову охорону суспільні відносини щодо збереження українських лісів та запобігання незаконному вивезенню необроблених лісоматеріалів.

У зв'язку з цим, законодавцем на підставі Закону України № 2531-VIII від 06.09.20218 р. було внесено зміни до КК, який доповнено ст. 201-1. Дана ст. 201-1 КК запроваджує кримінальну відповідальність за переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з

приховуванням від митного контролю лісоматеріалів або пиломатеріалів цінних та рідкісних порід дерев, лісоматеріалів необроблених, а також інших лісоматеріалів, заборонених до вивозу за межі митної території України.

Цей склад злочину є досить новим в КК та відповідно мало дослідженим науковцями, як тими, що вивчають норми митного права, так і тими, що вивчають норми кримінального права.

Дана ситуація зумовлює такий стан речей, що у правоохоронних органів виникають труднощі при застосуванні ст. 201-1 КК на практиці, зокрема при кваліфікації відповідних злочинних діянь. Крім того, у правозахисників також виникають труднощі щодо вірного тлумачення положень ст. 201-1 КК та положень законодавства, до яких відсилає дана стаття кримінального закону.

Таким чином, постає завдання здійснити дослідження складу злочину, що передбачений ст. 201-1 КК, в результаті якого слід визначити елементи даного складу злочину.

Це сприятиме покращенню застосування кримінального закону, зокрема ст. 201-1 КК, на практиці правоохоронними органами, судами, адвокатами, а також вивченню відповідних кримінальних правопорушень науковцями.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виокремлення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується стаття.**

Деякі аспекти цього складу кримінального правопорушення вивчалися такими науковцями як О. Дудоровим, Р. Мовчаном [1]. Зокрема дані автори у своїй науковій роботі наводили думки приділили особливу увагу предмету даного злочину.

Однак, слід зауважити, що наразі кримінально-правова характеристика даного складу злочину недостатньо висвітлена в науковій літературі, а тому дослідження кримінальної відповідальності за кримінальні митні правопорушення щодо порядку переміщення через митний кордон України лісоматеріалів або пиломатеріалів цінних та рідкісних порід дерев, лісоматеріалів необроблених, а також інших лісоматеріалів, заборонених до вивозу за межі митної території України, є актуальним як в контексті науки кримінального права України, так і в контексті науки митного права України.

Таким чином, у даній науковій статті важливо викласти власну точку зору щодо складу кримінального митного правопорушення (злочину), передбаченого ст. 201-1 КК.

#### **Формулювання цілей статті та постановка завдання.**

Метою дослідження, яке викладено в цій статті є формування наукової позиції щодо визначення елементів складу злочину, передбаченого ст. 201-1 КК, а саме надання власної точки зору про те, що слід розуміти під об'єктом даного злочину, який предмет цього злочину, яка об'єктивна і суб'єктивна сторона даного злочину, і хто може бути суб'єктом цього злочину.

**Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів.**

Найперше слід зауважити, що в науці кримінального права досі точаться запеклі дискусії щодо розуміння того, що є об'єктом злочину.

Обґрунтованою видається точка зору про те, що об'єктом злочину (кримінального правопорушення) є суспільні відносини, які охороняються нормами кримінального права.

Серед об'єктів злочину виділяють загальний, родовий та безпосередні об'єкти злочину.

Можемо визначити, що загальним об'єктом злочину є унормовані (впорядковані) різними соціальними нормами (права, моралі, локальними, звичаєвими), найбільш важливі суспільні відносини, що охороняються нормами кримінального права від конкретного злочинного посягання, і яким внаслідок такого злочинного посягання завжди завдається істотна шкода [2, с. 116]. Дана істотна шкода суспільним відносинам проявляється у формі позбавлення можливості або загрози позбавлення можливості суб'єктів відносин реалізовувати свої інтереси, задовольняти свої потреби, отримувати користі від будь-яких благ [2, с. 116].

Кримінальні правопорушення, передбачені ст. 199, ст. 201, 201-1, ст. 210, ст. 211, ст. 212, ст. 212-1, ст. 216 КК України безпосередньо не посягають на суспільні відносини в сфері господарської діяльності, а посягають на сферу державних публічних фінансів та бюджетну систему України [3, с. 127].

Отже, родовим об'єктом злочину за ст. 201-1 КК можна визнати суспільні відносини, які складуються в сфері публічних фінансів та бюджетної системи України.

Щодо безпосереднього об'єкта даного злочину слід зазначити наступне.

У пояснювальній записці до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо збереження українських лісів та запобігання незаконному вивезенню необроблених лісоматеріалів» вказується, що метою прийняття законопроекту є забезпечення збереження лісового фонду країни шляхом обмеження внутрішнього споживання необроблених лісоматеріалів і посилення адміністративної та кримінальної відповідальності за незаконну вирубку лісу та подальший його експорт поза митним контролем (контрабанду).

З цього можна зробити висновок про те, що суб'єкт законодавчої ініціативи подаючи на розгляд Верховній Раді України даний Законопроект переслідував мету збереження лісового фонду України у тому числі шляхом запровадження кримінальної відповідальності за незаконне переміщення через митний кордон відповідних лісоматеріалів (контрабанду лісу), обмеження обігу необроблених лісоматеріалів в рамках внутрішнього споживання. Прийнявши цей Закон Верховна Рада України підтримала необхідність захисту суспільних відносин зі збереження українських лісів та запобігання незаконному переміщенню таких лісоматеріалів через митний кордон України.

Тому, **об'єктом злочину**, передбаченого ст. 201-1 КК визнаються унормовані правом суспільні відносини зі збереження українських лісів, а також унормовані правом суспільні відносини з забезпечення дотримання порядку переміщення лісоматеріалів або пиломатеріалів цінних та рідкісних порід дерев, лісоматеріалів необроблених, а також інших лісоматеріалів, заборонених до вивозу за межі митної території України через митний кордон України.

Аналіз змісту ст. 201-1 КК дає можливість дійти до висновку про те, що даний злочини, є предметним злочином.

Під предметом злочину слід розуміти - самостійний обов'язковий для всіх злочинів, але необхідний (обов'язковий) для предметних складів злочинів елемент складу злочину, яким можуть бути будь-які речі, будь-яка інформація, будь-яка енергія, які мають матеріальний вираз, з властивостями яких та з вказівкою на які закон про кримінальну відповідальність пов'язує наявність складу злочину в діяннях особи [2, с. 119].

Тому, при кваліфікації діянь, які передбачені ст. 201-1 КК слід встановити також предмет злочину за ст. 201-1 КК як один з самостійних і необхідних (обов'язкових) для даного злочину елементів складу злочину.

На предмет даного злочину вказує сама диспозиція ст. 201-1 КК. Так, **предметом цього кримінального правопорушення (злочину)** визнаються: лісоматеріали, пиломатеріали цінних та рідкісних порід дерев, лісоматеріали необроблені, інші лісоматеріали, заборонені до вивозу за межі митної території України.

Приміткою 1 до ст. 201-1 КК визначено, що під цінними та рідкісними породами дерев у цій статті слід розуміти роди дерев, передбачені ст. 1 Закону України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, пов'язаної з реалізацією та експортом лісоматеріалів».

У ст. 1 Закону України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, пов'язаної з реалізацією та експортом лісоматеріалів» наведено визначення:

- *лісоматеріалів* - деревні матеріали, які добуваються шляхом розподілу на частини звалених дерев та деревних колод (уздовж або поперек) для подальшого використання або переробки;
- *пиломатеріалів* - пилопродукція певних розмірів та якості, яка має щонайменше дві плоскопаралельні пласті (розділ IX, група 44, код 4407 Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності);
- *лісоматеріали необроблені* - лісоматеріали згідно з кодом 4403 групи 44 розділу IX Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності;
- *цінних та рідкісних порід дерев*, під якими розуміються акація, берека, вишня, груша, горіх, каштан, тис ягідний, черешня, явір, ялівець.

Отже, щодо тлумачень термінів лісоматеріалів, пиломатеріалів цінних та рідкісних порід дерев, лісоматеріалів необроблених законодавцем наведені чіткі критерії та характеристики, тому встановлення даних предметів злочинів при кваліфікації відповідних злочинних діянь не повинно виникати труднощів.

Однак, щодо такого предмету злочину як інші лісоматеріали, заборонені до вивозу за межі митної території України, можуть виникати певні труднощі, адже виключного переліку таких лісоматеріалів в законодавстві не наведено, і чітких критеріїв та характеристик за якими можна

точно визначити, що відповідний лісоматеріал заборонений до вивозу за межі митної території України в законодавстві також не наведено.

О. Дудоровим, Р. Мовчаном з цього приводу зазначалося наступне: «Вказавши, однак, у ст. 201-1 КК і на «інші лісоматеріали, заборонені до вивозу за межі митної території України», законодавець значною мірою звів нанівець свої зусилля щодо забезпечення зрозумілості аналізованої кримінально-правової заборони».

Тому враховуючи вказане вище може дійти до висновку про те, що важливо щоб в законодавстві було чітко передбачено весь перелік лісоматеріалів, заборонених до вивозу за межі митної території України. Також доцільно внести зміни до КК та в примітці до ст. 201-1 навести посилання на положення законодавства, які визначають критерії та характеристики лісоматеріалів, які заборонені до вивозу за межі митної території України, у тому числі шляхом передбачення їх виключного переліку.

Це дасть змогу більш чітко розуміти, що слід вважати під іншими лісоматеріали, забороненими до вивозу за межі митної території України як предметом даного злочину, це зменшить ризик невідного тлумачення цих положень на практиці.

**Об'єктивна сторона** даного злочину характеризується діями щодо переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю вказаних вище лісоматеріалів, пиломатеріалів.

Цей злочин не може бути вчинений шляхом бездіяльності, і для його вчинення мають бути активні вольові дії.

Щодо місця, часу, обстановки як ознак об'єктивної сторони даного злочину слід зазначити, що вони можуть мати важливе значення для кваліфікації злочину, адже митний контроль згідно з чинним законодавством України та міжнародними договорами, що ратифіковані Україною здійснюється у визначений час, у визначеному місці. Переміщення через митний кордон України поза митним контролем даних предметів означає, що здійснюється порушення митного законодавства щодо часу та місця здійснення митного контролю.

Нормами Митного кодексу України визначається, що митний контроль є сукупністю заходів, що здійснюються з метою забезпечення додержання норм Митного кодексу України, законів та інших нормативно-правових актів з питань митної справи, міжнародних договорів України, укладених у встановленому законом порядку.

Щодо місця проведення митного контролю слід зазначити, що митним законодавством передбачено створення зон митного контролю.

Відповідно до положень Митного кодексу України зона митного контролю це - місце, визначене митними органами в пунктах пропуску через державний кордон України або в інших місцях митної території України, в межах якого митні органи здійснюють митні формальності. Також Митним кодексом України передбачено, що з метою забезпечення здійснення митними органами митного контролю товарів, транспортних засобів, що переміщуються через митний

кордон України, проведення заходів, пов'язаних з виявленням, попередженням та припиненням контрабанди і порушень митних правил, у пунктах пропуску через державний кордон України, на територіях морських і річкових портів, аеропортів, на залізничних станціях та на територіях підприємств, вільних митних зон, митних складів, складів тимчасового зберігання, а також в інших місцях, визначених відповідно до цього Кодексу, створюються зони митного контролю.

Отже, якщо переміщення даних предметів через митний кордон України буде відбуватися не в місці, де є зона митного контролю, в якій здійснюється митний контроль, то такі дії можуть кваліфікуватися як злочин за ст. 201-1 КК. Наприклад, якщо таке переміщення відбувається в місці перетину державного кордону, де немає пункту пропуску (лісові стежки, болотиста місцевість тощо) і не створено зони митного контролю, то відповідне переміщення буде вважатися таким, що здійснено поза митним контролем.

Час здійснення митного контролю визначається митним законодавством, і у випадку переміщення цих предметів у час, в який митний контроль не здійснюється, тоді це буде також вважатися вчиненням переміщення поза митним контролем.

Для встановлення об'єктивної сторони такого злочину слід також встановити: суспільно небезпечні наслідки, такі як заподіяння істотної шкоди суспільним відносинам, що охороняються ст. 201-1 КК або загрозу заподіяння такої шкоди, причинний зв'язок між суспільно-небезпечними наслідками та діями, що визначені в ст. 201-1 КК.

Спосіб вчинення даного злочину матиме значення, коли відповідне діяння щодо переміщення цих предметів через митний кордон України буде вчинюватися з приховуванням від митного контролю. Тобто сам факт переміщення цих предметів через митний кордон України з приховування від митного контролю можна визнавати як прихований спосіб переміщення. Таке приховане переміщення може відбуватися за допомогою транспортних засобів зі спеціальними потаємними схованками, з подвійним дном тощо. Крім того, прихований спосіб переміщення цих предметів може мати місце, коли таким предметам надають вигляд інших предметів щоб приховати від митних органів дійсну сутність предмету, що переміщується.

Саме фізичне переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю вказаних вище предметів злочину може вчинятися будь-яким способом: транспортування вантажними автомобілями, сплавання річкою, пересування землею, перенесення, перекочування тощо.

Частиною 2 ст. 22 КК не визначається, що особи у віці від чотирнадцяти до шістнадцяти років, підлягають кримінальній відповідальності за вчинення кримінального правопорушення за ст. 201-1, а тому **суб'єкт цього злочину** зальний - фізична осудна особа, яка вчинила це кримінальне правопорушення у віці не молодше шістнадцяти років. Тобто, суб'єктом даного злочину є фізичні осудні особи яким виповнилося шістнадцять та більше років.

Крім того, ч. 2 ст. 201-1 КК також передбачає спеціальний суб'єкт злочину – службову особу, яка вчинила вказане злочинне вище діяння з використанням влади чи службового становища.

**Суб'єктивна сторона даного злочину** визначається у формі умислу.

Цей злочин не відноситься до необережних злочинів, і не може бути вчинений з необережності, адже такий вид суб'єктивної сторони не вказано в ст. 201-1 КК. Таким чином, даний злочин може бути вчинений умисно з прямим чи не прямим умислом.

**Висновки дослідження.** Враховуючи вище викладене можна дійти до наступних висновків щодо визначення елементів складу злочину, передбаченого ст. 201-1 КК.

1. *Об'єктом злочину* за ст. 201-1 КК є унормовані правом суспільні відносини зі збереження українських лісів, а також унормовані правом суспільні відносини з забезпечення дотримання порядку переміщення лісоматеріалів або пиломатеріалів цінних та рідкісних порід дерев, лісоматеріалів необроблених, а також інших лісоматеріалів, заборонених до вивозу за межі митної території України через митний кордон України.

2. *Предметом злочину*, передбаченого ст. 201-1 КК є лісоматеріали, пиломатеріали цінних та рідкісних порід дерев, лісоматеріали необроблені, інші лісоматеріали, заборонені до вивозу за межі митної території України. Предмет злочину є необхідним елементом складу цього злочину.

Для удосконалення правозастосовної практики, доцільно внести зміни в законодавство України і викласти на законодавчому рівні вичерпний перелік лісоматеріалів, заборонених до вивозу за межі митної території України, адже за відсутності такого переліку правозастосовна практика стикається з труднощами щодо єдиного підходу в розумінні того, що слід вважати під іншими лісоматеріалами, забороненими до вивозу за межі митної території України як предметом даного злочину.

3. *Об'єктивна сторона злочину* за ст. 201-1 КК характеризується дією щодо переміщення через митний кордон України поза митним контролем даних предметів (у тому числі поза місцем митного контролю та не у час митного контролю) або з приховуванням від митного контролю (у тому числі прихованим способом), суспільно небезпечними наслідками та причинно-наслідковим зв'язком між наслідками та дією.

4. *Суб'єкт злочину*, передбаченого ст. 201-1 КК загальний – особи у віці шістнадцять та більше років. У кваліфікованому складі злочину, що передбачений ч. 2 ст. 201-1 КК суб'єкт спеціальний – службова особа.

5. *Суб'єктивна сторона* даного злочину за ст. 201-1 КК – умисел (прямий чи не прямий).

#### Література:

1. Дудоров О., Мовчан Р. Кримінально-правова протидія контрабанді лісу: очікування, реалії, перспективи / О. Дудоров, Р. Мовчан. - Юридичний вісник України [Електронний ресурс] режим доступу: <https://yvu.com.ua/kryminalno-pravova-protydiya-kontrabandi-lisu-ochikuvannya-realiyi-perspektyvy/>.
2. Вітко О. Ю. Теоретичні аспекти об'єкта і предмета злочину / О.Ю. Вітко // DICTUM FACTUM. - № 1(6). - 2020. С. 111-120.

3. Вітко О.Ю. Родовий об'єкт кримінальних правопорушень в сфері фінансової системи / О.Ю. Вітко // DICTUM FACTUM. - № 2(10). - 2021. С. 127-136.



УДК 343.6

ORCID id 0000-0002-8180-0960

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2023-1-13-140-147>**Киренко Сергій Георгійович,**

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри цивільного та кримінального права

юридичного факультету

Інституту управління, технологій та права

Державного університету інфраструктури та технологій

м. Київ, Україна

### ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ЖИТТЯ ОСОБИ

**Анотація.** У статті розглядаються питання кримінально-правової охорони життя особи. Автор звертає увагу на проблеми законодавчого та правозастосовного характеру, які існують у цій сфері, та пропонує можливі шляхи їх вирішення.

**Ключові слова:** вбивство, відповідальність, кваліфікація, термін.

**Annotation..** The article deals with issues of criminal law protection of a person's life. The author draws attention to the legislative and law-enforcement problems that exist in this area and offers possible ways to solve them. The definition of murder as the intentional causing of the death of another person requires the removal of the word "intentional" from Art. 115-118, 404 of the Criminal Code of Ukraine. It is proposed to name Art. 119 of the Criminal Code of Ukraine "Causing death due to carelessness". The author also proposes a new version of individual points of Part 2 of Art. 115 of the Criminal Code of Ukraine: clause 2 ("a minor, a woman known to the perpetrator to be pregnant, an elderly person, a person with a disability, or a person suffering from a mental disorder, having disabilities of mental development"); p. 3 ("a hostage or a person who has been kidnapped or illegally deprived of liberty"); item 8 ("a person or a person close to him in connection with the performance by this person of an official, public or other duty"); p. 11 ("committed on order or in fulfillment of an order or order"); p. 13 ("committed by a person who previously committed murder (assault on life), with the exception of murder provided for in Articles 116-118 of this Code"); p. 14 ("committed on racial, national or religious grounds"). It is indicated the need to exclude part 2 of Art. 135 of the Criminal Code, since the act specified in it is actually provided for in paragraph 2, part 2 of Article 115 of the Criminal Code.

The article suggests that when qualifying individual cases of encroachment on a person's life, the intentional causing of death with serious consequences of criminal offenses provided for in Articles 146, 147, 152, 153 of the Criminal Code should not be recognized; do not apply Clause 8, Part 2, Art. 115, as well as articles 348, 379, 400 of the Criminal Code, if the injured person violated the law while performing the relevant duties; in the case of murder during a robbery attack, apply clause 6, part 2 of Article 115 and (in the absence of qualifying or particularly qualifying signs of robbery) Part 1 of Art. 187 of the Criminal Code.

**Keywords:** murder, responsibility, qualification, term.

**Постановка проблеми.** Ефективна боротьба з різноманітними посяганнями на життя людини вимагає наявності в державі відповідної кримінально-правової бази та чітких правил кваліфікації випадків, які призводять до смерті особи. Аналіз чинного кримінального законодавства України та правозастосовної практики свідчить про наявність істотних проблем у сфері кримінально-правової охорони життя особи. Так, Кримінальний кодекс (далі КК) України (наприклад, у ст. 115) не завжди враховує специфічні особливості суспільно небезпечних діянь, за які передбачає відповідальність, що не дає можливості надати їм адекватну кримінально-правову оцінку. Окремі положення чинної постанови Пленуму Верховного Суду України (далі – Постанови) від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» (яка до того ж не завжди відображає стан сучасного кримінального законодавства) викликають питання щодо цілої низки рекомендацій, які стосуються кваліфікації посягань на життя особи, оскільки в ряді випадків створюють, зокрема, загрозу подвійного інкримінування (як, наприклад, при кваліфікації умисного вбивства заручника або викраденої людини чи умисного вбивства, поєднаного зі звалтуванням). В.О. Навроцький справедливо зазначав, що посягання не може кваліфікуватися за статтею Особливої частини кримінального законодавства, якщо інша стаття з числа інкримінованих цій же особі повністю охоплює скоєне [1, с. 98].

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Питанням кримінально-правової охорони життя особи присвячені праці таких дослідників як М.І. Бажанов, С.В. Бородін, Л.І. Глухарьова, М.І. Загородніков, В.І. Лановенко, Е.Ф. Побегайло та ін., проте залишається ряд проблем, пов'язаних зі змінами кримінального законодавства і необхідністю адекватного реагування на це з боку правозастосувачів, з не завжди коректним формулюванням складів окремих кримінальних правопорушень, відсутності чітких правил кваліфікації, які, у свою чергу, дозволять уникати подвійного інкримінування, і які, зрозуміло, потребують свого вирішення.

**Метою дослідження** є розробка пропозицій по вдосконаленню чинного кримінального законодавства України та правозастосовної практики у сфері боротьби з кримінальними правопорушеннями проти життя особи.

**Виклад основного матеріалу.** Стаття 115 КК України передбачає відповідальність за умисне вбивство, при цьому диспозиція ч. 1 статті викладена наступним чином: «Вбивство, тобто умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині». Автор раніше вже звертав увагу на некоректність такого визначення у чинному КК, адже виникає суперечка між статтями 115 і 119 КК України, оскільки остання передбачає відповідальність за вбивство через необережність, і пропонував, зокрема, або прямо вказати у диспозиції ч. 1 ст. 115 КК України на умисний характер вбивства, або застосувати у ст. 119 КК України термін «заподіяння смерті через необережність» [2, с. 179]. З метою уникнення суперечностей між статтями КК України, кращим видається саме другий варіант. З такого роду питань З.А. Тростюк зазначала: «Кримінально-правовий термін має бути однозначним. Одному кримінально-правовому поняттю повинен присвоюватися один кримінально-правовий термін і, навпаки, різні поняття та категорії повинні позначатися відмінними термінами. [3, с. 16]. Дійсно, вбивством

доцільніше визнавати саме умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині і не поширювати цей термін на випадки необережного заподіяння їй смерті. Таким чином, ст. 115 КК України краще назвати «Вбивство», у ч. 2 цієї статті залишити вказівку просто на «вбивство» (без вказівки на «умисне»), а ст. 119 КК України назвати «Заподіяння смерті через необережність» і внести необхідні зміни до диспозиції частин 1 і 2 статті, замінивши «Вбивство через необережність» на «Заподіяння смерті через необережність». Такі моменти потрібно врахувати і у статтях 116-118 КК України, а також у ч.5 ст. 404 КК України замінивши в них термін «умисне вбивство» на «вбивство».

Пункт 2 ч. 2 ст. 115 КК України в якості кваліфікуючої ознаки кримінального правопорушення вказує на умисне вбивство малолітньої дитини або жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності. В даному випадку потерпілими є особи, які належать до дуже вразливих категорій населення в силу свого віку або специфічного стану організму і в силу цього мають менше можливостей для самозахисту (порівняно з іншими людьми). Зрозуміло, що людина, яка посягає на життя дитини або вагітної жінки, характеризується підвищеною суспільною небезпекою і повинна нести більш суворе покарання. При цьому слід зазначити, що посиленої кримінально-правової охорони потребують не лише малолітні – тобто особи у віці до 14 років, а й всі інші особи у віці до 18 років. Тому слова «малолітньої дитини» у п. 2 ч. 2 ст. 115 КК України краще замінити на «неповнолітнього». Необхідно також зазначити, що незрозумілою є позиція законодавця, який, передбачивши у Загальній частині (п. 6 ч. 1 ст. 67) КК України серед обставин, які обтяжують покарання, у тому числі й вчинення кримінального правопорушення щодо особи похилого віку, особи з інвалідністю або особи, яка страждає на психічний розлад, має вади розумового розвитку, обходить це питання стороною в ряді статей Особливої частини КК України. Вважаємо за доцільне врахувати ці моменти, зокрема, у п. 2 ч. 2 ст. 115 КК України, який акцентує увагу на вразливих рисах потерпілих осіб, і викласти його у наступній редакції: «неповнолітнього, жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності, особи похилого віку, особи з інвалідністю або особи, яка страждає на психічний розлад, має вади розумового розвитку». У цьому ракурсі також слід звернути увагу на наявність у КК України по суті закріпленої законодавчої можливості деяким матерям уникати справедливого покарання за вчинення діянь, внаслідок яких дитина може загинути. Мова йде про ч. 2 ст. 135 КК, яка передбачає відповідальність за завідоме залишення без допомоги матір'ю своєї новонародженої дитини, якщо матір не перебувала в обумовленому пологами стані. Наявність цієї норми взагалі викликає подив, адже якщо жінка, яка народила дитину і при цьому перебуває у повністю адекватному стані, залишає її напризволяще, вона не може не розуміти, що дитина опиняється під загрозою смерті. А в такій ситуації є всі підстави вважати, що в неї був умисел на позбавлення дитини життя і її поведінку за чинним законодавством потрібно кваліфікувати або як вбивство малолітньої дитини (у разі настання смерті малюка) або як замах на вбивство малолітньої дитини - тобто в будь-якому випадку з урахуванням положень п. 2 ч. 2 ст. 115 КК. А зараз можлива ситуація, коли такі «матері» будуть відповідати або за ч. 2 ст. 135 КК або (у разі загибелі дитини) – за ч. 3 ст. 135 КК, що є неправильним як з точки зору кримінально-правової оцінки поведінки таких жінок, так і з точки зору покарання,

передбаченого частинами 2 і 3 ст. 135 КК, яке значно менше ніж покарання, передбачене ч. 2 ст. 115 КК. Таким чином, з метою недопущення необґрунтовано м'якого підходу до матерів, які посягають на життя своїх новонароджених дітей, доцільніше виключити ч. 2 ст. 135 КК України.

Пункт 3 ч. 2 ст. 115 КК України у якості кваліфікованого виду умисного вбивства вказує на умисне вбивство заручника або викраденої людини. З приводу чинної редакції пункту слід зазначити наступне. Законодавець обмежується вказівками на заручника та викрадену людину. Закономірно виникає питання: а наскільки коректне застосування п. 3 ч. 2 ст. 115 КК України у випадку, коли вбили людину, яку незаконно позбавили волі, але яку при цьому не викрадали або не зробили її заручником? Справа в тім, що викрадення передбачає переміщення людини з одного місця до іншого, проте людину можуть позбавити волі без її переміщення (зачинивши в приміщенні, відібравши засоби пересування і т.п.). Таке незаконне позбавлення волі не можна кваліфікувати як викрадення, а отже оцінювати вбивство людини у такому випадку саме як викраденої навряд чи правильно. Згідно з п. 7 Постанови, відповідальність за умисне вбивство заручника настає за умови, що потерпілий був заручником (тобто особою, яка була захоплена чи трималася з метою спонукати її родичів, державну або іншу установу, підприємство чи організацію, фізичну або службову особу до вчинення чи утримання від вчинення будь-якої дії як умови звільнення) і винна особа це усвідомлювала. Але ж знов незрозуміло, як бути в ситуації, коли людину, наприклад, зачинили в приміщенні, ніяких вимог нікому не висували, а потім її вбили. Можливим варіантом вирішення такої ситуації є доповнення п. 3 ч. 2 ст. 115 окремою вказівкою на людину, яку незаконно позбавили волі (поряд із заручником та викраденою людиною). Окремої уваги заслуговує положення п. 7 Постанови, згідно з яким дії особи, яка вчинила злочин, передбачений ст. 147, і умисно вбила заручника, мають кваліфікуватися за ч. 2 цієї статті за ознакою спричинення тяжких наслідків і за п. 3 ч. 2 ст. 115 КК. Такий підхід є нічим іншим як подвійним інкримінуванням, оскільки винній особі двічі інкримінується смерть потерпілого, що, у свою чергу, порушує заборону подвійної відповідальності, яка закріплена ч. 1 ст. 61 Конституції України та ч. 3 ст. 2 КК України. Правильним буде кваліфікувати такі випадки (за відсутності кваліфікуючих ознак, передбачених ч. 2 ст. 147 КК) за ч. 1 ст. 147 КК та п. 3 ч. 2 ст. 115 КК України. За ознакою спричинення тяжких наслідків (ч. 2 ст. 147 КК) слід кваліфікувати, зокрема, випадки необережного заподіяння заручнику смерті. Схожа кримінально-правова оцінка повинна бути і у випадках, коли людину незаконно позбавили волі або викрали: якщо потерпілого було умисно вбито (і при цьому відсутні ознаки, передбачені ч. 2 і 3 ст. 146 КК), то кваліфікація дій винного повинна бути за ч. 1 ст. 146 КК та п. 3 ч. 2 ст. 115 КК України.

Дискусійним є положення п. 10 Постанови, згідно з яким у разі вчинення умисного вбивства під час розбійного нападу дії винного кваліфікуються за п. 6 ч. 2 ст. 115 КК і ч. 4 ст. 187 КК. Такий підхід навряд чи можна підтримати, оскільки незрозуміло до чого тут взагалі ч. 4 ст. 187 КК, у якій мова, зокрема, йде про розбій, поєднаний із заподіянням тяжких тілесних ушкоджень. Якщо людину під час розбійного нападу умисно позбавляють життя, то доцільніше кваліфікувати такі випадки за п. 6 ч. 2 ст. 115 КК і ч. 1 ст. 187 КК України (за відсутності кваліфікуючих чи особливо кваліфікуючих ознак, передбачених ст. 187 КК).

Потрібно звернути увагу на п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України, який передбачає відповідальність за умисне вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку. По-перше, навряд чи правильно вказувати у цьому пункті лише на «близького родича», адже постраждати у зв'язку з вказаною у статті діяльністю особи може й інша близька їй людина, яка, проте, не належить до близьких родичів (наречена, друг). Доцільніше замінити «близького родича» на «близьку людину», що дозволить більш повно оцінювати з кримінально-правової точки зору випадки посягання на життя людини саме з-за того, що вона має особливе значення для особи, яка виконує службовий або громадський обов'язок. По-друге, викликає зауваження законодавча вказівка лише на «службовий або громадський обов'язок» особи. Оскільки законодавча термінологія має бути максимально точною та коректною, то застосовувати термін «службовий обов'язок» можна лише до службової особи, ознаки якої прямо закріплені в законі (інакше цей термін просто втрачає сенс). Навряд чи вірно говорити про «службовий обов'язок» по відношенню до діяльності, наприклад, прибиральниці, сантехніка чи водія. Вони виконують професійні, посадові, але ж ніяк не службові обов'язки, оскільки за своїм статусом не належать до службових осіб. Враховуючи вищевказане, краще передбачити у п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України відповідальність за вбивство «особи чи близької їй людини у зв'язку з виконанням цією особою службового, громадського чи іншого обов'язку» (такий підхід слід застосувати і в спеціальних нормах, наприклад, у статтях 348, 379, 400 КК України). При цьому слід зазначити, що дії винного повинні кваліфікуватися за вказаними статтями лише у випадках, коли сам потерпілий при виконанні відповідних обов'язків не порушував закон. Справа в тім, що якщо, наприклад, з'ясується, що посягання на життя працівника правоохоронного органу було викликано вчиненням з його боку перевищення влади (ст. 365 КК) або притягненням завідомо невинного до кримінальної відповідальності (ст. 372 КК), то кваліфікація у таких випадках дій винного за ст. 348 КК буде навряд чи правильною, адже службові обов'язки працівника правоохоронного органу не передбачають порушення ним закону. Більш правильною видається кваліфікація дій винного (в залежності від наявності або відсутності кваліфікуючих ознак) за відповідними частинами ст. 115 КК України, при цьому не застосовуючи п. 8 ч. 2 ст. 115 КК, оскільки у такій ситуації, як вже зазначалося, підстав для цього немає.

Залишається відкритим питання правильної кваліфікації умисного вбивства, поєданого із зґвалтуванням або сексуальним насильством. Справа в тім, що за попередньої редакції статей 152, 153 КК України діяло правило, закріплене у п. 14 Постанови, згідно з яким дії винного кваліфікувалися за п. 10 ч. 2 ст. 115 КК і за ч. 4 ст. 152 чи за ч. 3 ст. 153 КК (за ознакою спричинення тяжких наслідків). Вже тоді виникала загроза подвійного інкримінування, оскільки заподіяння смерті двічі інкримінувалося винному. Діюча редакція ст. 152 КК у ч. 5 передбачає відповідальність за зґвалтування, передбачене частинами першою, другою або третьою цієї статті, що спричинило тяжкі наслідки. Тут можна погодитися з позицією, про яку говорить О.О. Дудоров, а саме, що дії особи, яка в процесі зґвалтування або відразу після нього вчинила умисне вбивство потерпілої особи, кваліфікуються за п. 10 ч. 2 ст. 115 і ст. 152 (інкримінування тієї чи іншої частини статті КК про

згвалтування залежить від наявності в діях винуватого кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих) ознак злочину); за вказаних обставин смерть потерпілої особи не може розглядатись як прояв тяжких наслідків згвалтування, інакше умисне спричинення смерті потерпілому буде двічі інкримінуватися винуватому [4, с. 480-481]. Такий підхід повинен бути і при кваліфікації умисного вбивства, поєднаного із сексуальним насильством (тобто, п. 10 ч. 2 ст. 115 і конкретна частина ст. 153 КК).

Окремо слід звернути увагу на умисне вбивство вчинене на замовлення (п. 11 ч. 2 ст. 115 КК). Справа в тім, що термін «замовлення» сам по собі означає угоду, відповідно до якої виконавець зобов'язується вчинити в інтересах замовника певні дії, а замовник – вчинити в інтересах виконавця певні дії матеріального чи нематеріального характеру або ж не вчинювати їх. Такий підхід справедливо закріплений у п. 15 Постанови, однак навряд чи можна погодитись з тим, що під замовленням там також розуміється наказ чи розпорядження. Коли керівник наказує підлеглому щось зробити, то жодна зі сторін таких відносин не визначає це як «замовлення», оскільки тут немає рівноправності між ними. Таким чином, краще окремо вказати у п. 11 ч. 2 ст. 115 КК на наказ або розпорядження.

Пункт 13 ч. 2 ст. 115 КК України передбачає відповідальність за умисне вбивство, вчинене особою, яка раніше вчинила умисне вбивство, за винятком вбивства, передбаченого статтями 116-118 цього Кодексу. З приводу чинної редакції цього пункту слід звернути увагу на такі моменти. Слова «вчинене особою, яка раніше вчинила умисне вбивство», логічно призводять до висновку, що за цим пунктом повинна відповідати особа, яка раніше вчинила саме закінчене вбивство, а не готування чи замах на нього. Положення п. 17 Постанови, згідно з яким відповідальність за повторне умисне вбивство настає незалежно від того, чи вчинила особа закінчене вбивство чи готування до нього або замах на нього, є правильним по суті, але не зовсім відповідає законодавчому формулюванню п. 13 ч. 2 ст. 115 КК. Також слід зазначити, що термін «вбивство», і в назві, і в тексті статті, вживається лише у статтях 115-119 КК, у той же час в інших статтях КК можна побачити різну ситуацію. Наприклад: у ст. 112 КК як в назві, так і в диспозиції статті, вживається термін «посягання на життя», а у статтях 348, 379, 400 КК у назві фігурує «посягання на життя», а в диспозиції – «вбивство або замах на вбивство» (тобто, замах на вбивство, поряд з самим вбивством, визнається закінченим кримінальним правопорушенням). Для формування єдиного законодавчого підходу до таких питань, що сприятиме адекватній кваліфікації різних випадків посягання на життя в контексті повторності кримінальних правопорушень, про які йде мова у ст. 115 КК, п. 13 ч. 2 цієї статті краще викласти наступним чином: «вчинене особою, яка раніше вчинила вбивство (посягання на життя), за винятком вбивства, передбаченого статтями 116-118 цього Кодексу».

У п. 14 ч. 2 ст. 115 КК України передбачена відповідальність за умисне вбивство з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості. З однієї сторони, така позиція законодавця є правильною, проте, з іншої сторони, діюча редакція пункту залишає поза увагою випадки так званих «ритуальних вбивств», характерних, зокрема, для різноманітних сатанинських культів, де людське жертвопринесення є складовою частиною релігії. Проте, саме релігійна нетерпимість у таких випадках може бути відсутня (взагалі може бути ситуація, коли вбивця та жертва належать до однієї релігійної

спільноти). За існуючого законодавчого підходу до таких випадків (якщо, звичайно, будуть відсутні ознаки, передбачені іншими пунктами ч. 2 ст. 115 КК, як, наприклад, малолітній вік, вагітність жертви чи особлива жорстокість), кваліфікувати такі дії потрібно за ч. 1 ст. 115 КК, що навряд чи можна визнати правильним, оскільки людина, яка вбиває іншу лише тому, що цього вимагає її релігія, становить підвищену суспільну небезпеку і її поведінку не можна ставити на один диспозитивний рівень з, наприклад, вбивством з помсти чи з ревнощів, які, зокрема, кваліфікуються за ч. 1 ст. 115 КК. Виходячи з цього, більш вдалою може бути наступна редакція п. 14 ч. 2 ст. 115 КК України: «вчинене на расовому, національному чи релігійному ґрунті». Такий підхід дозволить адекватно кваліфікувати як, зокрема, вбивство, викликане нетерпимістю до представників певної расової, етнічної чи релігійної спільноти, так і згадувані вище випадки ритуальних вбивств.

**Висновки.** Таким чином, з метою вдосконалення кримінального законодавства та правозастосовної практики у сфері боротьби з посяганнями на життя особи, необхідно: визначаючи вбивством саме умисне заподіяння смерті іншій людині, виключити зі ст. 115-118, а також з ч. 5 ст. 404 КК України слово «умисне», передбачивши одночасно у ст. 119 КК України відповідальність за заподіяння смерті через необережність; п. 2 ч. 2 ст. 115 КК викласти у наступній редакції: «неповнолітнього, жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності, особи похилого віку, особи з інвалідністю або особи, яка страждає на психічний розлад, має вади розумового розвитку»; виключити ч. 2 ст. 135 КК України, оскільки передбачене нею діяння охоплюється п. 2 ч. 2 ст. 115 КК; п.3 ч. 2 ст. 115 КК України викласти у наступній редакції: «заручника або людини, яку викрали чи незаконно позбавили волі», при цьому (для уникнення подвійного інкримінування) у випадках вбивств потерпілих особами, які вчиняли дії, передбачені також ст. 146 або 147 КК, кваліфікувати дії винних потрібно за п. 3 ч. 2 ст. 115 та за відповідними частинами статей 146 або 147 КК, не визнаючи умисне заподіяння смерті потерпілому тяжкими наслідками цих кримінальних правопорушень; умисне заподіяння смерті під час розбійного нападу кваліфікувати за п. 6 ч. 2 ст. 115 та (за відсутності кваліфікуючих або особливо кваліфікуючих ознак розбою) ч. 1 ст. 187 КК; п. 8 ч. 2 ст. 115 КК викласти у такій редакції: «особи чи близької їй людини у зв'язку з виконанням цією особою службового, громадського чи іншого обов'язку», при цьому замінивши у статтях 348, 379, 400 КК України термін «близьких родичів» на «близьких»; для уникнення подвійного інкримінування кваліфікувати випадки вбивств, поєднаних із зґвалтуванням або сексуальним насильством за п. 10 ч. 2 ст. 115 та відповідними частинами статей 152 або 153 КК України (не визнаючи умисне заподіяння смерті тяжкими наслідками відповідних кримінальних правопорушень); п. 11 ч. 2 ст. 115 КК України викласти у наступній редакції: «вчинене на замовлення або на виконання наказу чи розпорядження»; п. 13 ч. 2 ст. 115 КК викласти у такій редакції: «вчинене особою, яка раніше вчинила вбивство (посягання на життя), за винятком вбивства, передбаченого статтями 116-118 цього Кодексу»; п. 14 ч. 2 ст. 115 КК викласти у наступній редакції: «вчинене на расовому, національному чи релігійному ґрунті».

Вказані заходи дозволять посилити кримінально-правову охорону життя особи.

**Література:**

1. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації. К.: Юрінком Інтер, 2009. 512 с.
2. Киренко С.Г. Проблеми термінологічного забезпечення боротьби зі злочинністю. Наукові праці Національного авіаційного університету. Серія: Юридичний вісник «Повітряне і космічне право». Зб. наук. пр. К.: НАУ, 2017. № 2 (43). С. 177-181.
3. Тростюк З.А. Понятійний апарат Особливої частини Кримінального кодексу України. К.: Атіка, 2003. 144 с.
4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 11-те вид., переробл. та допов. К.: ВД «Дакор», 2019. 1384 с.



УДК 343.98

ORCID id 0000-0002-1842-1810

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2023-1-13-148-152>**Кобильанський Олег Леонідович,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доктор філософії, професор кафедри цивільного та  
кримінального права Державного університету інфраструктури  
та технологій  
м. Київ, Україна



ORCID id 0000-0002-6002-0463

**Ергард Наталія Миколаївна**

кандидат медичних наук, доцент кафедри судової медицини та  
медичного права Національного медичного університету імені  
О.О. Богомольця, юрист  
м. Київ, Україна

### ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ МЕТОДИКИ ДОСЛІДЖЕННЯ ХОЛОДНОЇ ЗБРОЇ

**Анотація.** У статті розглянуто окремі положення Методики дослідження холодної зброї та конструктивно схожих з нею виробів, викладено проблемні питання її застосування та шляхи їх вирішення.

**Ключові слова:** холодна зброя, методика дослідження, криміналістична експертиза, металеві холодна зброя, ножі, арбалети, гумові кийки.

**Annotation.** The variety of types and types of edged weapons, the specific design, shape, size and other characteristics of each of them require special knowledge in the field of their forensic evaluation. In many cases, these issues can be resolved through forensic examination of cold steel.

For decades, the problems of cold steel examination have been the focus of attention of forensic scientists, judicial and law enforcement officials. The expertise of cold weapons has taken a place in the judicial processes related to the use of weapons used to cause harm to health, acts of illegal acquisition or trade, export through customs of undeclared types thereof, etc.

Cold weapons are objects and devices, structurally designed and by their properties suitable for repeated infliction by direct impact of severe (life-threatening at the moment of infliction) and lethal bodily harm, which action is based on the use of human muscular force.

The analysis of the expert practice of the cold weapon expertise, Forensic methods of examination of cold weapons and structurally similar products and interviewing the practical employees of expert departments indicate that at the present stage there are significant problems of the expertise of cold weapons. Despite the significant step in the development of the expertise of the cold weapon connected with approval of the methods of forensic examination of the cold weapon and products structurally similar to it, the practice of

*its use showed that some provisions of the methods have significant drawbacks.*

*This article analyzes some of the methodological provisions of the examination of the cold steel arms and constructively similar to it items, identifies the problematic issues of the expertise of the cold steel arms and outlines proposals for their elimination.*

**Keywords:** edged weapons, research methodology, forensic examination, throwing edged weapons, knives, crossbows, rubber batons.

Проблеми експертизи холодної зброї впродовж десятирічч були в центрі уваги науковців у галузі судової експертизи, працівників судових та правоохоронних органів. Незважаючи на значний крок у розвитку експертизи холодної зброї, пов'язаний з прийняттям методики дослідження холодної зброї та конструктивно схожих з нею виробів (далі – Методика), практика її використання показала, що окремі її положення мають суттєві недоліки.

Отже, метою цієї статті є продовження критичного осмислення деяких положень Методики та вироблення пропозицій та криміналістичних рекомендацій [2-8].

**Виклад матеріалу.** Першим і найважливішим питанням, що потребує уваги, є визначення поняття «холодна зброя», викладене у Методиці, а саме: «Холодна зброя – предмети та пристрої, конструктивно призначені та за своїми властивостями придатні для неодноразового завдання шляхом безпосередньої дії тяжких (небезпечних для життя у момент спричинення) і смертельних тілесних ушкоджень, дія яких заснована на використанні м'язової сили людини».

У Великому тлумачному словнику сучасної української мови поняття «зброя» визначається як: 1. Знаряддя для нападу чи оборони; 2. Символ військової справи [1, 349].

Отже, виходячи з визначення поняття «зброя», можна сказати, що «холодна зброя» – це зброя, призначена для ураження цілі. І, якщо виходити з даного умовиводу, не має значення те, з якою метою вона використовується в тій чи іншій ситуації, у будь-якому випадку вона залишає за собою статус зброї. Як приклад, можна навести спортивні луки, які апіорі є зброєю, і, отже, навіть тоді, коли вони використовуються для тренувань та змагань, – не перестають бути зброєю.

Тепер, повертаючись до визначення поняття «холодна зброя» висвітлене в Методиці, на нашу думку, відпадає необхідність у такій ознаці, як «**призначення для нанесення тяжких і смертельних тілесних ушкоджень**», оскільки таке призначення має будь-яка зброя, на відміну від предметів подвійного призначення, наприклад, ножі. У більшості випадків, тип ножа безпосередньо пов'язаний з його функціональним призначенням. За загальним призначенням ножі можна умовно поділити на кілька типів:

- ніж – зброя (ніж використовується для захисту і нападу);
- ніж для виживання в дикій природі;
- робочий ніж (ніж електрика, ніж рятувальника, шевця тощо);
- господарсько-побутовий ніж (весь спектр завдань у повсякденному житті);
- ніж як елемент соціального статусу (морський кортик, національний ніж);
- декоративний ніж (предмет інтер'єру) тощо.

На нашу думку, питання віднесення ножів до клинкової холодної зброї в Методиці, має суперечливий характер. Звичайно, ні в кого не викликає сумнівів, що будь-який предмет (ніж) можна застосувати як зброю. Цікавим, на нашу думку, є інтерполяція з норм права відносно вогнепальної зброї питання використання і застосування останньої. Тобто, **застосування** ножа – за основним призначенням, **використання** ножа – не за призначенням. Так, наприклад, ніж мисливський спеціального призначення – призначений для виконання допоміжних операцій в умовах полювання (зняття шкури, обробки туш, ін.) і до холодної зброї не відноситься. Проте, його конструкція, форма клинка, наявність виступаючої п'яти клинка та підпальцевих виїмок на руків'ї дає можливість зручно тримати його в руці, забезпечити руку від зісковзування на клинок та нанести ножем, навіть одноразово, значної тяжкості тілесні ушкодження.

Не менш цікавим і суперечливим, на нашу думку, є питання відображення в Методиці криміналістичних вимог до ножів, які не відносяться до клинкової холодної зброї: ножі мисливські спеціального призначення, туристичні ножі. Одразу виникає питання: «Що буде, якщо наданий на дослідження ніж, не буде відповідати вказаним криміналістичним вимогам?». Проте, в Методиці жодного слова про це не сказано!

Також, доволі невисвітленим в Методиці залишається питання, що стосується **ножів для тяжких робіт**. Оскільки інформація щодо останніх відображена в розділі «Мисливські ножі», можна припустити, що вони відносяться саме до них. Але, незрозумілим залишається те, які тяжкі роботи можна здійснювати при полюванні на звіра, що при цьому ще й необхідно мати відповідного ножа.

Доволі цікавим, на нашу думку, є критерії визначення криміналістичних вимог до кожного виду і типу холодної зброї. Зрозуміло, що автори Методики, певним чином аргументували те, що довжина клинка ножа повинна бути не менша за 90 мм, товщина клинка – не менша з 2,6 мм. Проте, злочинці, знаючи про такі вимоги, можуть застосовувати зброю, у якій ці вимоги будуть мінімально відрізнятись від встановлених лімітів, наприклад, довжина клинка буде складати 89.9 мм, товщина клинка – 2,5 мм і т.п. При цьому уражаючі властивості зброї будуть достатніми для нанесення тяжких та смертельних тілесних ушкоджень, а зброя не буде визнаватися холодною.

Наступним, не менш важливим є питання віднесення зброї до сувенірних виробів. У Великому тлумачному словнику сучасної української мови поняття «сувенір» визначається як подарунок на згадку; річ, пов'язана зі спогадами про кого-, що-небудь, а «сувенірний» – як призначений для подарунка на відзнаку чого-небудь, на згадку про щось [1, 1212]. До сувенірних ножів, крім зазначених в Методиці макетів і муляжів також можуть відноситися справжні зразки холодної зброї, виконані з дорогих сталей і багато декоровані дорогоцінними металами і камінням. Функціонально вони можуть використовуватися за своїм прямим призначенням.

Не менш проблемним аспектом, на нашу думку, на який хотілося звернути увагу є віднесення «палок гумових» до холодної зброї. В Методиці наявні протиріччя у віднесенні палки гумової з додатковим боковим держактом («Тонфа») до холодної зброї. Так, у п. 2 Додатку №12 Методики зазначається, що палки гумові призначені для активної самооборони співробітників правоохоронних

органів під час масових порушень громадського порядку. Вони **не призначені для нанесення тяжких та смертельних тілесних ушкоджень**. Отже, виходячи зі сказаного вище, можна зробити висновок, що палки гумові не відносяться до холодної зброї. А, оскільки, відповідно до п. 3 Додатку №12 Методики «Тонфа» є різновидом палок гумових – вона так само не відноситься до холодної зброї. Згідно з ч. 4 ст. 42 Закону України «Про Національну поліцію», гумові та пластикові кийки відносяться до **спеціальних засобів**, які поліцейські можуть використовувати для виконання своїх повноважень. В ч. 3 ст. 45 Закону України «Про Національну поліцію» зазначається, що гумові та пластикові кийки застосовуються для:

- а) відбиття нападу на поліцейського, іншу особу та/або об'єкт, що перебуває під охороною;
- б) затримання особи, яка вчинила правопорушення і чинить злісну непокору законній вимозі поліцейського;
- в) припинення групового порушення громадської безпеки і порядку чи масових заворушень.

Але, відповідно до п. 1.3.3.7. Додатку №14 Методики, **Тонфа** – контактна неклінкова **холодна зброя** ударно-дробильної дії у вигляді прямого стрижня, виготовленого з твердого матеріалу, який має поперечне руків'я.

Як один і той самий предмет в Методиці може визнаватися холодною зброєю і бути спеціальним засобом, що не є холодною зброєю?

Не менш суперечливим в Методиці залишається питання віднесення спортивних знарядь до холодної зброї. Так, у п. 1.5.1. зазначається, що **знаряддя спортивне** – предмет, який не є холодною зброєю, призначений для проведення спортивних змагань та тренувань, параметри і характеристики якого зафіксовані в Правилах змагань. Підтвердженням цього твердження є спортивні біти для гри у бейсбол, лапту та городошні біти. Всі вони призначені для проведення спортивних ігор та тренувань (див. Додаток №11 Методики). Тобто, їх призначення відрізняється від основного призначення холодної зброї – нанесення тяжких та смертельних тілесних ушкоджень. Спростуванням цього твердження є арбалети та луки спортивні. В Методиці арбалети об'єднані в групу: бойові, спортивні та мисливські, а луки – спортивні та мисливські. Проте призначення бойових та мисливських луків і арбалетів відмінне від спортивних. Автори методики об'єднали їх в групи на підставі того, що вони призначені для ураження цілі на значній (20 м і більше) відстані. Втім, залишається незрозумілим яка ціль уражається при проведенні тренувань та змагань. Невже при проведенні цих заходів можна завдати мішеням тяжких та смертельних тілесних ушкоджень?

Ще одним незрозумілим залишається питання віднесення авторами Методики спортивних арбалетів до таких, що є холодною зброєю (див. п. 3 Додатку № 8 Методики) та таких, що не відносяться до холодної зброї (див. п. 3 Додатку № 9 Методики). У п. 1.1. Додатку №8 Методики зазначається, що арбалети спортивні можуть уражати ціль на значній (20 м і більше) відстані, а у п. 1 Додатку №8 Методики – арбалети спортивні, що не можуть уражати ціль на значній відстані. Також, на нашу думку, суб'єктивним є визначення поняття «значна відстань». Велика кількість проведених нами випробувань констатують той факт, що використовуючи луки та арбалети для відпочинку та

розваг, можна завдати тяжких тілесних ушкоджень на відстані, що до 5 разів перевищує ту, що зазначена в Методиці (20 м).

**Висновки.** Отже, проведений аналіз свідчить про наявність у чинній Методиці певних неточностей і суперечностей, що потребує проведення наукових досліджень з метою подальшого її вдосконалення.

#### Література:

1. Бусел В.Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2002. 1440 с.
2. Кобилянський О.Л., Малікова А.О. Проблемні аспекти експертизи холодної зброї. Актуальні питання техніко-криміналістичного забезпечення кримінальних проваджень: Матеріали круглого столу (21 листопада 2013 року). Київ: ННПФЕКП НАВС, 2013. 412 с. (С. 134-139).
3. Кобилянський О.Л., Малікова А.О. Проблемні аспекти експертизи холодної зброї (частина 2). Актуальні питання техніко-криміналістичного забезпечення кримінальних проваджень: Матеріали круглого столу (21 листопада 2013 року). Київ: ННПФЕКП НАВС, 2013. 412 с. (С. 118-125).
4. Кобилянський О.Л., Кофанов А.В., Приходько Ю.П. Криміналістичне дослідження металльної холодної зброї: Методичні рекомендації. Київ: УкрДГРІ, 2014. 140 с. (Серія «Зброєзнавство і мисливствознавство»).
5. Кофанов А.В., Кобилянський О.Л., Кофанова О.С. Криміналістичне дослідження холодної зброї: Конспект лекцій. Київ: УкрДГРІ, 2013. 228 с. (Серія «Зброєзнавство і мисливствознавство»).
6. Кофанов А.В., Кобилянський О.Л., Кофанова О.С. Методологічні та методичні аспекти криміналістичного дослідження холодної зброї та схожих з нею предметів (пристроїв). Методичні рекомендації. Київ: УкрДГРІ, 2013. 40 с. (Серія «Зброєзнавство і мисливствознавство»).
7. Кофанов А.В., Кобилянський О.Л., Кофанова О.С. Теоретичні аспекти криміналістичного дослідження холодної зброї та схожих з нею предметів (пристроїв). Методичні рекомендації. Київ: УкрДГРІ, 2013. 46 с. (Серія «Зброєзнавство і мисливствознавство»).
8. Кофанов А.В., Кобилянський О.Л., Кофанова О.С. Практичні аспекти криміналістичного дослідження холодної зброї та схожих з нею предметів (пристроїв). Методичні рекомендації. Київ: УкрДГРІ, 2013. 37 с. (Серія «Зброєзнавство і мисливствознавство»).



УДК:343.983

ORCID id 0000-0002-0892-1694

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2023-1-13-153-158>*Михайлов Володимир Олександрович*  
старший викладач кафедри правосуддя

юридичного факультету

Інституту управління та технологій

Державного університету інфраструктури та технологій,  
м. Київ Україна

## ПРИНЦИПИ СУДОВО-ЕКСПЕРТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

***Анотація.** У статті розглядаються принципи судово-експертної діяльності в Україні, такі як об'єктивність, науковість, незалежність, достовірність та інші. Ці принципи є важливими для забезпечення правильного функціонування судової експертизи в правоохоронних, судових та інших інстанціях. Крім того розглянуті інші принципи, особливо ті які більше використовуються у розвинутих західних країнах для покращення судово-експертної діяльності. Стаття наголошує на тому, що судова експертиза є важливою складовою у справедливому судочинстві, оскільки її результати можуть мати вирішальний вплив на рішення суду, тому важливо дотримуватися принципів, які гарантують її об'єктивність та достовірність. Також, важливо забезпечити незалежність експерта від замовника дослідження.*

*Розглянута проблематика з визначенням компетенції експерта. У споживачів експертних послуг часто виникають питання, яким саме експертам можна довіряти проведення експертизи в певній галузі знань.*

*Ще одна проблема - це забезпечення точності та надійності експертних досліджень. Часто виникає ситуація, коли різні експерти висловлюють різні думки щодо результатів експертизи. У таких випадках, суд повинен враховувати всі фактори та визначати, які докази є надійними та допустимими.*

*Також, важливо забезпечити підготовку та професійний розвиток експертів. Є багато випадків, коли експерти не мають достатнього досвіду або не оновлюють свої знання відповідно до новітніх технологій та наукових досліджень. Це може призвести до неточних результатів експертизи та помилкового рішення суду.*

*Отже, проблеми, пов'язані з проведенням судових експертиз, тісно пов'язані з професійним розвитком експертів, забезпеченням їх незалежності та точності результатів досліджень. Вирішення цих проблем може забезпечити більш справедливе та точне прийняття судових рішень.*

*Стаття також висвітлює роль експерта під час проведення експертизи, його професіоналізм та обов'язки. Ця стаття буде корисна для всіх, хто цікавиться правоохоронною діяльністю та судовими процесами, а також для тих, хто займається призначенням та проведенням судових експертиз.*

**Ключові слова:** спеціальні знання, експертиза, експерт, адміністративно-правове регулювання; судово-експертна діяльність.

**Annotation.** *The article highlights the principles of forensic expert activity in Ukraine, such as objectivity, scientificity, independence, reliability, and others. These principles are important for ensuring the correct functioning of forensic examination in law enforcement, judicial and other instances. In addition, other principles are considered, especially those that are more widely used in developed Western countries to improve forensic expert activity. The article emphasizes that forensic examination is an important component in a fair trial, as its results can have a decisive impact on the court's decision, therefore it is important to adhere to the principles that guarantee its objectivity and reliability. Also, it is important to ensure the independence of the expert from the orderer of the study.*

*The issue of determining the expert's competence is reviewed. Consumers of expert services often have questions as of which experts can be trusted to conduct an examination in a certain field of knowledge.*

*Another problem is ensuring the accuracy and reliability of expert research. A situation often arises when different experts express different opinions about the results of the examination. In such cases, the court must consider all factors and determine what evidence is reliable and admissible.*

*Also, it is important to provide training and professional development of experts. There are many cases where experts do not have enough experience or do not update their knowledge according to the latest technology and scientific research. This can lead to inaccurate examination results and an erroneous court decision.*

*So, the problems associated with conducting forensic examinations are closely related to the professional development of experts, ensuring their independence and accuracy of research results. Addressing these issues can ensure fairer and more accurate judicial decision-making.*

*The article also highlights the role of the expert during the examination, his professionalism and duties. This article will be useful for anyone interested in law enforcement and court processes, as well as for those engaged in the appointment and conduct of forensic examinations.*

**Keywords:** specialized knowledge, examination, expert, administrative and legal regulation; forensic activities.

**Постановка проблеми.** Принципи судової експертизи це основні засади на яких ґрунтується вся судово-експертна діяльність, вони як основний орієнтир допомагають у тлумаченні законодавства, вирішують деякі питання прогалин у процесуальному праві, а також є орієнтиром для розвитку і вдосконалення судової експертизи. В практичній роботі суб'єкти судової експертизи зіштовхуються з рядом різних проблем, але саме за допомогою знання основних принципів судової-експертизи адвокати, слідчі, експерти та суди приймають правильні та законні рішення. Тому слід постійно переглядати, аналізувати і систематизувати засади судово-експертної діяльності для забезпечення законності, об'єктивності, незалежності і повноти судової експертизи.

**Огляд останніх досліджень і публікацій.** Принципам судово-експертної діяльності в Україні присвячена досить значна кількість наукових досліджень вітчизняних науковців, зокрема А.В. Іщенка, В.К. Лисиченка, М.В. Салтевського, М.Я. Сегая, С.І. Тихенка, В.Ю. Шепітька, А.В. Шульженко та ін. Про актуальність дослідження цього питання свідчить процес реформування правової сфери України.

**Формулювання завдання дослідження. Метою роботи є необхідність дослідити** принципи судово-експертної діяльності. За результатами цього дослідження можливо краще зрозуміти стан та сучасні проблеми судово-експертного забезпечення правосуддя.

**Виклад основного матеріалу.** Принципи (лат. *principium* — початок, основа) судово-експертної діяльності — це керівні основоположні теоретичні та практичні засади, що становлять основу судової експертизи та практичної діяльності судового експерта в межах його законних повноважень, прав та обов'язків.

Судово-експертна діяльність здійснюється на принципах:

1. Законності. Всі дії у процесі судово-експертної діяльності повинні знаходитися в рамках закону та відповідати йому;
2. Дотримання прав, свобод, та законних інтересів фізичних та юридичних осіб;
3. Незалежності судового експерта. Експерт не повинен знаходитися в будь-якій залежності (матеріальній або службовій) від будь-якої зі сторін, органів досудового розслідування та суду;
4. Допустимості використання методів, засобів та способів проведення експертних досліджень;
5. Повноти та об'єктивності експертних досліджень;
6. Максимального збереження об'єктів експертного дослідження. Це принцип, основою якого є намагання заподіяти мінімального ушкодження об'єкта експертного дослідження;
7. Дотримання професійної етики судового експерта [5].

**Такі основні принципи ми можемо відслідкувати у роботах більшості вчених, що ж стосується законодавства то відповідно до ст. 3 ЗУ «Про судову експертизу» судово-експертна діяльність здійснюється на основі принципів «законності, незалежності, об'єктивності і повноти дослідження».**

Розуміння принципів дає змогу проаналізувати сутність явища, сфери діяльності, обґрунтувати її основні положення, що значно впливає на практичну сферу застосування теоретичних положень, аргументує їх, виступає як «припис до дії». Так під незалежністю судового експерта законодавець розуміє «процесуальний порядок призначення судового експерта». Це означає, що експерт не може обирати собі ту чи іншу справу по якій він хотів би провести судово-криміналістичну експертизу, оскільки інший порядок призначення експертизи законом не передбачений. Такий підхід доволі чітко відокремлює з одного боку судову експертизу від висновку спеціаліста, коли відбувається безпосереднє звернення, підозрюваних чи потерпілих до експертних установ помимо суду. Такі випадки часто мають місце в судовій практиці, і пов'язані з тим, що заінтересованим особам необхідно знати думку спеціаліста з того чи іншого питання з тим, щоб переконати суд у необхідності проведення судово – медичної чи судово – криміналістичної експертизи, яка б вже мала статус доказу в тій чи іншій

справі. Суттєвим поняттям незалежності є компетентність як характеристика професійних якостей експерта: володіння спеціальними знаннями і навичками, досвідом в експертній сфері, що забезпечує достовірність, обґрунтування висновку. Крім того законодавець розкриваючи дію принципу незалежності судового експерта з точки зору його правового забезпечення накладає заборону на втручання будь-кого в проведення судової експертизи, що безумовно сприяє об'єктивності висновків судових експертиз. В цій частині держава безумовно повинна забезпечити судових експертів всіма необхідними реактивами, канцелярськими приналежностями, комп'ютерною технікою та необхідним приладдям для проведення тих чи інших досліджень [4].

У зарубіжних країнах послідовно реалізуються принципи забезпечення незалежності експерта, орієнтації не на відомчу належність експерта, а на наявність у нього спеціальних знань, необхідних для вирішення завдань правосуддя, забезпечення принципу змагальності експертів, а також інших принципів, які мають вирішальне значення для забезпечення судочинства дійсно незалежною, об'єктивною та кваліфікованою експертизою. Предметом зацікавленості всього міжнародного експертного співтовариства є підвищення експертиз комп'ютерних технологій та судово-експертної діяльності в цілому. Для забезпечення належної якості результатів експертної діяльності використовуються такі важливі інструменти, як стандартизація судових експертиз та досліджень, сертифікація компетентності експертів, сертифікація науково-методичного забезпечення експертиз і акредитація судово-експертних лабораторій.

Крім того, експерт повинен досконало володіти методиками досліджень та матеріалами, що стосуються його області знань та досвіду. Він має виконувати дослідження з дотриманням наукових принципів та методичних рекомендацій, відповідно до вимог, що встановлені законодавством.

При формулюванні висновку експерт повинен керуватись лише фактами, які були отримані в процесі дослідження. Висновок повинен містити ясне формулювання стверджень та обґрунтувань, щоб суд може зрозуміти його зміст.

Також, експерт повинен дотримуватися принципу нейтральності та безсторонності. Він повинен досліджувати предмет експертизи об'єктивно та неупереджено та уникати будь-яких форм дискредитації або підтримки будь-якої зі сторін у справі.

Усі ці принципи повноти експертного дослідження сприяють досягненню головної мети – наданню суду обґрунтованого та достовірного висновку для прийняття правильного рішення.

Для дотримання повноти експертного дослідження в своїй діяльності судові експерти використовують об'єктивні наукові методи, включаючи експеримент, спостереження, моделювання та статистичний аналіз даних.

Судово-експертна діяльність ніяким чином не обмежується лише принципами закріпленими в законодавстві, на думку багатьох вчених така діяльність ґрунтується на принципах безпосередності та науковості.

Принцип безпосередності передбачає, що діяльність експерта повинна бути максимально об'єктивною, незалежною від будь-яких зовнішніх впливів або інтересів та безпосередньо

досліджувати об'єкти надані на експертизу. Методичні рекомендації передбачають надання об'єктів на експерту для особистого дослідження, опису їх та пакування, огляду та фотографування об'єктів. Крім того експерту, для особистого, самостійного вивчення зазначають обставини справи та надають матеріали та додатки слідчих та судових дій, фототаблиці, креслення та інше. Експерт має бути готовим дати висновок, який може бути незадовільний для однієї зі сторін у справі. Таким чином, експерт повинен мати професійну добросовісність, забезпечувати високий рівень компетентності та додержуватися вимог професійної етики.

Під принципом науковості необхідно розуміти аналіз причинно-наслідкових зв'язків явищ, процесів, подій, які досліджуються експертами, включення в експертну діяльність перевірених теоретичних і практичних знань, що є сучасними, прогресивними і відповідають рівню розвитку науки. Принцип науковості реалізується в змісті методик проведення судових експертиз, кодифікації експертної діяльності, атестації і переатестації діючих експертів, підвищенні їх професійного рівня, в обміні досвідом діючих суб'єктів експертної діяльності, застосування передових технологій у дослідженні тих чи інших предметів, які визнані речовими доказами.

Даний принцип включає в себе і саму експертну діяльність експертів спрямовану на: підвищення свого професійного рівня; об'єктивного сприйняття наукових фактів, узагальнення власного експертного досвіду; ознайомлення з новими досягненнями науки і техніки, профілюючої галузі права; аналіз перспективи розвитку науки; коригування знань, здобутих за власною ініціативою, за допомогою методичної, наукової і правової нормативної літератури. Один з принципів судово – експертної діяльності пов'язується із безпосередністю, і суть його полягає у тому, що експерт повинен скласти висновок відповідно до поставлених запитань на підставі особисто досліджених доказів [4].

Отже, принципи науковості та безпосередності є необхідною умовою для виконання судово-експертної діяльності. Виконання експертних досліджень за такими принципами гарантує надійність та об'єктивність результатів, а також підвищує довіру до судових рішень.

**Висновки.** Отже, в результаті дослідження було встановлено, що повноцінної реалізації правосуддя неможливо уникнути використання судової експертизи. При цьому слід дотримуватися певних принципів, які гарантують об'єктивність та достовірність експертних висновків.

Перш за все, експертиза повинна бути проведена кваліфікованою та компетентною особою, яка має відповідну освіту та досвід. Крім того, експерт повинен дотримуватися принципів незалежності та неупередженості, щоб уникнути будь-якого впливу з боку сторін.

Також важливим є принцип дослідження всіх обставин справи, який забезпечує повноту та об'єктивність експертного висновку. Експерт повинен мати можливість ознайомитися з усіма матеріалами справи, а також здійснювати необхідні дослідження та аналізи.

Уникнення конфлікту інтересів є ще одним важливим принципом судової експертизи. Експерт не повинен бути пов'язаний або зацікавлений в результатах справи, що може вплинути на об'єктивність його висновків.

У західних країнах працюють більше для підвищення рівня професійної підготовки експертів, створення стандартів якості експертизи та захист прав експертів у судових процесах. Для цього проводяться конференції, семінари та інші заходи, на яких обговорюються проблеми експертизи в різних галузях права.

Наприклад, у кримінальному правосудді забезпечення кваліфікованої експертизи є важливим елементом для забезпечення справедливості у кримінальних справах. У цьому контексті ключову роль відіграє підготовка експертів та створення необхідної інфраструктури для здійснення експертизи. Зокрема, створення національних асоціацій експертів та встановлення стандартів якості є дієвою методикою для поліпшення якості експертизи та забезпечення незалежності експертів.

Однак, варто зазначити, що забезпечення незалежності та кваліфікації експерта не є проблемою лише в кримінальному правосудді, це стосується і цивільного, адміністративного процесів. Тому розробка та впровадження міжнародних стандартів якості експертизи має загальний характер та важливе значення для всіх галузей права.

Окрім того, важливо забезпечити визнання кваліфікації експертів міжнародно, що дозволить їм працювати на міжнародному рівні з урахуванням національних особливостей в різних країнах. Таким чином, забезпечення незалежності та кваліфікації експертів має ключове значення для забезпечення судочинства якісною та незалежною експертизою.

Отже, дотримання перерахованих принципів є важливим елементом забезпечення справедливості та об'єктивності при проведенні судової експертизи, яка є необхідною в сучасній правовій системі.

#### Література:

1. Закон України «Про судову експертизу» від 25.02.1994, № 4038-ХІІ// Відомості Верховної Ради, 1994, № 28, 233 с.
2. Судові експертизи в процесуальному праві України : навч. посіб. /за заг. ред. О. Г. Рувіна. – Київ : Видавництво Ліра-К, 2019.
3. Сегай М.Я. Судова експертологія: об'єкт, предмет, природа й система науки / М.Я. Сегай // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики : зб. наук.-практ. матеріалів (до 80-річчя заснування Харківського НДІ судових експертиз) / редкол. : А. П. Заєць, М. Л. Цимбал [та ін.]. – Х. Право, 2003. – Вип. 3. – 592 с.
4. Шульженко А.В. Принципи судово експертної діяльності. URL: <http://repo.snau.edu.ua/bitstream.pdf>
5. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki>



УДК 342.951

ORCID id 0000-0001-6667-9034

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2023-1-13-159-167>**Мусієнко Анатолій Володимирович***кандидат юридичних наук, доцент,  
завідувач кафедри цивільного та кримінального права,  
Державний університет інфраструктури та технологій,***Жук Андрій Михайлович***аспірант кафедри конституційного та адміністративного права,  
Державний університет інфраструктури та технологій*

## СТАН ТА ТЕНДЕНЦІЇ РЕФОРМУВАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ ОРГАНІВ ТА ТКАНИН ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

***Анотація.** У статті на основі аналізу нормативних документів, публікацій наукових періодичних видань, монографічних досліджень, авторських досліджень презентовано деякі аспекти сучасного стану та тенденцій правового регулювання трансплантації органів та тканин людини в Україні.*

*Розглянуто окремі питання реформування правового регулювання трансплантації органів та тканин людини в Україні, зокрема новелу національного законодавства, – трансплант-координацію. Досліджено деякі закономірності формування юридичної моделі отримання згоди на вилучення анатомічних матеріалів, роль державної політики з підтримки трансплантології.*

**Ключові слова:** трансплантація, правове регулювання трансплантації, анатомічні матеріали, вилучення анатомічних матеріалів, трансплант-координатор.

***Annotation..** Based on the analysis of normative documents, publications of scientific periodicals, monographic studies, author's studies, the article presents some aspects of the current state and trends of legal regulation of human organ and tissue transplantation in Ukraine.*

*Separate issues of reforming the legal regulation of human organ and tissue transplantation in Ukraine were considered, in particular the new national legislation, transplant coordination. Some regularities of the formation of the legal model for obtaining consent for the removal of anatomical materials, the role of state policy in supporting transplantology have been studied.*

*The development and improvement of legal relations in the field of transplantology continues today, in parallel with the new achievements of medical and legal science, and therefore this process continues.*

*Special attention should be paid to the new participant in the process - the transplan coordinator, his role and functional duties.*

*The legal model for obtaining consent for the removal of anatomical materials remains an urgent problem. In world practice, two main legal models for obtaining consent for the removal of anatomical material from a deceased person are successfully used.*

*according to the authors, the shortage of donor material should not be perceived exclusively or mainly as a consequence of the inconsistency of the legal model.*

*The most effective way to overcome the shortage of organs at present is the formation of a positive public opinion about transplants by conducting information campaigns, a wide discussion in society of ethical, legal and psychosocial aspects of transplantology, training specialists and improving the organization of the donor process. The lack of information campaigns for the popularization and development of transplantology became one of the reasons for distrust of the population. The success of the development of transplantology in Ukraine largely depends on the state policy in this matter.*

**Keywords:** transplantation, legal regulation of transplantation, anatomical materials, removal of anatomical materials, transplant coordinator.

**Постановка проблеми.** Серед інноваційних методів лікування медичних технологій трансплантологія завжди займала особливе місце, що пов'язано з багатьма аспектами медичного, технологічного, але не в останню чергу етико-правового характеру.

Актуальність теми цього дослідження визначається певними ключовими моментами. Трансплантація, як метод лікування найтяжчих захворювань людини застосовується у тих випадках, коли усунення небезпеки для життя або відновлення здоров'я хворого іншими методами лікування неможливе.

Серед інноваційних медичних технологій трансплантація завжди займала особливе місце. Вважається, що рівень розвитку трансплантації органів визначає загальний рівень розвитку медицини в країні. Актуальна статистика свідчить, що вітчизняній трансплантології нарешті вдалося зробити дійсно визначний прорив. Надскладні операції з пересадки серця, легень, нирок відбуваються в різних клініках України ледь не щодня. Але разом з тим трансплантологія продовжує відчувати труднощі, що пов'язано з багатьма аспектами, як медико-технологічного, так і етико-правового характеру.

У наш час трансплантація органів та (або) тканин людини є дієвим і, зазвичай, єдиним засобом порятунку життя і відновлення здоров'я і використовують, коли медикаментозні або хірургічні методи лікування неможливі, однак, пацієнт має потенціал до подальшої здорової активності. В розвинутих країнах трансплантація органів вже почала суттєво впливати на тривалість і якість життя населення, оскільки успішно проведена трансплантація може подовжити життя людини іноді більше ніж на 25 років. Усього на сьогодні у світі проживає понад 1 млн. осіб із пересадженими органами, які ведуть активний спосіб життя і, навіть, займаються спортом [1, с.4]. Застосування трансплантації органів і тканин не має альтернативи і є вкрай необхідним для врятування життя та здоров'я людей, тому в Україні вже тривалий час, десятиліттями, триває дискусія та пошуки рішення про те, яким чином можна покращити ситуацію з пересадками органів. І зараз, на думку авторів вже можна говорити про перші результати такої державної політики, яка об'єктивно показала зростання ефективності застосування трансплантації.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Окремі питання присвячені правовому регулюванню трансплантації органів і тканин висвітлювались в роботах таких вітчизняних вчених, як

Добкіна К.Р., Головкін Б.М., Гринчак С.В., Запорожан В.М., Котюк І.І., Мусієнко А.В., Сенюта І.Я., Стеценко С.Г., та ін.

Однак, не применшуючи наукового внеску вказаних вчених в дослідження цієї теми слід визнати, що деякі аспекти вказаної проблематики все ще потребують подальшого дослідження.

**Мета** статті полягає в теоретичному дослідженні деяких аспектів стану та тенденцій реформування правового регулювання трансплантації органів та тканин людині в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Для початку варто звернутись до актуальної статистики. Так, за даними МОЗ України, у 2022 році українські лікарі провели 384 трансплантації органів, збільшивши кількість операцій на 20 % у порівнянні навіть із довоєнним 2021 роком.

Трансплантацію органів в Україні наразі проводять 32 медичні центри, завдяки зусиллям їхніх фахівців вдалося здійснити 275 операцій з пересадки нирок, 74 – печінки, 35 – серця.

Важливо, що поступово збільшується відсоток органних трансплантацій від померлого донора: від 53,7 % у 2021 році до 55 % у 2022 р. Це говорить про здатність вітчизняної системи охорони здоров'я працювати під час війни та усвідомлення родичами померлих, як їхнє рішення про згоду на трансплантацію органів допомагає рятувати життя іншим українцям. Висловлюємо їм глибоку подяку за розуміння важливості і цінності такого рішення.

Також за минулий рік проведено 223 пересадки гемопоетичних стовбурових клітин: 192 – дорослим пацієнтам і 31 – дітям [2]. Для вітчизняної медицини це був напружений і дуже результативний період – майже півтисячі трансплантацій за рік. Мабуть, жодна сфера у медицині не розвивалася так стрімко і не мала такої колосальної підтримки держави, суспільства і медіа. Автори підтримують думку про те, що важливу роль серед багатьох факторів впливу зіграло вдосконалення нормативно-правового регулювання трансплантації та нові адміністративні підходи [3]. Національне законодавство про охорону здоров'я загалом та трансплантології зокрема, відкривається Основами законодавства України про охорону здоров'я, де сформульовані основні принципи охорони здоров'я, зокрема: визнання охорони здоров'я пріоритетним напрямом діяльності суспільства і держави, одним з головних чинників виживання та розвитку народу України; гуманістична спрямованість, забезпечення пріоритету загальнолюдських цінностей над класовими, національними, груповими або індивідуальними інтересами, підвищений медико-соціальний захист найбільш вразливих верств населення; орієнтація на сучасні стандарти здоров'я та медичної допомоги, поєднання вітчизняних традицій і досягнень із світовим досвідом у галузі охорони здоров'я [4, ст. 4; ст. 47]. Подальше формування законодавства з регламентації пересадки органів і тканин людині втілюється в прийнятті Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» [5], а 24 квітня 2000 р. Кабінет Міністрів України прийняв Постанову «Деякі питання реалізації Закону «Про трансплантацію...» [6]. На цьому етапі відбулась тісна інтеграція медичних і правових наук, оскільки трансплантація органів і тканин вимагала дотримання особистих прав та свобод людини, чіткої юридичної регламентації їх проведення з метою правового захисту пацієнтів і лікарів. Розвиток і

вдосконалення правовідносин у сфері трансплантології відбувається й нині, паралельно новим досягненням медичної та юридичної науки і тому цей процес продовжується.

Якісно новим для проведення трансплантацій стало прийняття Закону «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» та подальших змін до нього [7]. Як наслідок, Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» від 16 лип. 1999 р. втратив свою чинність.

Сьогодні трансплантація органів є високотехнологічною, високовартісною медичною технологією, яка потребує гідного забезпечення високопрофесійними кадрами, обладнанням і фінансуванням. Кожен фахівець, який працює в Системі Трансплантації країни, відіграє важливу роль у забезпеченні досягнення кінцевого результату – збереження максимально можливої кількості людських життів у поєднанні з достатньою їх якістю. Саме тому, найважливішим складником створення Системи Трансплантації, окрім її матеріально-технічного, кадрового забезпечення та фінансування, є впровадження трансплант-координаційної служби. Саме завдяки злагодженій роботі фахівців, які до неї входять, можливо чітко відслідковувати всіх потенційних донорів, а завдяки якості їх роботи сприяти збільшенню кількості ефективних донорських органів через зменшення частоти відмов родин донорів від експлантації [1, с.4-5].

Досліджуючи процес нормативно-правового регулювання трансплантації та адміністрування цієї діяльності на думку авторів слід звернути увагу на нового учасника процесу – трансплант-координатора, його роль та функціональні обов'язки. Координатор з трансплантації (трансплант-координатор) – медичний працівник (лікар або медсестра), який координує діяльність, пов'язану з донорством і трансплантацією органів та/або анатомічних матеріалів людини. Зважаючи на етичні норми, в багатьох країнах трансплант-координатори можуть працювати або з донорами, або з реципієнтами. Фактично, в світі зараз відбувається розгалуження цієї спеціальності на Transplant Recipient Coordinator та Transplant Donor Coordinator. Відповідно до функціональних обов'язків, трансплант-координатора можна називати «адвокатом пацієнтів», адже саме цей фахівець забезпечує достойну якість життя, належну медичну допомогу, дотримання етики і для людини, яка згодом стане донором, і для людини, яка страждає на термінальну стадію захворювання і потребує якомога швидшої допомоги. Сьогодні трансплант-координатор, який забезпечує безперервність догляду за пацієнтом після трансплантації, є медичним працівником, до якого пацієнт, який живе з донорським органом, звертається в першу чергу [1, с.5].

Відповідно до Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» №2427-VIII від 31.03.2019 визначено основні засади, що належать до сфери відповідальності трансплант-координаторів в Україні [7]. Крім того, діяльність трансплант-координатора регулюється Положенням про врегулювання діяльності трансплант координатора [8].

Функціонал цього фахівця обмежено забезпеченням зв'язку між учасниками процесу трансплантації, зокрема перевіркою і отриманням згоди на донорство, вчасним та систематичним оновленням даних в Єдиній державній інформаційній системі трансплантації (далі – ЄДІСТ),

організацією оперативного та безпечного транспортування органів. При цьому, трансплант-координаторам в Україні потрібно комунікувати з донорами та їхніми родинами і реципієнтами, які очікують на трансплантацію. Зокрема, трансплант-координатору в Україні прямо заборонено брати участь у консилиумі лікарів, який здійснює констатацію смерті мозку людини, брати участь у вилученні анатомічного матеріалу та проведенні трансплантації, а також представляти інтереси реципієнта, пов'язані з застосуванням трансплантації [1, с.10].

На думку авторів, такі заборони потребують більш чіткого визначення в нормативно-правових документах. Автори пропонують зазначити в статті 9 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» права, обов'язки та заборони певних діянь для цих посадових осіб. Таке нормативне вдосконалення могло б значно підвищити ефективність роботи трансплант-координаційної служби.

Ще однією актуальною проблемою залишається юридична модель отримання згоди на вилучення анатомічних матеріалів. У світовій практиці успішно застосовуються дві основні юридичні моделі отримання згоди на вилучення анатомічного матеріалу у померлої особи, – «презумпція згоди» і «презумпція незгоди».

Резолюція щодо приведення у відповідність законодавств держав-учасниць з питань вилучення, пересадки та трансплантації матеріалів організму людини N (78)29 Комітет міністрів, Ради Європи у зв'язку з помітним зростанням останніми роками лікування пацієнтів шляхом трансплантації чи пересадки вилучених людських органів, тканин чи інших матеріалів, все держави-учасниці відчують необхідність нового і більше специфічного законодавства. Враховуючи, що приведення у відповідність до законодавства держав-учасниць з питань вилучення, пересадки та трансплантації матеріалів організму людини, що забезпечить захист донорів, майбутніх донорів та реципієнтів [9].

Очевидно, саме з метою такого вдосконалення правового регулювання діяльності, пов'язаної з трансплантацією, в тому числі отримання згоди на вилучення анатомічного матеріалу у померлої особи, 17.05.2018 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» [10, ст. 16].

Такі зміни, внесені законодавцем, принесли відчутні результати у 2021-2023 роках, що можна пояснити певною інертністю таких процесів, а саме запровадження нормативних змін та їх вплив в правозастосовній діяльності, а зрештою підвищенню ефективності врегулювання певних відносин, потребує певного часу. Це підтверджується тим, що розвиток трансплантації у 2021 році став можливим, зокрема, завдяки змінам у нормативній базі, у тому числі, спрощенню алгоритму дій для проведення трансплантації та декриміналізації операцій з трансплантації, завдяки ініціативи окремих керівників клінік, і звичайно ж, завдяки підтримки ЗМІ [11].

З позиції права людини на життя, сенс «презумпції незгоди» на вилучення анатомічного матеріалу, полягає в гарантуванні особі її виняткового права вирішувати долю свого фізичного тіла, натомість «презумпція згоди» ефективніша за кількістю вилучених трансплантатів.

Тут важливо прийняти до уваги, що можливі зміни юридичної моделі не можуть відбуватися без необхідних змін, а фактично готовності суспільства до них. Законодавець має впроваджувати зміну моделі під дією суспільного запиту. Тільки тоді подібні нормативні зміни принесуть очікуваний результат. Норма права, як продукт лідерської думки, в подальшому підхоплюється або сприймається суспільством. Законодавцю переважно доводиться тільки закріплювати вже існуюче правове переконання, вже сформульовану в суспільстві правову норму. Але таке нормативне закріплення стосується здебільшого окремих технічних моментів, а не первинної думки та тих загальних рис, які вже живуть в свідомості пасіонарної частини соціуму [12, с.9]. Тому на думку авторів, підтримка ЗМІ, спираючись на мораль та право, дійсно має знаходити відгук у суспільстві тому, що донорство органів процес дуже складний.

До зміни юридичної моделі вдалася Швейцарія, коли 15 травня 2022 року громадяни Швейцарії більшістю в 60,2% схвалили реформу законодавства в галузі трансплантації органів. Відповідно до нової моделі донором може за умовчанням вважатися будь-яка людина, яка за життя явно не висловила своєї незгоди з такою своєю роллю після смерті. Метою є усунути критичну нестачу донорських органів.

Перехід до нової системи відбудеться не відразу і навіть не післязавтра. На це потрібно ще кілька років, особливо складною є проблема створення національного онлайн-реєстру донорських органів. У суспільстві також потрібно буде провести кілька всеосяжних інформаційних кампаній. Першим завданням уряду стане розробка нормативно-правових актів щодо імплементації директиви, на що може піти кілька років. Федеральне управління охорони здоров'я (FOPH) та Федеральне Відомство охорони здоров'я (BAG, підрозділ MBS) зазначають, що нове законодавство не набуде чинності раніше 2024 року.

Створення національного онлайн-реєстру буде можливим лише якщо будуть належним чином вирішені питання доступності, безпеки та захисту даних. Адже зареєструватися в такому реєстрі та вказати там свою відмову чи згоду на донорство органів доведеться всім жителям Швейцарії старше 16 років. Цей реєстр повинен бути доступний чотирма національними мовами та мовами найбільш поширених у країні спільнот мігрантів [13].

Такі нормативні зміни швейцарського законодавства підтверджують думку авторів про те, що подібні зміни юридичної моделі отримання згоди на вилучення донорських органів не прості і можливі лише при наявності суспільного запиту.

Але вже в жовтні 2022 року онлайн-реєстр трансплантації органів у Швейцарії припинить свою роботу після розслідування та виявлення серйозних недоліків безпеки [14]. Це підтверджує авторську думку про складності впровадження таких змін, навіть у демократичних, високорозвинених країнах.

Проте, на думку авторів, дефіцит донорського матеріалу не слід сприймати виключно або головним чином, як наслідок невідповідності юридичної моделі. А якщо так, то зміна юридичної моделі може й не дати очікуваного результату, якщо будуть проігноровані важливі суспільні передумови для таких змін.

На думку авторів, найбільш ефективним способом подолання дефіциту органів в даний час є формування позитивної громадської думки щодо трансплантацій шляхом проведення інформаційних кампаній, широкого обговорення в суспільстві етичних, юридичних і психосоціальних аспектів трансплантології, навчання фахівців і поліпшення організації донорського процесу. Саме тому, одним з пріоритетних напрямів державної політики у сфері застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині має бути активна інформаційна складова, спрямована на підвищення довіри населення.

На думку авторів, Швейцарія змінивши юридичну модель через референдум, продемонструвала наявність необхідних суспільних передумов, разом з тим перехід передбачає тривалий процес створення національного онлайн-реєстру донорських органів, проведення декількох всеосяжних інформаційних кампаній [13].

Отже, причиною дефіциту донорського анатомічного матеріалу є не тільки юридична модель отримання згоди на вилучення, а й непрозора та неефективна державна політика в галузі трансплантології. Відсутність інформаційних кампаній для популяризації та розвитку трансплантології породжує недовіру населення.

Ефективність механізмів вилучення анатомічних матеріалів великою мірою залежить і від соціально-економічного розвитку суспільства в цілому, гуманітарного та інформаційного впливу. Тому, заходи впливу по своїй суті мають носити комплексний характер, містити правові, психологічні, соціальні, економічні [15] та навіть релігійні аспекти.

**Висновки.** За результатами дослідження автори дійшли певних висновків:

- дефіцит донорських органів є актуальною проблемою національної та світової трансплантології;
- основною причиною дефіциту донорського матеріалу є непрозорість та низька ефективність державної політики в галузі трансплантології;
- автори пропонують внести в ст. 9 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» права, обов'язки та заборони певних діянь для цих посадових осіб. Таке нормативне вдосконалення могло б значно підвищити ефективність роботи трансплант-координаційної служби;
- трансплантація органів та тканин є дієвим способом збереження та продовження повноцінного життя людини. В Україні є всі необхідні передумови, потрібні для впровадження цього методу лікування. Тому, подальший розвиток трансплант-координаційної служби має першочергове значення;
- одним з пріоритетних напрямів державної політики у сфері застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині має бути активна інформаційна складова, спрямована на підвищення довіри населення;
- на думку авторів, комплексні дії здатні значно поліпшити ситуацію з донорським матеріалом і дозволять, що важливо, попередити криміналізацію трансплантології. Але головним є те, що виходячи з незаперечності пріоритету прав людини, необхідності гарантій права людини на життя і

тілесну недоторканність, незалежно від юридичної моделі отримання згоди на вилучення анатомічних матеріалів, держава повинна забезпечити дієвий механізм ефективного контролю отримання і фіксації згоди потенційного донора. Подальше втілення всіх новацій необхідно реалізувати в інтересах захисту вищих соціальних цінностей, якими, без сумніву, є людина, її життя, права і свободи. Успішність розвитку трансплантології в Україні значною мірою залежить від державної політики в цьому питанні.

Узагальнюючи указані висновки, щодо стану та тенденцій вітчизняної трансплантології можна впевнено констатувати досягнення якісно нового етапу, який став можливим завдяки прогресу медичних технологій, але значною мірою позитивним змінам адміністративно-правового регулювання цієї сфери.

### Література:

1. Дмитро Коваль, Костянтин Руденко. Аналітична записка ТРАНСПЛАНТАЦІЯ ОРГАНІВ = ПОРЯТУНОК ЛЮДСЬКИХ ЖИТТІВ: РОЛЬ ТРАНСПЛАНТ-КООРДИНАТОРА. URL.: <http://surl.li/gbkncz>
2. МОЗ України. У 2022 році українські лікарі провели на 20% більше органних трансплантацій, ніж у довоєнному 2021 році. URL.: <http://surl.li/gbkof>
3. Український центр трансплант-координації. Трансплантація. Прийшов час поговорити. URL.: <http://surl.li/gbkop>
4. Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листоп. 1992 р. №2801-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993 р. – №4. – Ст. 19.
5. Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» від 16 лип. 1999 р. №1007-ХІV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – №41. – Ст. 377.
6. Постанова Кабінету Міністрів України «Деякі питання реалізації Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» від 24 квіт. 2000 р. №695 // Офіційний вісник України. – 2000 р. – №17. – Ст. 711.
7. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині: Закон України від 17.05.2018 р. No 2427-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2018. – No 28. – Ст. 232. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19>
8. Наказ МОЗ України № 1500 від 21.07.2021 Про затвердження Положення про врегулювання діяльності трансплант-координаторів. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1238-21#n23>
9. Резолюція щодо приведення у відповідність законодавств держав-учасниць з питань вилучення, персадки та трансплантації матеріалів організму людини N (78)29. URL.: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_071#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_071#Text)
10. Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині». URL.: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19>
11. Український центр трансплант-координації. Трансплантація. Прийшов час поговорити // URL.: <https://utcc.gov.ua/transplantatsiya-pryjshov-chas-pogovoryty/>

12. Мусієнко А.В. Леонід Сергійович Білогриць-Котляревський – видатна історична постать юридичної науки та теорії кримінального права. «Актуальні питання кримінального права, кримінології та судочинства», присвяченої 165-річчю з дня народження професора Л.С. Білогриць-Котляревського: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції. – К.: ДУІТ, 2020. – 110 с.
13. New law on presumed organ donation could take years to implement. URL: <https://www.swissinfo.ch/eng/new-law-on-presumed-organ-donation-could-take-years-to-implement/47597028>
14. Swiss organ transplant register shuts down after scandal. URL: <https://www.swissinfo.ch/eng/swiss-organ-transplant-register-shuts-down-after-scandal/47993728>
15. Goldfarb-Rumyantzev AS, Koford JK, Baird BC, Chelamcharla M, Habib AN, Wang BJ, Lin SJ, Shihab F, Isaacs RB: Role of socioeconomic status in kidney transplant outcome. Clin J Am Soc Nephrol 1: 313–322, 2006.



УДК:343.98

ORCID id 0000-0003-1005-7046

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2023-1-13-168-175>**Сергєєва Діана Борисівна,***доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри кримінального процесу**та криміналістики**Навчально-наукового інституту права**Київського національного університету**імені Тараса Шевченка**Київ, Україна*

ORCID id 0000-0003-3464-4798

**Кучинська Оксана Петрівна,***доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри кримінального процесу**та криміналістики**Навчально-наукового інституту права**Київського національного університету**імені Тараса Шевченка**Київ, Україна*

ORCID id 0000-0002-1851-075X

**Мірошников Іван Юрійович,***кандидат юридичних наук, доцент  
доцент кафедри кримінального процесу**та криміналістики**Навчально-наукового інституту права**Київського національного університету**імені Тараса Шевченка**Київ, України*

## ПРОЦЕСУАЛЬНІ ТА ТАКТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ДОПИТУ ПІДОЗРЮВАНОГО ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ З ВИКОРИСТАННЯМ ІНФОРМАЦІЙНИХ КОМП'ЮТЕРНИХ ТЕХНОЛОГІЙ

*Анотація.* У статті висвітлюються проблемні питання проведення допиту підозрюваного під час розслідування кримінальних правопорушень, що вчиняються з використанням інформаційних комп'ютерних технологій. Зауважується про те, що ефективне та своєчасне проведення окремих слідчих (розшукових) дій сприяє всебічному та повному розслідуванню кримінальних правопорушень, що вчиняються з використанням інформаційних комп'ютерних технологій (кіберзлочинів). Однією з головних слідчих (розшукових) дій, що має вагоме процесуальне та тактичне значення під час розслідування кримінальних правопорушень, що вчиняються з використанням інформаційних комп'ютерних технологій, є проведення допиту підозрюваної особи.

Наголошено, що слідчий, дізнавач, прокурор не завжди володіють достатніми знаннями у сфері інформаційних технологій. Тому необхідно консультиватися зі спеціалістом перед проведенням допиту. Це дозволить окреслити коло найвагоміших запитань підозрюваному та допоможе у встановленні технічних нюансів розслідуваного кримінального правопорушення.

*Звертається увага про дослідження органами досудового розслідування та прокурором практики Європейського суду з прав людини, що стосується допиту підозрюваних осіб. Аналіз таких рішень, допоможе забезпечити дотримання прав та законних інтересів підозрюваного, а також забезпечить повне та неупереджене проведення розслідування зазначених кримінальних правопорушень.*

**Ключові слова.** Інформаційні комп'ютерні технології, допит підозрюваного, тактика проведення допиту, психологічний контакт, слідчий, дізнавач, прокурор.

**Annotation.** *The article highlights the problematic issues of questioning a suspect during the investigation of criminal offenses committed with the use of computer information technologies. It is noted that the effective and timely conduct of certain investigative (search) actions contributes to the comprehensive and complete investigation of criminal offenses committed with the use of information computer technologies (cybercrimes). One of the main investigative (search) actions, which has significant procedural and tactical significance during the investigation of criminal offenses committed with the use of information and computer technologies, is the interrogation of a suspect.*

*It was emphasized that the investigator, inquirer, and prosecutor do not always have sufficient knowledge in the field of information technologies. Therefore, it is necessary to consult with a specialist before conducting an interrogation. This will make it possible to outline the most important questions for the suspect and help in establishing the technical nuances of the criminal offense under investigation.*

*It is noted that during the interrogation of a suspect in criminal proceedings regarding cybercrimes, the following tactical techniques may be used: exposure of lies, emotional influence, logical influence, as well as certain tactical combinations. The application of the above tactics depends on the corresponding investigated criminal offense of the specified category.*

*Attention is drawn to the study by the pre-trial investigation bodies and the prosecutor of the practice of the European Court of Human Rights regarding the questioning of suspects. The analysis of such decisions will help to ensure compliance with the rights and legitimate interests of the suspect, as well as ensure a full and impartial investigation of the specified criminal offenses.*

**Keywords.** Information computer technologies, interrogation of a suspect, interrogation tactics, psychological contact, investigator, inquirer, prosecutor.

**Постановка проблеми.** Дослідження проблемних питань проведення розслідування кримінальних правопорушень, що вчиняються з використанням інформаційних комп'ютерних технологій (кіберзлочинів) є однією із важливих тем нашого часу. Через стрімкий розвиток різних засобів інформаційних технологій, що дозволяє злочинцям пристосовуватися до їх використання задля вчинення протиправних дій, вивчення проблем кіберзлочинності на сьогодні не втрачає своєї актуальності.

Про це свідчать публікаціями з цієї тематики вітчизняних вчених, що висвітлені у періодичних, навчальних та наукових виданнях, а також у дисертаційних дослідженнях.

**Аналіз останніх досліджень.** Українські науковці Д.С. Азаров, Н.М. Ахтирська, П.Д. Біленчук, В.О. Голубев, М.В. Гуцалюк, В.Г. Кундеус, А.І. Кунтій, О.Ю. Костюченко, Є.Д. Лук'янчиков, Л.П. Паламарчук, Д.В. Пашнев, М.А. Погорецький, М.В. Салтевський, О.А. Самойленко, З.С. Топорецька та інші, у своїх дослідженнях приділяли вагомому увагу проблемам виникненню, боротьбі та розслідуванню різних проявів кіберзлочинності.

**Мета дослідження.** Під час проведення досудового розслідування кіберзлочинів виникають складнощі у проведенні окремих слідчих (розшукових) дій. Як свідчать висновки науковців та показує практика, саме ефективне та своєчасне проведення окремих слідчих (розшукових) дій сприяє всебічному та повному розслідуванню кримінальних правопорушень, що вчиняються з використанням інформаційних комп'ютерних технологій (кіберзлочинів). Однією з головних слідчих (розшукових) дій, що має вагоме процесуальне та тактичне значення під час розслідування кіберзлочинів, є проведення допиту підозрюваної особи.

**Виклад основного матеріалу.** На практиці не рідко виникають випадки, коли слідчий, дізнавач, прокурор під час допиту свідка чи підозрюваного, не використовують жодних тактичних прийомів та проводять допит у звичайній формі «питання – відповідь», що призводить до отримання потрібної інформації не в повному обсязі.

З цього приводу Ганс Гросс зауважував, що ціллю допиту свідка та підозрюваного (обвинуваченого) є досягнення істини, однак шлях його досягнення – різний [1, с. 78].

Коментуючи даний вислів, відмітим, що досягти істини під час допиту допомагають чітко визначені процесуальні особливості, а шляхом досягнення істини є застосування тактичних прийомів.

Тому у нашому дослідженні, буде приділена увага тактичним та процесуальним особливостям допиту підозрюваної особи під час проведення розслідувань кримінальних правопорушень, що вчиняються з використанням інформаційних комп'ютерних технологій (кіберзлочинів).

Розглядаючи поняття «допит», слід наголосити на тому, що більшість вчених [2, с. 239],[3, с. 308], [4, с. 328], [5, с. 358] під допитом розуміють:

– слідчу (розшукову) дію, яка проводиться уповноваженою особою у встановленому законом порядку і направлена на отримання в усній або письмовій формі від свідка, потерпілого, підозрюваного відомостей щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження (М.Я. Никоненко);

– слідчу дію, яка являє собою регламентований кримінально-процесуальними нормами інформаційно-психологічний процес спілкування осіб, котрі беруть у ньому участь, спрямований на отримання інформації про відомі допитуваному факти, що мають значення для розслідування. (Ю.А. Чаплинський);

– це процесуальна слідча (розшукова) дія, що є регламентованим кримінальними процесуальними нормами інформаційно-психологічним процесом спілкування осіб, які беруть участь у ньому, та спрямована на отримання інформації про відомі допитуваному факти, що мають значення для встановлення об'єктивних обставин у кримінальному провадженні (В.Ю. Шепітько);

– слідчу і судову дію, у процесі якої орган розслідування або суд одержують інформацію від допитуваного про обставини, що мають значення для встановлення істини у справі (М.В. Салтевський).

Враховуючи визначення вищенаведених науковців, на нашу думку, допит при розслідуванні кіберзлочинів є однією із слідчих (розшукових) дій, що проводиться уповноваженим суб'єктом та дозволяє отримати від допитуваної особи (підозрюваного) нову інформацію або перевірити вже наявну інформацію, отриману з інших джерел.

Процесуальні особливості проведення допиту регламентовані ст. ст. 223, 224 КПК України.

При проведенні допиту у кримінальних провадженнях щодо кіберзлочинів слід дотримуватись принципів, виокремлених криміналістичною наукою:

- індивідуальний підхід до кожного допитуваного, з огляду на індивідуальні особливості особи, слідчу ситуацію, місце і роль допитуваного у розслідуваній події;
- створення до і під час допиту посилань, що забезпечують свободу волевиявлення допитуваної особи, повну реалізацію його прав і обов'язків, можливість дати повні та правдиві показання;
- цілеспрямований, активний і наступальний характер допиту;
- чіткість, повнота та об'єктивність фіксації питань та інформації, отриманої від допитуваного, на основі безумовного виконання законодавчих вимог до цього процесу;
- критичний аналіз, тактично правильна оцінка і конструктивне використання показів допитуваної особи [6, с. 116].

В криміналістичній науці допит особи прийнято поділяти на:

- 1) підготовку до допиту (збирання вихідних даних, вибір часу і місця допиту, складання плану тощо);
- 2) робочий етап допиту (встановлення психологічного контакту, постановка запитань, ознайомлення допитуваного з протоколом і записом показань);
- 3) фіксація ходу та результатів допиту [7, с. 544].

На підготовчій стадії допиту підозрюваного у даній категорії злочинів, цілком слушно криміналісти пропонують слідчому, дізнавачу, прокурору провести:

- ретельне вивчення матеріалів кримінального провадження;
- узагальнення незалежних характеристик, що даються підозрюваному певними особами;
- визначити коло обставин, відносно яких необхідно отримати показання
- формування питань, які будуть задаватися підозрюваному [7, с. 355-358].

Даний перелік, можна доповнити доречним міркуванням Н.М. Ахтирської, що готуючись до допиту підозрюваного суб'єкт розслідування повинен проконсультуватись зі спеціалістами, оглянути вилучену техніку, ознайомитися з принципом її дії. Під час допиту необхідно ретельно з'ясувати спосіб вчинення кіберзлочину [8, с. 160-161].

Оскільки слідчий, прокурор не завжди володіють достатніми знаннями у сфері інформаційних технологій, консультація зі спеціалістом дозволить окреслити коло найвагоміших запитань

підозрюваному та допоможе у встановленні технічних нюансів розслідуваного кримінального правопорушення.

Також прокурору, слідчому, дізнавачу необхідно визначитися, яким чином буде здійснюватися виклик підозрюваного на допит. Порядок здійснення даного виклику чітко регламентований статтею 135 КПК України. В більшості випадків обрання доцільного способу виклику може сприяти у майбутньому допомозі встановлення психологічного контакту з підозрюваним.

Слушну рекомендацію дає В.К. Весельський, що на початку робочого етапу слідчому, дізнавачу, прокурору, які будуть проводити допит, насамперед, необхідно:

а) встановити психологічний контакт з підозрюваним (виявити підкреслене уважне та поважне ставлення до підозрюваного, спокій і врівноваженість у звертанні до нього; допомогти порадою тощо);

б) провести бесіду на другорядну, нейтральну тему, докладно розпитати про спосіб життя, коло інтересів тощо;

в) з'ясувати мотиви, за якими підозрюваний відмовляється давати покази (у разі наявності такої обставини), спробувати переконати його у необхідності давати показання [7, с. 359].

Проаналізуємо наведені рекомендації більш детальноше.

Так, на переконання В.Г. Лукашевича, психологічний контакт це цілеспрямована, планова діяльність слідчого (дізнавача, прокурора) з організації та управління рухом інформації в процесі проведення вербальних слідчих (розшукових) дій (у тому числі допиту), що передбачає створення умов з розвитку спілкування у потрібному для досягнення поставленої мети напрямку, здійснюваному протягом всього розслідування [9, с. 159].

Важливу роль при встановленні психологічного контакту з підозрюваним доречно стверджує В.М. Стратонов, грають професійні якості слідчого, дізнавача та прокурора, а саме:

- знання слідчим, дізнавачем, прокурором психології людей;
- володіння прийомами правомірного впливу на людей;
- використання методик діагностики поведінки учасників та самоаналізу (зокрема і візуальної психодіагностики) [10, с. 291].

Відмітимо, що під час проведення допиту підозрюваного у кримінальних провадженнях щодо кіберзлочинів, можуть застосовуватися наступні тактичні прийоми: викриття неправди, емоційного впливу, логічного впливу, а також певні тактичні комбінації. Застосування наведених тактичних прийомів залежить від відповідного розслідуваного кримінального правопорушення зазначеної категорії.

Хоча в криміналістичній науковій літературі наводиться чимало прикладів застосування перелічених тактичних прийомів, Н.М. Ахтирська обґрунтовано звертає увагу на той факт, що існує вагома необхідність у розробленні нових тактичних прийомів допиту на потребу часу [11]. Так, вчена аналізує психологічну систему допиту, яку розробив Джон Рейд, що використовується для одержання інформації від підозрюваних, які відмовляються від надання показань. Дана методика офіційно зареєстрована та використовується правоохоронними органами в Північній Америці. Допит за методом

Рейда проводиться у вигляді монологу слідчого, а не у формі «запитання – відповідь». Певні вимоги ставляться до поведінки слідчого: він має виявляти терпіння, толерантність. Метою такого допиту є спонукання й навчання підозрюваного говорити правду, що досягається завдяки застосуванню певних прийомів: слідчий спочатку надає інформацію, а потім пропонує підозрюваному різні варіанти психологічних конструкцій як виправдання його поведінки. Наприклад, визнання вини може бути викликане запитанням «Ви спланували це чи це сталося раптово?».

Вбачається доречним застосування такої методики і під час проведення допиту підозрюваної особи і у провадженнях щодо кіберзлочинів.

Тому для слідчого, дізнавача, прокурора, які проводять розслідування кримінальних правопорушень, що вчиняються з використанням інформаційних комп'ютерних технологій (кіберзлочинів), необхідно володіти знаннями не тільки в технічній сфері (у сфері інформаційних технологій), а й знаннями у сфері психології.

Варто до проведення допиту, провести з підозрюваною особою бесіду на вільну тему, щоб дізнатися настрій підозрюваного на подальше спілкування і таким чином послабити його психологічний бар'єр.

У криміналістичній літературі наукового обґрунтованим під час проведення допиту підозрюваного є з'ясування наступних питань:

В ході проведення допиту підозрюваного, у криміналістичній літературі наукового обґрунтованим [12, с. 884-885], [13, с. 472-473] є з'ясування таких питань: 1) місце проживання, роботи або навчання, професія; 2) який його рівень підготовки, як програміста, досвід роботи зі створення програм, які мови програмування він знає; 3) до якої комп'ютерної інформації має доступ, які операції з інформацією він має право проводити; 4) які ідентифікаційні коди та паролі закріплені за ним; 5) до яких видів програмного забезпечення він має доступ; 6) які операції він виконував у досліджуваний час; 7) з якого джерела або від кого він дізнався про інформацію, що зберігається на комп'ютері; 8) як вчинявся неправомірний доступ, які засоби для цього застосовувалися; 9) кому була передана (або планувалося передати) отриману інформацію, з якою метою; 10) як знищувалися сліди неправомірного доступу до комп'ютера; 11) які має взаємостосунки із співробітниками; 12) чи був він ознайомлений з умовами роботи з інформацією та інструкціями про порядок проведення регламентних робіт; 13) чи відомі підозрюваному випадки незаконного втручання в роботу комп'ютера, системи та незаконного підключення до комп'ютерної мережі; 14) чи відомі підозрюваному особи, які виявляли зацікавленість до отримання ідентифікаційних кодів, паролів; 15) чи вдавалося підозрюваному підбирати електронні ключі доступу до автоматизованої системи; 16) чи використовувався комп'ютер та програмне забезпечення лише за призначенням; 17) чи користувався підозрюваний нелегальними (не ліцензійними) копіями комп'ютерних програм; 18) на яку інформацію та яким чином впливає шкідлива комп'ютерна програма чи технічний засіб тощо.

Основним засобом фіксації ходу і результатів допиту підозрюваного є складання протоколу, процесуальні вимови до якого визначені статтею 104 КПК України. Недотримання процесуальних

правил проведення допиту є порушенням Кримінального процесуального законодавства України і тягне за собою недійсність проведення даної процесуальної дії та недопустимість використання отриманих даних як джерела доказу.

Однією з головних умов ефективного проведення розслідування кіберзлочинів, є дослідження слідчим, прокурором практики Європейського суду з прав людини, що стосується допиту підозрюваних осіб. Аналіз таких рішень, допоможе забезпечити дотримання прав та законних інтересів підозрюваного, а також забезпечить повне та неупереджене проведення розслідування зазначених кримінальних правопорушень.

Розглянемо основні проблемні моменти, що можуть виникати під час допиту підозрюваного, на які ЄСПЛ звертає увагу у своїх рішеннях.

Так, у справі «Юрій Волков проти України» Суд констатував порушення підпункту «с» пункту 3 статті 6 Конвенції, оскільки допитуваний зізнався у вчиненні кримінального правопорушення, не маючи юридичної допомоги. Цього вистачило, щоб Суд міг вважати, що право на юридичну допомогу було обмежено [14].

У іншій справі «Нечипорук і Йонкало проти України» Суд наголошує, що хоча право кожного обвинуваченого у вчиненні злочину на ефективний захист, наданий захисником, який, у разі необхідності, призначається офіційно, не є абсолютним, воно є однією з основних ознак справедливого судового розгляду. Як правило, доступ до захисника має надаватися з першого допиту підозрюваного працівниками поліції, за винятком випадків, коли за конкретних обставин відповідної справи продемонстровано, що існують вагомні підстави для обмеження такого права. Право на захист буде в принципі непоправно порушено, якщо викривальні показання, отримані під час допиту особи без доступу до захисника, використовуватимуться з метою її засудження [15].

Не можна оминути загально відому справу «Ґефген проти Німеччини» [16]. Де згідно рішення ЄСПЛ погрози застосування катування працівниками поліції під час проведення допиту (якщо є реальні підстави побоюватися реалізації цих погроз) визнаються, відповідно до ст. 3 Конвенції, як катування. Тому необхідно розуміти, що застосування певних погроз під час проведення допиту є неприпустимим.

**Висновки.** Отже, розуміння тактичних та процесуальних особливостей проведення допиту підозрюваного і вміння їх використовувати в практичній діяльності під час розслідування кримінальних правопорушень, що вчиняються з використанням інформаційних комп'ютерних технологій (кіберзлочинів), буде сприяти ефективному, повному та неупередженому проведенню даної слідчої (розшукової) дії, що дозволить отримати необхідну кількість доказової інформації.

#### Література:

1. Ганс Гросс. Руководство для судебных следователей как система криминалистики. Киев: «Центр учебной литературы», 2021. 1080 с.
2. Кримінальний процес : підручник. За заг. Ред. В.В. Коваленка, Л.Д. Удалової, Д.П. Письменного. Київ, 2013. 544 с.

3. Криміналістика : підруч. для студ. вищ. навч. закл. 2-е вид, перероб. і доп. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2017. 480 с.
4. Криміналістика : підручник : у 2 . Т. 1. За ред. В.Ю. Шепітька. Харків : Право, 2019. 456 с.
5. Салтевський М.В. Криміналістика (у сучасному викладі) : підручник. Київ, 2006. 588 с.
6. Пряхін Є.В. Слідча тактика : навчальний посібник. Львів : ЛьвДУВС, 2011. 116 с.
7. Криміналістика : підручник. Київ : «Центр учбової літератури», 2015. 544 с.
8. Ахтирська Н.М. Актуальні проблеми розслідування кіберзлочинів : навчальний посібник. Київ : ВПЦ «Київський університет», 2018. 229 с.
9. Лукашевич В.Г. Криминалистическая теория общения: постановка проблемы, методика исследования, перспективы использования. Київ, 1993 с. 194 с.
10. Стратонов В.М. Психологічний контакт як засіб спілкування. URL: [https://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/8789/Psykholohichniy%20kontakt%20yak%20zasib%20spilkuvannia\\_Stratonov\\_2002.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/8789/Psykholohichniy%20kontakt%20yak%20zasib%20spilkuvannia_Stratonov_2002.pdf?sequence=1&isAllowed=y) (дата звернення 20.03.2023).
11. Ахтирська Н.М. Розроблення нових тактичних прийомів допиту на потребу часу. Юридичний науковий електронний журнал. №1/2022. С. 265-268. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-1/66> (дата звернення 20.03.2023).
12. Криміналістика : підручник. За заг. ред. Є.В. Пряхіна. Львів : ЛьвДУВС, 2016. 948 с.
13. Розслідування окремих видів злочинів : навчальний посібник. За ред. М.А. Погорецького та Д.Б. Сергєєвої. Київ : Алерта, 2015. 536 с.
14. Справа ЄСПЛ «Юрій Волков проти України». Рішення 19.03.2014. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_991#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_991#Text) (дата звернення 20.03.2023).
15. Справа ЄСПЛ «Нечипорук і Йонкало проти України». Рішення 21.07.2011. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_683#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683#Text) (дата звернення 20.03.2023).
16. Справа ЄСПЛ «Ґефген проти Німеччини». Рішення 1.06.2010. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=001-126166&filename=CASE%20OF%20G%C3%84FGEN%20v.%20GERMANY%20-%20%205BUkrainian%20Translation%20D%20summary%20by%20the%20Lviv%20Laboratory%20of%20Human%20Rights.pdf&logEvent=False> (дата звернення 20.03.2023).

УДК 343.13

ORCID id 0000-0001-6722-2829

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2023-1-13-176-183>

**Теміров Черкас Мукаїлович,**  
суддя Середино-Будського районного суду Сумської області,  
здобувач кафедри кримінального процесу  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого  
м. Харків, Україна

## **ЗМАГАЛЬНІСТЬ СТОРІН ЯК СИСТЕМОУТВОРЮЮЧИЙ ЕЛЕМЕНТ БАЛАНСУ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВ СТОРІН У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.**

***Анотація.** Статтею 22 Кримінального процесуального кодексу України (далі КПК України) закріплені положення, що визначають засаду змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості. В їх основі покладена конструкція щодо самостійного обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими цим Кодексом, для чого вони мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених КПК України. Червоною лінією проходить закладена законодавцем позиція, що під час кримінального провадження функції державного обвинувачення, захисту та судового розгляду не можуть покладатися на один і той самий орган чи службову особу. Суд, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків.*

*Категорія «змагальність» вже тривалий час досліджується науковцями у різних галузях права. Між тим, на сучасному етапі розвитку процесуальної науки її поняття та зміст продовжує «смикати» уми правників. Кожний з пошукувачів в основу її елементів (ознак) закладає різні явища, а тому й на сьогодні відсутнє єдине розуміння цього правового феномену.*

**Ключові слова:** кримінальне провадження, засада, змагальність.

***Annotation.** Article 22 of the Criminal Procedure Code of Ukraine enshrines the provisions that determine the principle of competition between the parties and their freedom in presenting their evidence to the court and in proving their persuasiveness before the court. They are based on the construction of independent defense by the prosecution and the defense of their legal positions, rights, freedoms and legitimate interests by the means provided for by this Code, for which they have equal rights to collect and submit to the court things, documents, other evidence, petitions, complaints, as well as for the implementation of other procedural rights provided for by the Code of Criminal Procedure of Ukraine. The red line is the position established by the legislator that during criminal proceedings, the functions of state prosecution, defense and trial cannot rely on the same body or official. The court, maintaining objectivity and impartiality, creates the necessary conditions for the parties to exercise their procedural rights and perform procedural duties.*

*The category "competitiveness" has been studied by scholars in various fields of law for a long time. Meanwhile, at the current stage of the development of procedural science, its concepts and content continue*

*to "twitch" the minds of lawyers. Each of the searchers lays down different phenomena as the basis of its elements (signs), and therefore even today there is no unified understanding of this legal phenomenon.*

*The article traces the existing scientific views on the category "competitiveness", the legal position on this issue of the European Court of Human Rights (hereinafter ECHR), as a result of which the characteristics are formulated, which, in the opinion of the author of the article, are inherent in the principle of competitiveness as a legal concept (legal category). In particular, they are: normality, comprehensiveness (comprehensive nature), universal obligation, implementation of the law enforcement function.*

**Keywords:** criminal proceedings, basis, competition.

**Постановка проблеми.** У статті відстежуються існуючі наукові погляди на категорію «змагальність», правова позиція у цьому питанні Європейського суду з прав людини (далі ЄСПЛ) за наслідками чого сформульовані ознаки, які на погляд автора статті, притаманні принципу змагальності як правовому поняттю (правовій категорії).

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблематика щодо категорії «змагальність» була предметом дослідження таких вчених, як: Я. О. Мотовіловкер, М. М. Полянський, І. В. Тирічев, В. М. Савицький, Л. М. Лобойко, Т. М. Мирошніченко, Л. Р. Грицаєнко, М. А. Маркуш, Н. П. Сиза, М. І. Шевчук та багатьох інших юристів, які вивчали її під різні кутами наукового зору, отже висловлювали різні думки щодо її поняття та змісту.

**Виклад основного матеріалу.** На сучасному етапі розвитку процесуальної науки категорія «змагальність» продовжує «смикати» уми правників. Кожний з пошукувачів в основу її елементів (ознак) закладає різні явища, а тому й на сьогодні відсутнє єдине розуміння цього правового феномену. Так М. М. Полянський дивився на змагальність як на метод пошуку істини у справі, який полягає «в змагальності сторін, здійснюваній і контрольованій за активної участі суду у розгляді справи» [1, С.100]. На думку Я. О. Мотовіловкера та І. В. Тирічева змагальність - це принцип (засада) кримінального процесу [2, С.62; 3, С.45]. Л. М. Лобойко вважає, що змагальність - це метод правового регулювання кримінально-процесуальних правовідносин [4, С. 50]. Окремі юристи визначають змагальність як форму процесу, де спір рівних сторін вирішується незалежним судом, а протиріччя, що існують між ними, виступають рушійною силою кримінального процесу [5, С. 75].

Як зазначає Л. Р. Грицаєнко змагальність це така побудова судочинства на основі виділення протилежних функцій обвинувачення та захисту, виконання їх різними органами та особами, які відокремлені від суду та наділені рівними правами для відстоювання своїх тверджень, а незалежному суду належить керівництво судовим процесом, активне дослідження обставин справи та вирішення її по суті [6, С. 188].

На міркування М. А. Маркуш «змагальність, як форма кримінального процесу, визначає положення суб'єктів у системі цього процесу, їх права, обов'язки й взаємини один з одним, а принцип змагальності є механізмом для її забезпечення» [7, С. 15-16].

М. І. Шевчук стверджує, що засада змагальності не виключає й не перешкоджає активної участі суду у процедурі дослідженні доказів під час судового розгляду, всебічному, повному та об'єктивному

дослідженню обставин кримінального провадження й пошуку судом об'єктивної (матеріальної) істини в кримінальному провадженні. Передумовою установлення обставин кримінального провадження є успішна організація судом рівноправного змагання сторін, що відбувається у напрямку створення судом рівних умов для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав і виконання процесуальних обов'язків шляхом ухвалення відповідних процесуальних рішень і вчинення процесуальних дій [8, С. 9-10].

Значну увагу реалізації положень, що є змістом категорії змагальність, приділено ЄСПЛ, у практиці якого засаду змагальності прийнято розглядати як основоположну складову концепції «справедливого судового розгляду» у розумінні пункту 1 статті 6 Конвенції, що також містить споріднені принципи рівності сторін у процесі та ефективної участі. Відповідним правилом гарантується «процесуальна» справедливість, тобто змагальні провадження, у процесі яких у суді на рівних засадах заслуховуються аргументи сторін. Справедливість проваджень завжди оцінюється їх розглядом загалом для того, щоб окрема помилка не порушувала справедливість усього провадження.

Так у рішенні у справі «Салов проти України» суд констатує, що ст. 6 Конвенції в цілому гарантує право обвинуваченого брати активну участь у судовому розгляді. Фундаментальним аспектом права на справедливий суд є те, що розгляд кримінальної справи, включаючи процедурні елементи, має бути змагальним і в цьому процесі повинний бути забезпечений принцип рівності сторін, тобто обвинувачення та захисту. При вирішенні питання, чи мало місце порушення ст. 6 Конвенції суд має розглянути, чи був процес справедливим в цілому, включаючи апеляційне провадження та спосіб отримання доказів. Суд повторює, що принцип рівності сторін у процесі є лише одним з елементів більш широкого поняття справедливого судового розгляду, яке також включає фундаментальний принцип змагальності процесу. Більш того, принцип рівності сторін у процесі - у розумінні «справедливого балансу» між сторонами - вимагає, щоб кожній стороні надавалася розумна можливість представити справу в таких умовах, які не ставлять цю сторону у суттєво невігідне становище відносно другої сторони. Принцип змагальності процесу означає, що кожній стороні повинна бути надана можливість ознайомитися з усіма доказами та зауваженнями, наданими іншою стороною, і відповісти на них [9].

У рішенні у справі «Матієк проти Польщі» суд повторює, що відповідно до принципу рівності сторін, який є одним з елементів більш широкого поняття справедливого судового розгляду, кожній зі сторін повинна бути надана розумна можливість викласти свою справу в умовах, які не ставлять її в суттєво невігідне становище порівняно з протилежною стороною також нагадує, що для того, щоб обвинуваченому був забезпечений справедливий судовий розгляд, будь-які труднощі в захисті, викликані обмеженням його прав, повинні в достатній мірі врівноважуватися процесуальними судовими заходами [10]. Аналогічні висновки зроблені ЄСПЛ у справах *Jespers v. Belgium* (1980 p.) *Doorson v. The Netherlands* (1996 p.), *Foucher v. France* (1997 p.)

У рішенні у справі «Лазаренко проти України» суд наголосив, що принцип рівності сторін вимагає надання кожній стороні розумної можливості представляти свою справу за таких умов, які не

ставлять її чи його у явно гірше становище порівняно з протилежною стороною. Кожній стороні має бути забезпечена можливість ознайомитись із зауваженнями або доказами, наданими іншою стороною, у тому числі із апеляційною скаргою, та надати власні зауваження з цього приводу. Під загрозою стоїть впевненість сторін у функціонуванні правосуддя, яке ґрунтується, зокрема, на усвідомленні того, що вони мали змогу висловити свої думки щодо кожного документа в матеріалах справи. Тим не менш, загальна концепція справедливого судового розгляду охоплює фундаментальний принцип змагальності процесу, вимагає, щоб особу, щодо якої порушено провадження, було проінформовано про цей факт. Невручення стороні належним чином судових документів може позбавити його або її можливості захищати себе у провадженні [11].

У рішенні у справі «Жук проти України», «Сейдовіч проти Італії» суд зазначив, що ст. 6 Конвенції в цілому гарантує, що особа, обвинувачена у вчиненні правопорушення, повинна за загальним правилом мати право бути присутньою та безпосередньо брати участь у судовому засіданні стосовно встановлення обґрунтованості кримінального обвинувачення щодо неї. Це право презюмується самим поняттям змагального провадження та також може походити з гарантій, встановлених підпунктами (с), (d) та (e) п. 3 ст. 6 Конвенції. Суд також виходить з того, що призначення змагальності процесу спрямоване не унеможливлення впливу на суд доказів, які одна з сторін не змогла оцінити та навести свої міркування (сторони повинні мати можливість знайомитися з усіма пред'явленими доказами і зауваженнями, отримувати копії документів); у кожній справі судом мають бути з'ясовані всі обставини, але, при цьому суд досліджує докази та пояснення, які подані сторонами або іншими суб'єктами лише у межах судового процесу [12, 13].

У справі у рішенні «Ferreira Alves (№3) v. Portugal» суд констатував порушення п. 1 ст. 6 Конвенції по причині незабезпечення державою у цьому судовому провадженні дотримання принципу змагальності. Суд зауважив, що концепція справедливого судового розгляду, в аспекті дотримання засади змагальності, передбачає право сторін судового розгляду знати і висловлюватися щодо всіх поданих доказів або наданих пояснень, що мають суттєве значення та впливають на рішення суду таким чином, який може бути несприятливим для будь-якої із сторін; виключно сторони процесу можуть правильно вирішити, чи вимагає документ зауваження; хоча можна уявити виняткові обставини, коли деякі документи із матеріалів справи не можуть бути розголошені сторонам, оскільки, наприклад, вони є конфіденційними або пов'язані з державною безпекою право на змагальний процес для цілей пункту 1 статті 6 Конвенції, як витлумачено судовою практикою, в принципі означає можливість учасників мати відповідні знання та можливість коментувати всі надані докази чи зауваження з метою впливу на рішення суду, подані навіть незалежним членом національної юридичної служби [14].

У сенсі доказів, що містять інформацію з обмеженим доступом ЄСПЛ сформована правова позиція, відповідно до якої труднощі, що постають для сторони захисту у зв'язку з нерозголошенням конфіденційних відомостей, повинні бути належним чином компенсовані процедурами, яких дотримуються судові органи. Відповідні процедури можуть передбачати надання стороні захисту

короткий виклад нерозкритих доказів. У будь-якому випадку варто надавати доступ до всіх матеріалів, що мають «життєво важливе» значення для вирішення справи по суті, а доступ до менш важливих доказів може бути обмежено.

Підводячи підсумок проведеному нами дослідженню напрацювань теоретиків щодо правової категорії «змагальність» та проблематики її реалізації на практиці, вважаємо за доцільне у тезовому вигляді висловити власні міркування з окресленого питання.

1. Змагальність є одним із фундаментальних принципів кримінального провадження, що визначає його типологію та побудову.

2. Основою змагальності є рівні права сторін, які є вільними в поданні слідчому судді, суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості.

3. Змагальність є гарантією реалізації прав учасників процесу, а також ключовим елементом балансу процесуальних прав сторін кримінального провадження.

4. Результатом змагальної процедури є прийняття слідчим суддею, судом рішення через оцінку обставин, що підлягають доказуванню в кожному конкретному випадку, на підставі доводів сторін, які у свою чергу ґрунтуються на зібраних ними доказах.

5. Деякі вчені не безпідставно виділяють (розрізняють) матеріальну та процесуальну (процедурну) справедливість, що має місце у рамках кримінального провадження [15, С. 11-12]. Як зазначає М. О. Карпенко погляд на положення закону, що містять поняття справедливість, дає підстави зробити висновок, що законодавець заклав у КПК України вимогу матеріальної та процедурної справедливості кримінального провадження. Іншими словами, наслідком кримінального провадження має бути справедливе по суті рішення з точки зору застосування кримінально-правових норм. Покарання або інші заходи кримінально-правового характеру мають перебувати у справедливому співвідношенні з тяжкістю та обставинами вчиненого кримінального правопорушення та особою винуватого. Крім цього кожній особі має бути забезпечена належна правова процедура, в межах якої вона у повній мірі реалізує свої права. Ця повністю корелює завданням кримінального провадження, зазначеним у ст. 2 КПК України [16, С. 166-168].

Підтримуючи наведені думки вчених, додамо, що, на наш погляд, саме змагальність сторін є базою процедурної справедливості, дозволяє учасникам процесу в повній мірі скористуватися правами, наданими законом у межах кримінального провадження.

6. Унормування змагальної кримінальної процесуальної процедури у національному законодавстві має поліструктурний характер, а саме: поряд із базовою ст. 22 КПК України, що визначає зміст засади «змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості» кодекс містить низку норм, що надають «практичного життя» цьому принципу, обумовлюють його реалізацію під час досудового розслідування та судового провадження. Зокрема: закріплюють рівність прав сторін кримінального провадження, виокремлюють певні процедури, в рамках яких сторони шляхом змагальності можуть реалізовувати та відстоювати свої

права (наприклад, правила збирання доказів; процедура оскарження рішень, дій та бездіяльності під час досудового розслідування; порядок оскарження судових рішень тощо).

7. У науці кримінального процесу зверталася увага на той факт, що ст. 22 КПК України має дещо «обмежений» характер, оскільки визначає змагальність виключно між сторонами кримінального провадження, суб'єктами яких відповідно до п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України є: з боку обвинувачення: слідчий, дізнавач, керівник органу досудового розслідування, керівник органу дізнання, прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник у випадках, установлених цим Кодексом; з боку захисту: підозрюваний, особа, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники.

Між тим зміст цього принципу не охоплює змагальності, що має місце в процесі відстоювання інтересів інших осіб, які в межах кримінального провадження або за його результатом можуть бути притягнуті до матеріальної або процесуальної відповідальності, або до них можуть бути застосовані інші заходи кримінально-правового характеру. Йдеться, наприклад, про особу, до якої може бути застосована спецконфіскація; цивільного відповідача; заставодавця, застава внесена яким звертається в дохід держави та зараховується до спеціального фонду Державного бюджету України у разі невиконання ним покладених на нього обов'язків а також, якщо підозрюваний, обвинувачений, будучи належним чином повідомлений, не з'явився за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду без поважних причин чи не повідомив про причини своєї неявки, або якщо порушив інші покладені на нього при застосуванні запобіжного заходу обов'язки тощо.

Крім цього в кримінальному провадженні фігурує низка суб'єктів не віднесених до сторін процесу, але які відстоюють свої інтереси у змагальній процедурі з іншими учасниками кримінального провадження. Йдеться, наприклад, про цивільного позивача.

Тому ми підтримує думку про те, що ст. 22 КПК України повинна зазнати законодавчої трансформації та охоплювати інтереси всіх суб'єктів, які у змагальній процедурі відстоюють власні інтереси.

8. Резюмуючи наведене вище спробуємо сформульовані ознаки, притаманні принципу змагальності як правовому поняттю (правовій категорії):

а) *унормованість*, яка полягає в тому, що відповідна засада має нормативний зміст, що знаходить своє відображення в базовій ст. 22 КПК України «Змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості норм», а також інших статтях кодексу, які обумовлюють її реалізацію під час досудового розслідування та судового провадження.

б) *комплексність (всеохоплюючий характер)* означає те, що правила, які визначають зміст засади змагальності, розповсюджуються на всіх учасників кримінального провадження, які відстоюють власні інтереси в змагальній процедурі в межах кримінального процесу;

в) *загальнообов'язковість*, яка полягає в обов'язковості виконання приписів, що визначають зміст відповідної засади;

г) *реалізація правозахисної функції* означає, що органи та особи, які здійснюють кримінальне провадження, мають забезпечувати реалізацію прав учасників кримінального провадження для відстоювання ними своїх інтересів.

**Висновок.** Ознаками, що притаманні принципу змагальності як правовому поняттю (правовій категорії) слід вважати: унормованість, комплексність (всеохоплюючий характер), загальнообов'язковість, реалізацію правозахисної функції

### Література:

1. Полянський Н. Н. Вопросы теории советского уголовного процесса / Под ред. Карев Д.С. – Москва: МГУ, 1956. 271с.
2. Мотовиловкер Я. О. О принципах объективной истины, презумпции невиновности и состязательности процесса: учебное пособие. – Ярославль: Ярославский государственный университет, 1978. 96с.
3. Тыричев И. В. Принципы советского уголовного процесса. – М.: ВЮЗИ, 1983. 80с.
4. Лобойко Л. М. Методи і предмет кримінально-процесуального права. Прокуратура. Людина. Держава. 2004. № 7 (37). С. 42 – 51.
5. Полянський Н.Н., Строгович М.С., Савицкий В.М., Мельников А.А. Проблемы судебного права. - М.: Наука, 1983. 224с.
6. Грицаєнко Л. Р. Змагальність, диспозитивність, рівність сторін – принципи кримінального процесу. Держава та право. Вип. № 44. С. 188-194.
7. Маркуш М. А. Принцип змагальності у кримінальному процесі України: Монографія. Харків: Видавець СПД ФО Вапнярчук В. М., 2007. 208с.
8. Шевчук М. І. Ініціатива суду та її межі у з'ясуванні обставин кримінального провадження під час судового розгляду : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Львів, 2015. 21 с.
9. Рішення Європейського суду з прав людини від 06.09.2005 року по справі "Салов проти України" (Заява N 65518/01) [Електронний ресурс]. ... [Електронний ресурс]– Режим доступу : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980\\_428#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_428#Text)
10. Рішення Європейського суду з прав людини від 24.09.2007 року по справі "Матіек проти Польщі" (Заява № 38184/03) [Електронний ресурс]. ... [Електронний ресурс]– Режим доступу : <https://khpg.org/1379486990>
11. Рішення Європейського суду з прав людини від 27.09.2017 року по справі «Лазаренко проти України» (Заява № 70329/12 та 5 інших заяв) [Електронний ресурс]. ... [Електронний ресурс]– Режим доступу : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_c40#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c40#Text)

12. Рішення Європейського суду з прав людини від 11.04.2011 року по справі «Жук проти України» (Заява N 45783/05) [Електронний ресурс]. ... [Електронний ресурс]– Режим доступу : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_659#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_659#Text)
13. Рішення Європейського суду з прав людини від 01.03.2006 року по справі «Сейдович против Италии» (Заява N 56581/00) [Електронний ресурс]. ... [Електронний ресурс]– Режим доступу : [file:///C:/Users/USER/Downloads/001-119893%20\(6\).pdf](file:///C:/Users/USER/Downloads/001-119893%20(6).pdf)
14. Рішення Європейського суду з прав людини від 14.04.2009 року по справі «Феррейра Алвиш против Португалии» (Заява N 41870/05) [Електронний ресурс]. ... [Електронний ресурс]– Режим доступу : [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-194798&filename=CASE%20OF%20FERREIRA%20ALVES%20v.%20PORTUGAL%20\(No.%203\)%20%E2%80%93%20Russian%20translation%20summary%20by%20Development%20of%20Legal%20Systems%20Publ.%20Co%20.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-194798&filename=CASE%20OF%20FERREIRA%20ALVES%20v.%20PORTUGAL%20(No.%203)%20%E2%80%93%20Russian%20translation%20summary%20by%20Development%20of%20Legal%20Systems%20Publ.%20Co%20.pdf)
15. Кучинська О. А. Зміст принципу справедливості у кримінальному судочинстві України. Часопис Національного університету "Острозька академія". Серія "Право". 2011. №1(3) С. 1-12.
16. Карпенко М. О. Справедливість судового рішення як невід’ємна складова верховенства права // Кримінальний процес: сучасний вимір та перспективні тенденції : III Харків. кримінал. процесуал. полілог : присвяч. 90-річчю від дня народж. д-ра юрид. наук, проф., акад. НАПрН України Ю. М. Грошевого (м. Харків, 10 листоп. 2021 р.) / редкол.: О. В. Капліна, В. І. Маринів, О. Г. Шило. – Харків: Право, 2022. – 189 с



УДК: 341.1/8

ORCID id 0000-0002-8640-3622

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2023-1-13-184-203>**Daria Bulgakova***Postdoctoral Researcher in Technology Law**National Yang Ming Chiao Tung University,**School of Law, Taipei, Taiwan.**PhD in International Law, Lawyer,**Kryvyi Rih, Ukraine*

ORCID id 0009-0009-6463-5228

**Valentyna Bulgakova***Historian, Pedagogue-Methodist,**Supervisor of Scientific Manuscripts on History,**Sociology and Law in Dnipropetrovsk Oblast',**Gymnasium No. 91, Kryvyi Rih, Ukraine*

### BIOMETRIC DATA PROCESSING OF EMPLOYEES UNDER FRENCH LAW

*Анотація.* Право Європейського Союзу, а саме Загальне Регулювання Захисту Даних відоме як GDPR, забороняє унікальну ідентифікацію людини. Однак GDPR визначає умови винятків як у статті 9 (2, b), що дозволяє обробку даних працівників на робочому місці, надаючи державам-членам згідно статті 9 (4) пріоритет у визначенні уточнень у національному законодавстві. На думку авторів дослідження, обробка біометричних даних працівників, в принципі, вимагає спеціального законодавства у сфері трудових відносин. У Франції ж запроваджено Закон № 2018-493 від 20 червня 2018 року та *Délibération* № 2019-001 від 10 січня 2019 року. Оскільки біометричні характеристики включені до спеціальної категорії персональних даних, це викликає необхідність у подальшому роз'ясненні щодо засад використання біометричних систем на робочому місці шляхом спрямування уваги на побудову правових шляхів для їх особливого захисту. У зв'язку з цим автори статті досліджують законодавчу базу Франції в рамках захисту даних біометрії працівників та надають правову оцінку відповідаючи на наступне питання. Як роботодавці можуть запроваджувати та практикувати обробку біометричних даних на робочому місці згідно законодавству Франції і як при цьому дотримуватись вимог GDPR? Дослідження показало, що встановлення біометричних систем на робочому місці не повинно негативно відобразитися на реалізації фундаментальних прав працівників захисту даних і гарантування приватності даних. Це означає, що контроль доступу до приміщень і зон з обмеженим доступом з міркувань безпеки не повинен перешкоджати забезпеченню гарантій для працівників відповідно до GDPR. На сьогодні в Франції дозволена обробка відбитків пальців для управління часом, та полегшення адміністративного навантаження як то при моніторингу робочого часу та встановлення факту відвідуваності працівників робочого місця або покращення умов отримання послуг, таких як харчування, у той же час аналіз вказує на необхідність оцінки ризиків та визначення критеріїв відповідності. Для цього дослідження пропонує застосовувати

*принцип пропорційності, що дозволяє не лише захистити персональні біометричні дані працівників, а й узгоджує інтереси сторін. Однак, оскільки застосування біометричної системи зазвичай здійснюється для всіх працівників або й навіть відвідувачів, тому її використання не може бути обмежене лише певною кількістю суб'єктів. В силу цього, роботодавцям пропонується слідувати критеріям оцінки відповідності Французьким правилам обробки біометричних даних на робочому місці та дотримання вимог GDPR, серед яких визначення необхідності у такому нововведенні, наявності правової підстави, явної згоди працівника на цільову унікальну ідентифікацію, надання роботодавцем пропозиції щодо альтернативних варіантів розпізнавання особи, та дотримання фундаментальних прав та свобод, зокрема приватності даних, захисту даних, повага до гідності та свободи у визначенні та виборі, а також впровадження організаційних та технічних заходів безпеки.*

**Ключові слова:** *унікальна ідентифікація людини, GDPR, розпізнавання особи на робочому місці, технології, що підвищують конфіденційність, право на захист даних.*

**Annotation.** *The General Data Protection Regulation of the European Union, known as GDPR, prohibits unique human identification but provides exemption conditions for specific circumstances, such as employment, in Article 9, paragraph 2 (b). Member-States are also given priority to specify national legislation indications under paragraph 4. However, biometric data processing under this exemption in an employment relationship requires specific legislation, as demonstrated in French Law No. 2018-493 of 20 June 2018 and Délibération n° 2019-001 of 10 January 2019. This poses a challenge for employers, as biometric data is classified as personal data and requires further clarification on its use in the workplace. A manuscript aims to investigate French law on data protection regarding biometrics and assist employers in complying with GDPR. The research evaluates possible solutions after considering criteria in a workplace. It concludes that installing biometric systems should not compromise employee data protection and privacy. While the French approach to fingerprint processing for time management is functional, a risk assessment is necessary to protect employee biometric data and balance parties' interests. The manuscript recommends that employers shall levy the necessity of a valid legal basis, obtain explicit consent for a limited purpose, consider alternatives, respect fundamental rights, and implement appropriate measures to process biometric data in the workplace and comply with GDPR. While deploying a biometric system is usually for all employees, its use should not be limited to a few data subjects and, therefore, shall value overall company policy.*

**Keywords:** *unique human identification, GDPR, recognition in a workplace, privacy-enhanced technology, right to data protection.*

## **1. Introduction to the European Union Agenda**

Big data offers significant benefits to individuals and society, including in areas such as health, scientific research, the environment, and other species. Scholar Minaj stresses the importance of acting with urgency in response to the integration of data processing into various legal and social norms around the world [13]. Despite the increasing prominence of these issues in the legal agenda, there still needs to be more consideration of the impact of these developments on people's rights and freedoms. Under the study of

Brumnik, the relevance of data protection depends on the extent to which it is needed [2]. The problem also appoints a scholar Mistale, especially about the legal uncertainty of how to guard the realization of a specific right to personal data protection [17]. In that respect, Article 41.2 of Regulation 45/2001 of the European Parliament and of the Council of 18 December 2000 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data by the Community institutions and bodies and on the free movement of such data - a predecessor to the current GDPR - established a supervisory authority to protect individuals' data. This authority, independent from any other public body, is responsible for overseeing data protection and privacy issues in the EU and for ensuring that the processing of personal data was carried out per the regulation's provisions prior to the introduction of the Regulation (EU) 2016/679 on the Protection of Natural Persons with Regard to the processing of Personal Data and On the Free Movement of Such Data and Repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation General Data Protection Regulation (GDPR), and therefore was replaced by the European Data Protection Board (EDPB) under the GDPR.

A scholar Sprokkereef [15], contends that the most commonly employed non-technical perspective to regulate the processing of biometric data is a legal-normative approach that actively was employed for the European Union (EU) data protection legal reform beginning in January 2012 with the adoption of a reform package based on the Communication about new general data protection regulations and data protection in the area of law enforcement, aims to strengthen and modernize the regulatory framework. A novel model of proportionality assessment, as highlighted in the Norwegian Data Protection Authority's Report on big data-privacy principles under pressure (2013), became an essential aspect of this reform effort. European data protection law provides robust protection for an individual's fundamental right to personal data protection, including the right to protection of biometric data processing. The key matter is not whether to apply proportionality to biometric systems within the context of big data but instead how to apply it effectively in the unique and ever-changing environment of digital data under the example of the French experience, regardless of unique identification in a workplace. This requires ongoing study and evaluation to stay current with the latest developments in the field. A scholar Lubin [12], refers to the international biometric standards that define biometric data processing as a comparison of supplied data with extant templates in a database to verify uniqueness and, if applicable, identify the individual in question.

In response to these challenges and risks, the European Data Protection Supervisor (EDPS) has emphasized the need for more effective protection of biometric data in the context of big data in a message of 'Shaping a Safer Digital Future: A New Strategy for a New Decade' published on 30 June 2020. Prior to that, the EDPS suggests that a proportionality assessment of data processing should include four key elements. Firstly, organizations must be transparent about how they process the data. Secondly, individuals must have control over their biometric data and how it is processed. Thirdly, businesses should design user-friendly data protection products and services. Fourthly, the law should hold businesses accountable for their actions. The EDPS emphasized the importance of transparency and accountability in their Opinion 7/2015, 'Meeting the Challenges of Big Data: A Call for Transparency, User Control, Data Protection by Design and Accountability,' of 19 November 2015.

According to the research view, the EU Digital Single Market can only adopt data-driven technologies and business models from other parts of the world and shall also evaluate the impact on people's unique characteristics, which can be exploited for profit. This demands a careful examination of unique characteristics. The GDPR Article 4 classifies biometric data into two legal categories. A scholar Worku [18] raises the interpretation and delivers highlights that the first category pertains to information related to physical characteristics, such as facial features, fingerprints, and other physiological features of an individual, and the second category pertains to information related to human behavior, which includes any unique behavioral characteristics that can be used to identify a particular person. Biometric technology should not be exploited to violate an individual's rights or to promote innovation at the expense of fundamental human rights. Given the manuscript hypothesis, companies must take the necessary steps to ensure that biometric data is proportional to the intended purpose and does not result in unintended consequences that may infringe on individual rights. Respectively, the EDPS embraces guarantees for the right to data protection that is constituted under the Charter of Fundamental Rights of the European Union (CFREU) Article 8 and Treaty on the Functioning of the EU Article 16 and confirms the devotion of compliance in its Opinion 9/2016 of 20 October 2016 on personal information management systems towards more user empowerment in managing and processing data. As Brkan [1] notices, the Charter of Fundamental Rights of the EU is a powerful significant legal tool for defending biometric data protection within the execution of the right to personal data protection.

Biometric characteristics are unique identifiers that pose social and security risks with the widespread use of biometric systems. GDPR has significantly changed the way biometric data is fettered. Biometric data processing is generally prohibited, except in cases that fall under one of the exceptions outlined in the GDPR Article 9 paragraph 2. Nevertheless, according to GDPR Article 9, paragraph 4, Member States may maintain or introduce other conditions, including limitations on the processing of biometric data, as France accomplished for the unique identification purpose in the workplace. France's experience is noteworthy because it was one of the EU's Member States that acknowledged the market for special biometric data protection. Furthermore, on the other hand, it permits unique identification in its national law concerning biometric data processing of employees. As noted by scholar Bulgakova [5], the main rule for biometric data processing is that it should only be used for identification when other methods fail and are necessary. Companies must provide alternative methods if a person does not want to provide their physical, physiological, or behavioral characteristics. In this regard, the research seeks to find out the France regulation on the use of biometric technology for access control to premises, equipment, or work applications experienced in a workplace and propose recommendations for further countries where such processing is still prohibited.

## **2. The French Law No. 2018-493 of 20 June 2018 and Délibération n° 2019-001 of 10 January 2019 on Exception Conditions from Ban to Process Biometrics**

The exponential growth of biometric data presents serious concerns regarding unique identification and automated processing, particularly as large digital datasets become increasingly common in business, government, and other large organizations that rely on computer algorithms. Any business that deals with large

amounts of biometric data must ensure that its processing practices are proportional and appropriate. Authentic human characteristics in automated processing are legally safeguarded under the right to data protection. The French Act No. 78-17 of 6 January 1978, which has been in effect for over forty years with various modifications and additions, has been updated by the French government to align with GDPR without being repealed. The updates were adopted using an accelerated procedure to meet the GDPR's deadlines. Law No. 2018-493 of 20 June 2018 on protecting personal data amended the 1978 Act to take advantage of the derogation provided for in the GDPR Article 9 (4) and implement it into French law. Therefore, Law No. 2018-493 is being enforced in stages, with the amendments to the 1978 Act, and took effect on 1 June 2019.

The GDPR Article 54 mandates each Member-State to establish a supervisory authority, which is considered mandatory by legal experts. The activities of national supervisory authorities are streamlined by introducing legal mechanisms outlined in Section 1 of Chapter VII of the GDPR, titled 'Cooperation and Consistency.' This notice is part of a more considerable effort to establish a unified system of competent authorities across the EU, which requires the cooperation of European data controllers and, in some instances, controllers representing third countries. When carrying out their duties of control and supervision, both EU and Member-State authorized bodies primarily utilize imperative methods of influence, including recommendations, positive prescriptions, and opinions.

On 12 December 2018, Order No. 2018-1125 was disseminated to reorganize the French Data Protection Authority (FDPA). Following this order, the FDPA was reformed and renamed on 1 June 2019. Given that, after conducting a public consultation, **National Commission on Informatics and Liberty**/Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) has adopted the biometric regulation for the unique identification workplace', which outlines the obligations of employers who wish to use biometric devices for access control to spaces, applications, and work tools. Thus, on 28 March 2019 entry into force, CNIL Délibération n° 2019-001 of 10 January 2019 on standard (model) regulations for the implementation of devices for the purpose of entrance control by biometric authentication and is accompanied by practical guidance for companies on how to comply with these requirements.

This set of standards is the first standardized regulation that lays down legally binding rules applicable to data controllers who are subjects of French Law. It is particularly relevant for those who use biometric systems to control access to premises, devices, and workstation applications. The set prescribes specific requirements for processing information systems or applications used in business tasks entrusted to data subjects such as employees, agents, interns, and contractors by public and private employers. CNIL issued this document to comply with the obligation laid down in GDPR and to provide appropriate safeguards in respect of the fundamental rights and interests of biometric data subjects as, for example, under Article 1 of the Délibération n° 2019-001, data controllers should be demanded to conduct a data protection impact assessment. Regardless, businesses and organizations that process biometric data are obligated to comply with the standard regulations outlined by CNIL. This model applies to any use of biometric data by employers for workers, both in the public and private sectors.

While novel business models may utilize biometric technology to collect, process, combine, and reuse human characteristics, a clear principle of proportionality must be thoroughly considered to ensure compliance.

In addition to the principle of proportionality, modern principles such as accountability, transparency, limitation safeguards, and protection by design and default are essential components of adequate data protection. According to Jasmontaite [9], biometric data must be processed to secure all necessary measures are in place. These measures include a) ensuring that the processing is lawful, fair, and transparent; b) making sure that the purpose for processing the data is specified, explicit, and legitimate; c) imposing restrictions and/or limitations on the processing; d) ensuring the security of the data; e) processing the data accurately and with accountability. As emphasized, appropriate technical measures must be abode to encounter GDPR requirements [7]. To reach transparency, there must be clear messaging about why the data needs to be processed, how it will be processed, and how the automatic algorithms will work.

According to CNIL's responses to questions about biometric regulation from 28 March 2019, this standard regulation also applies to employees, trainees, temporary workers, volunteers, people in civic service, and agents of the three public functions who use biometric data to control access to premises, applications, and professional tools. However, it does not apply to pursuing a purpose other than that of controlling access to the workplace; likewise, according to Délibération n° 2019-001, Article 2, the use of biometric devices is not permitted except for the following purposes within the scope of the Law No. 2018-493: 1) controlling access to specific premises identified by the organization as requiring restricted access and 2) controlling access to professional computing devices and applications identified by the organization.

In this regard, other standard regulations may be documented by the CNIL to govern other processing of biometric data. In practice, it is typical for the design and installation of a biometric access control system to be empowered by a third-party service provider. This service provider will be qualified as a subcontractor because it only acts on behalf of and the instructions of the employing organization: it is the matter of who arranges to install the biometric device and who must be recognized as a data controller. The data controller who wishes to have recourse to a subcontractor must ensure that he only calls on organizations offering sufficient guarantees: a contract reminding them of their respective obligations about data protection that must be inducted between them. Public bodies, including local authorities and ministries, must also comply with the standard regulation if they implement a biometric access control system as an employer. However, the model regulation does not apply to biometric data processing carried out by the state as a public authority, and it also does not apply to the processing of data covered under the police justice and enforcement need. In this regard, businesses shall use unique identity proof only if they genuinely respect human dignity because commercial use of biometrics can lead to the monetization of humans, creating a disproportionate correlation with human biological nature [4].

Consequently, the Délibération n° 2019-001 provides regulations for biometric systems used by employers for access control, equipment, and system login purposes. These regulations cover the purpose of biometric identification, the data collection process, the justification for using a specific identification method, access to biometric data, biometric modeling storage and retention periods, information security measures, and an impact assessment on data protection. The rules require that biometric identification must use a modeler stored in an encrypted form and not the raw biometric data. The reference framework aligns with previous

positions of the CNIL regarding biometrics in the workplace. The new model answers organizations on restraining biometric data processing and is binding.

### **3. Decision N°AU-007, Decision N°AU-008, and Decision N°AU-019 regardless Biometric Data Processing in a Workplace**

The new requirements outlined in Délibération n° 2019-001 are built upon the previous standings taken by CNIL on unique identification in the employment field. Therefore, to better understand the new rulings, it is necessary to consider the prior provisions of the former FDPA, which provide a fundamental framework for regulating biometric data in the workplace. Although these previous Decisions were in effect before the GDPR came into force, the study suggests that the French experience can provide insight into compliance efforts with GDPR Article 9, paragraph 2 (b). In other words, the new requirements of Délibération n° 2019-001 build upon previous regulations and positions taken by the FDPA. Thus, it is important to consider these previous provisions in pursuing to understand the new requirements. Additionally, the study suggests that the French experience in regulating biometric data in the workplace can provide valuable insight for complying with GDPR Article 9 paragraph 2 (b), which outlines the conditions for processing biometric data.

The first Decision, AU-007, on the use of hand geometry to control access to work premises and mass catering or Unique Authorization AU-007 according to Deliberation n°322–2012 of 20 September 2012, pertains to using hand geometry for access control and mass catering in the workplace and is highly relevant to the research topic. This decision authorizes FDPA to regulate all practical forms of biometric data processing, including hand geometry for access control, time and attendance management, and canteen use. The decision also lays down conditions relating to the purpose of processing, technical characteristics, types of data processed, data recipients, retention periods, security measures, and employees' right to access and rectification. These requirements are similar to those set out in the GDPR, specifically in Chapter 3.

The Decision's final requirements do not permit the use of fingerprints for unique identification in the workplace. Instead, hand geometry can be used for access control, time and attendance management, canteen access control, and visitor access control to employees. These purposes can be used separately or combined. Additionally, technical performance requirements for biometric data processing and risk assessments must be followed. The Decision mandates that only the hand configuration, not an image or drawing, can be stored. Moreover, only the geometry of the hand, not its lines, fingerprints, or characteristics, can be used. The Decision specifies that the hand geometry pattern can be stored in a central database, which can be linked to a personal identification number. Additionally, the biometric system can be linked to other applications such as the time and attendance application or the canteen management and payment system. The data collected is divided into five categories: personal data such as name, photograph, ID number, hand geometry template, and professional data such as department and function. The system also records attendance time, movement data, and canteen processing data such as price, payment method, and type of meal. The study notes that this additional data could reveal further personal information about an individual. Companies are only allowed access to data for specified purposes and as part of their assigned tasks. The hand geometry template may only be temporarily disclosed to staff or security personnel for recording or deleting from the database. In some

instances, protected staff members may also access the arrival and departure date of other staff members under applicable regulations. The biometric hand geometry system efficiently manages access control, time and attendance, and canteen usage while adhering to data protection regulations.

Based on the Decision N°AU-008 on the use of fingerprinting exclusively stored in a personal device to control access to professional premises or Unique Authorization, AU-008 under Deliberation n°102–2006 of 27 April 2006, approved biometric systems are those that, based on the matching of fingerprint templates stored exclusively on a data carrier kept by the data subject for access control to certain premises in the workplace. The research hypothesis regards this approach as critical, as in such a case, the fingerprint template would not leave any traces on any registration equipment during the registration process. Besides, the card should be kept under the sole control of the employee. There are also prerequisites laid down in previous Decision N°AU-007 reaching the finality of the processing, the technical characteristics, the type of data, the storage period, security measures, notification measures for workers, and the guarantee of their right to access and rectification. The final requirement is to use a biometric system based on the fingerprint template for access control to specific rooms and areas, including for employees and visitors. The template is a unique biometric key obtained through an algorithm measurement process. Technical specifications dictate that only the fingerprint template can be stored, not the actual fingerprint image. It can be saved on an individual storage medium such as a visionary or magnetic card. The data subject must exclusively control the storage medium, and any incorrect copies must be deleted immediately after the registration phase. Some identifying and badge validity data can be stored on a dedicated access control server, but the fingerprint template is explicitly excluded from such storage. The data linked to the fingerprint are limited to three categories: identification data such as first and last name, photograph, card number, and fingerprint template.

Also, the FDPA has implemented a distinctive solution known as Decision N°AU-019 on the use of vein pattern recognition to control access to professional premises or Unique Authorization, AU-019, Deliberation n°316–2009 of 7 May 2009, which involves the use of vein pattern recognition for controlling access to professional premises. To comply with processing finality requirements, unique identification using finger vein pattern recognition must be made through a system that checks the registered finger vein pattern templates on an individual carrier or reader terminal. This system is solely for access control purposes, specifically for controlling entry to the company and certain restricted rooms within the workplace, as indicated in Article 1. Based on Article 2, the conditions for data processing apply not just to employee data but also to unauthorized visitors. Recent research has demonstrated that the pattern of veins in a person's finger can be captured on a reader terminal or data carrier by the employer. Only those authorized to receive employee data should have temporary access to the template to register it on the card. The new development is that those who receive this information cannot directly access, change, or duplicate an employee's template onto another medium.

The conditions in this regulation are like the previous decisions set out above. That is, there are conditions developed on the finality of the data processing, the technical characteristics and type of data processing, the final recipient of the data, and the retention period. Furthermore, the conditions have been laid down to protect the employees concerning security measures and to ensure that they are informed and have

the right to access and rectify. Also, the template must be stored exclusively in the encrypted form in the memory of the template reading and a comparison terminal that does not have a communication port that allows template extraction. Alternatively, it can be on an individual secure medium, which remains in the employee's possession. The regulation on encryption of the template and the protected object - the carrier is new compared to other solutions.

The new prerequisite is that processing must occur exclusively from the terminal for reading and comparison. Besides, access control should be carried out by comparing the employee's finger and the template available in the system. In the accumulation of fingerprint data, there is a connection to other personal information of the employee that is necessary for identification, as stated in Article 1. Similar requirements have been seen in past decisions, except that N°AU-019 does not include the working card number. This inconsistency could result in errors and incorrect data. N°AU-019 sets forth additional and detailed safety requirements for workers in Article 6, which is a first among all other decisions. For instance, individual access to biometric data is only granted using a password. The password must contain at least eight alphanumeric characters, one number, one letter, and one punctuation mark. The FDPA also mandates the ability to register vein patterns of multiple fingers for each subject. Therefore, according to the research, templates stored on the device must be encrypted for protection since they are difficult to hack, and templates cannot be converted back to the corresponding image.

#### **4. The Unique Identification of Employees under Délibération n° 2019-001 of 10 January 2019**

According to GDPR Article 5, data processing must comply with specific criteria, which include lawfulness, fairness, transparency, purpose determination, data minimization, accuracy, storage limitation, and confidentiality. These criteria ensure that data processing regulation is proportionate and address the risks posed to protect individuals' privacy. One of the primary safeguards is purpose single-mindedness, which assures individuals that their biometric data will not be processed unexpectedly. This means only the necessary biometric characteristics should be collected in the required amount. For example, only fingerprint data is needed for fingerprint recognition, and a person can be uniquely recognized from one or two fingerprint characteristics. This principle is essential in protecting individuals' rights to privacy while allowing for the benefits of biometric technology. Therefore, it is necessary to delve into the modern requirements specified in the Délibération n° 2019-001. For this purpose, to protect workers' data, the research strives to clarify what unique characteristics are permitted to be processed under CNIL Délibération n° 2019-001.

Regardless, the research found that biometric characteristics can be divided into three types: morphological, biological, and behavioral. Morphological characteristics include physical features like fingerprints and the shape of the hand, while biological characteristics include bodily fluids and DNA. Behavioral characteristics include things like gait. Given the particularly invasive nature of such procedures, which are only carried out in contexts, for example, paternity actions, and judicial inquiries, the CNIL has decided to exclude their use for specific purposes completely in access control to professional premises and work tools. On the other hand, the Délibération n° 2019-001, Article 5 does not obligate employers to use specific biometric characteristics rather than others, likewise fingerprints, a venous network of one hand, an

image of the iris, and face. Therefore, it is up to the data controllers to make and justify the choice of one or more required biometric characteristics considering the condition when authentication biometrics requires biological sampling, as saliva and blood are prohibited.

The unique characteristics of biometric data and the risks associated with their processing limit the circumstances under which a data controller can effectively use biometric devices in the workplace. When a user is registered in a biometric device, the system measures specific physical, biological, or behavioral characteristics such as fingerprints, iris, or gait. These measurements are stored as a template. The types of templates allowed in the model regulations depend on the control individuals have over their biometric data. In the view of the research, while it may be legitimate for an employer to control access to professional premises, the use of biometric devices must be proportionate and justified by the employer. Employers must show that there is a need to implement a biometric device and that it is the best solution for controlling access compared to other less invasive methods. The company must demonstrate that less intrusive measures, such as badges or access codes, are insufficient or inadequate to employ biometric data processing to pursue an extraordinary title in the workplace. For instance, if there is a need for reliable identification to deter identity theft in case of badge theft or access code interception, then the company must justify the need for more advanced security measures. To achieve the unique identification of workers, the company must provide a specific context that legally requires high protection. For example, this may include addressing dangerous machinery or products, accessing funds or valuables, using equipment or products subject to specific regulations that deal with psychotropic substances or their precursors, or working with chemicals that could be used for weapon manufacturing.

The ruling has categorized biometric devices into three main types to improve readability and clarity. According to Article 4, a biometric access control device can only store certain personal data provided by the employer or employee. This includes: (a) identity information such as name, first name, photograph, raw recordings of biometric features, templates of one or multiple biometric characteristics, authentication numbers or personal support, professional contact information, and encryption keys; (b) professional life details include internal numbers, membership of a body or service, rank, and the identity or corporate name of the employer; (c) access information such as allowed access, zones, and time slots; (d) work tool access, including relevant materials or applications, authorized access terms, and time slots.

The EU concept of human-centric control emphasized to empower individuals to detect and challenge unfair biases and prevent the secondary use of their biometric data. This approach is necessary to protect individuals' fundamental rights while promoting innovation and access to biometric data. In this respect, *Délibération n° 2019-001* in Article 7 defines three types of processing according to the control over the operation.

The stipulation outlines the specifications for type (1) biometric devices where the individual solely controls the template. This can be a card or badge with a chip that stores the template. In this type, the storage media for the template is individualized, meaning that a single media can only contain one template and is held by the concerned employee themselves without any copies being retained by the employer or technical service providers. During access control, the employee presents the medium containing the template and the recorded

biometric characteristic, such as an iris or fingerprint, which the device then compares. This device allows for employee identification and authentication, limiting the risk of unauthorized access to their biometric data. Since there is no centralized database of biometric templates for all employees, the risk of hacking is also eliminated.

The type (2) biometric device involves shared control of the template. In this scenario, a database containing the templates of all employees is used, but the data is encrypted to prevent any unauthorized access. Everyone is assigned a personal authentication element to access the data, such as a code or object in their badge, which must be scanned for authentication. Even if the database is compromised due to an external attack or internal data breach, the risk of data exposure for individuals remains low because the data is unreadable without the personal authentication element.

The type (3) biometric device involves the data controller's exclusive control of the template, meaning that all employee templates are stored in a centralized database. Unlike type (1) or (2), the employee has no control over the storage medium and does not have to communicate a secret code or wear a badge for authentication. While this solution has operational advantages, it poses significant employee rights and freedoms risks. In the view of the research, a centralized database increases the potential for data leaks, which could irreversibly expose the biometric data of individuals. Losing a badge or code could severely affect operations, particularly in emergencies. In principle, type 1 storage guarantees the rights and freedoms of individuals and should be the preferred method for storing templates. Other storage methods should only be used in exceptional circumstances substantiated by specific considerations, such as critical environments like nuclear power plants or sterile laboratories. In such cases, companies should be subject to specific regulations to limit the risk of contamination in the production chain. Suppose an employer wants to obtain the consent of their employees to use a biometric device. In that case, they must ensure that employees have genuine freedom of choice and be offered an equivalent alternative solution, such as a badge or password. Employees should be able to choose the option that best aligns with their personal beliefs without any positive or negative consequences influencing their choice.

With respect to the above findings, the study addresses the issue of privacy in the use of biometric techniques and proposes that companies in France should deploy privacy-enhanced technologies. While EU member states and technology developers are responsible for balancing various implications of technological design, the concept of responsibility, in this case, needs to be clarified. To this extent, the study suggests that French legislators deem whether using techniques and data in privacy-enhanced technologies is proportionate to their intended purposes. This raises concerns about the right to personal data protection, and further interpretation is needed to address this issue.

## **5. Common and Opposite in the French, Dutch, German, and Italian Data Protection Authorities Course regarding Biometrics**

Regarding modern techniques like biometrics, the principle of proportionality can be applied by comparing the laws and practices of DPAs in different Member-States. A study has been conducted that examines four countries with well-developed legislation relevant to the topic. The aim is to identify the primary

and contradicted legal aspects and find criteria for proportionality appropriate for unique identification contrasted to discovered above experience in France based on the positions of the DPAs in the selected countries such as Netherlands, Germany, and Italy. The research shows that DPAs need to estimate the risk of interference with fundamental human rights (FHR) concerning biometric data processing. This helps to mitigate risks and ensure uniform implementation of GDPR legislation across different Member-States. Some countries preferred to update their existing legislation, while others adopted new laws. With harmonization, Member-States can adopt biometrically reliable regulations to protect the interests involved, as directed by the Expert Commission on Regulation. The Court of Justice of the European Union (CJEU) in Case C 617/10 *Åklagaren v Hans Åkerberg Fransson* also stated that the assessment of such regulations must be based solely on the objectives pursued by the competent authorities of the concerned Member-State. The joint position on biometric systems encourages their use as long as the criteria for lawful processing are specified in the law. This is based on the recognition that these techniques can guarantee the protection of individuals' existence and identity, as acknowledged by the CJEU in the *Volker and Markus Schecke GbR (C-92/09)* and *Hartmut Eifert (C-93/09) v Land Hessen* case. The DPA supervises compliance with legal rules for data protection within the EU, including personal data processing and handling privacy complaints.

The DPAs are reviewing whether biometric data processing adheres to the principle of proportionality. The study looks at the positions of various DPAs, including the Italian Data Protection Authority (IDPA), the Authorities Persoonsgegevens of the Netherlands/ Dutch Data Protection Authority (AP), and the German Data Protection Supervisory Authority (GDPA). All DPAs agree that the principle of proportionality should be applied to biometric data processing. The IDPA emphasizes the importance of respecting a person's dignity and balancing the need for biometric data processing with the public interest and freedom of personality. The GDPR's data minimization principle should also be considered when processing biometric data, especially when consent is unnecessary for executing a contract. If a contract includes a clause that goes against Italian Civil Code Article 1418, it should be deemed null and void [10].

The FDPA is being implemented effectively by establishing a proportionality balance between the necessity and consent requirements, as explained by Gayrel [8]. This enables the FDPA to approve or reject using biometric systems in the private sector for biometric identification. To ensure compliance with the legislation *Délibération n° 2019-00*, which sets out a balance of interests criterion, further restrictions have been imposed, particularly about the processing, usage, and storage of biometric data. This legislation serves as a simplified declaration and a practical example of the implications of GDPR at the national level. Given the sensitivity of biometric data, the FDPA has imposed strict obligations on data controllers regarding the configuration of biometric data processing in proportion to the purpose of the processing. These obligations are expressed as follows: Firstly, the processing of biometric data must be strictly limited to access control of premises that require restricted access or access control to a limited number of devices and IT professional applications, which the organization must identify. Secondly, the organization must demonstrate that it is impossible to achieve the above purposes by means other than processing biometric data. Thirdly, the data controller must document why such a high level of protection is needed given the context at hand and why the processing of biometric data is the most appropriate means to ensure security for the company.

The direction of the AP is to ensure proportionality in the sharing of biometric technology between private and public interests. For instance, the Opinion *Gezichtsherkenning* (2004) permits the processing of biometric data through face recognition for security purposes, such as gaining access to public meetings. This is because the Netherlands recognizes the use of biometric systems for unique identification purposes in cooperation with the **Netherlands Organisation for Applied Scientific Research - Physics and Electronics Laboratory**. This specification was made before the implementation of GDPR to comply with Directive 95/46/EC. At the national level, if the previous legislation adopted under Directive 95/46/EC does not contradict the norms of biometric data processing based on GDPR and instead strengthens the protection of individual rights within the scope of unique identification, then such norms remain in force. According to the analysis, biometric technologies are mainly oriented toward private interests, as they could be more usable in public contexts. This position supports the idea that businesses are exploring biometric technologies more than the state for their benefit.

To minimize the risks associated with using biometric technologies in a private context and to confirm the protection of biometric data processing, the AP suggests using Privacy Enhancing Technologies (PET). Under the research, PET can help minimize the risks of violating Article 7 of the CFREU and provide better protection while meeting the requirements of GDPR, even if supervision fails. This is because PET aids in balancing private entities' interests with individuals' rights in biometric data processing. The GDPA supports the use of PET but strictly prohibits the benefit of biometric data processing by PET, especially for commercial purposes, as noted by Paul de Hert [14]. The main reason for this is that the aim of BDP can often be achieved through other means, as stated by Štitalis [16]. Therefore, there is no legal justification for using biometric technologies in private areas, according to Štitalis [16]. For example, even images of fingerprints stored on a passport's microchip must be deleted from the database immediately after the document is issued. Identity forgery is risky if such information is kept in the system.

The study has shown that contradictions arise due to differing interpretations of application direction, regardless of the processing needs that must be supervised. It pleads that parties must assess whether it is necessary to process personal biometric data before applying proportionality. This assessment is a prerequisite for proportionality assessment. However, in practice, it is challenging to demonstrate that processing BD is strictly necessary for the intended purpose. Controllers may only be vested with this task in exceptional circumstances, such as accessing a football stadium. Without special safeguards, demonstrating necessity becomes a subjective matter of interpretation. Additionally, it may require unique identification of individuals in specific circumstances, times, and places. It is crucial to determine whether and under what conditions this objective justifies reducing the fundamental right to data protection and whether it is proportionate to interfere with privacy. The decision cannot be taken by the DPA alone and must also be subject to additional legislation on a national level.

Regarding the legal method of applying proportionality, the FDPA displays that the AP's position on allowing unique identification for security needs is deemed non-proportional. This is because the distinction between security needs should not only be based on the private entities' interests but also on pressing security goals and identity management purposes. Therefore, the AP guidelines recommend that private entities limit

the number of authorized personnel. It is important to note that, in the case of security techniques, dimensions must be abode to prevent linking information about the source of biometric characteristics, as the primary source is a human, and other types of personal data may be disclosed during biometric data processing.

A strict stance exists regarding the implementation of biometric technology that is inherently governmental and may be compelled to safeguard national interests such as national security, counterterrorism, and visa issuance. However, the FDPA contradicts this stance by emphasizing that security measures must be exceptional and necessary, exceeding the interests of the controller and protecting the physical integrity of individuals. This pertains specifically to security needs that require higher measures of protection. The research concludes that controllers may rely on higher security interests to protect the interests of others. The FDPA allows controllers to process biometric data to secure access to places rather than positions of authority.

Another specific contradiction concerns the ongoing discussion on balancing interests. The AP frames that collecting data on third-country nationals is a legitimate aim of a controller to maintain order and safety, per the final Commission, Implementing Decision on technical specifications regarding the standards for security features and biometrics of 30 November 2018. However, according to the manuscript, the reference to personal safety does not equate to public safety under the CFREU, Article 52. From the perspective of the DPA, a person should be informed, and the private party must provide information about the processing. In this regard, the person's biometric data must be controlled for each applicable purpose. Decentralized unique identification remains the person's possession to the loss of anonymity, as noted by Kindt [11]. Knowledgable, in Germany, there is a practice where the GDPA in 2004, within the German Olympic team participation in Athens, admitted security matters through biometric extracts. Certified guests of the Olympic crew were given unique ID tags that included the person's fingerprints. Hence, both AP and GDPA mention alternative identification methods, but they are overall limited. Consequently, the research claims that the earlier idea about adopting legislation in relation to technical concepts of the PET is relevant.

The position of DPAs regarding the criterion of purpose limitation for biometric operations is also problematic, as they need to apply it uniformly. The FDPA and AP have contradictory positions on a similar detail, such as the procedure of fingerprint processing. To avoid conflict with CFREU Article 7, the AP uses an alternative method called a smart object holder, which carries finger characteristics. This means the person can put their finger on the machine without putting their finger on the machine. The FDPA's explanations are a condition before the safeguards for using human characteristics that do not leave traces, which could balance interests. This safeguard can be used to mitigate risks because the practice commonly uses the characteristics of a finger, which, due to its nature, leaves an imprint. Using an intelligent object holder is recommended to address the issue of characteristics that leave traces. This solution also aligns with the GDPA's application to confidentiality and integrity in biometric systems. However, the FDPA has a different opinion on this solution, as seen in its Opinion N° 04-018 on the request for an opinion by the Hospital of Hyères relating to the employment of a fingerprint verification application for the management of employee's time and attendance in 2004. The FDPA is concerned that the database will store samples for later use, which could compromise data protection.

To define, it is essential to distinguish between biometric data that leaves a trace and biometric data that does not leave a trace. Legal safeguards must be properly balanced, prioritizing biometric data that does not leave a trace. The FDPA proposes employing hand geometry and vein characteristics, which do not leave a trace. Proportionality must also be devoted to storage, with consideration given to the place of storage for such unique characteristics. To restate, there are two feasible solutions for balancing the storage of biometric data: a central storage server of the private entity or the reader/other objects under an individual's control. The FDPA proposes using hand geometry and vein as unique characteristics that do not leave traces and suggests applying proportionality to storage matters. Personal access via code stored together with the template is recommended. The IDPS clarifies that balance must be complied with via e-indexing the information. The AP imposes a limitation on BDP through a storage requirement that biometric characteristics must be reserved within 24 hours in a central database and removed. The FDPA refers to the general rule that biometric data shall not be kept longer than necessary. The approach of the Netherlands is considered beneficial in achieving the implementation of additional measures.

## **6. Conclusions and Recommendations**

The research position concerns the criterion of a legitimate basis for processing biometric data in a workplace. The study associates the legitimate basis proportionally to the position of the person. It distinguishes and rules a legitimate basis for two categories: employees and security have a legitimate basis, while enrolled e-users of biometric e-tools have a legitimate permissible basis. For the latter category, individual consent is strictly necessary. The legitimacy of the basis is an explicit and purposeful ground provided only by a legislator. As such, national law shall forbid processing in an incompatible way, such that the unique identification process does not reveal data relating to health, race, etc. The research position could be emphasized by legitimizing the criteria used regarding the biometric system.

Based on the findings, the manuscript proposes a distinction for processing biometric data of employees based on two criteria. The first is security, where the person cannot opt out of such processing, and consent is not required to be taken by the company. The second is identification for convenience purposes, where the person's consent must be brought, and a private entity cannot claim security as the basis for processing. In case of a person's refusal, an alternative for further access should be made available to them.


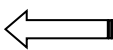
Assuming that Data Protection Authorities are concerned about the criteria of proportionality, it is strongly recommended that biometric data processing be evaluated under the proportionality test proposed by the European Data Protection Supervisor's Guidelines on Assessing the Proportionality Measures that Limit the Fundamental Rights to Privacy and the Protection of Personal Data of 19 December 2019. This proportionality test is a set of guidelines that assists in setting the mark of criteria that cap fundamental rights to privacy and personal data protection. It comprises an exhaustive analysis of the measure's legality, legitimacy, and proportionality, weighing the specific context and circumstances of processing private data. By operating this proportionality test, DPAs can confirm that unique identification is used appropriately and proportionally to counteract the data subjects' interests with the data controllers' legitimate interests.

Transparency in biometric data processing refers to the obligation of organizations to provide clear, understandable, and easily accessible information to individuals and data protection authorities. This includes details on why and how biometric data needs to be processed and the use of automatic algorithms and predictions related to the nature of the biometric data. On the other hand, accountability involves conducting independent audits on biometric data processing and taking necessary bars when needed. This cannot be replaced by self-regulation and must be complemented by designing goods, services, and applications prioritizing biometric protection through design and default. This responsibility should be integrated into the current GDPR framework, and hardware or software solutions should be chosen carefully while respecting individuals' dignity.

Therefore, the manuscripts offer recommendations for countries open to updating data protection law in the context of permission unique identification, which should include several key provisions. Firstly, it should require organizations to justify their use of biometrics based on specific considerations such as context, risks, and technical and regulatory constraints, especially for biometric types that pose the most significant risks. Secondly, the regulation should impose rigorous requirements for organizational and technical security measures to protect personal data. Thirdly, organizations should be required to document their decision-making process and justifications when deploying biometric devices. Fourthly, the regulation should reinforce GDPR obligations, including the requirement to inform individuals about the use of their data.

The manuscript presents a valuable table [3], 'Risks Mitigation of Biometric Data Processing based on the Principle of Proportionality Application,' to assess the risks of biometric data processing by applying the principle of proportionality. Among exemplified risks are: 1) uncertainty on the necessity; 2) conflicting interests; 3) respect for privacy; 4) data disclosure and processing for incompatible purposes. Accordingly, the table consists of several steps that need to be considered, including but not limited to the mitigation methods based on 1) the legitimacy or legal ground for the unique identification under GDPR Article 9, 2) the balance of interests involved via a common consent, 3) purpose limitation with stress to the storage and database used, 4) assessment technical and organizational measures via the condition of unique type characteristics taken.

**Table. Risks Mitigation of Biometric Data Processing based on the Principle of Proportionality Application**

<b>S T E P S</b>	<b>Disadvantage</b>	<b>Mitigation</b> 	<b>Purpose</b>	<b>Resulti</b> 
	<b>Risks</b>	<b>Principle of the Proportionality</b>	<b>Biometric Data Processing</b>	<b>Compliance</b>

1	Uncertainty on the Necessity	Legitimacy	Identification / Authentication / Verification	<p>Unique identification. GDPR Article 9 (1). It is an Identification or Authentication procedure. It is applicable if more than Verification is needed to identify as a non - unique recognition method.</p> <p style="text-align: right;">+</p>
2	Incompatible Interests	Balance of Interests	Consent	<p>Free of choice with respect to Human Dignity under the Charter Fundamental Rights of the European Union Article 1.</p>
3	Privacy to Charter of Fundamental Rights of the European Union Article 7 Respected	Purpose Limitation	Storage	<p>Decentralized. +</p> <p style="text-align: right;">+</p>
			Biometric Database	<p>At any time, a person shall realize the right to check a biometric data statement in the system. GDPR Article 21. It is possible under the EU's regulative concept of Personal Information Management System (PIMS) designed for online identity management.</p> <p style="text-align: right;">+</p>
4	Disclosing other categories of Data, and Processing for Incompatible Purposes	Technical and Organizational Measures	Biometric Data leave traces VERSUS do not leave traces	<p>Specific safeguards for biometric data that leave traces, like fingerprints. For example, the print can be in a material sensor holder. That is, a person applies not a finger itself to the biometric system but a material object with the biometric characteristics of a finger.</p>

--	--	--	--	--

Under the table [3], 'Risks Mitigation of Biometric Data Processing based on the Principle of Proportionality Application,' the biometric identification concedes with the GDPR framework following the next statements: 1) to determine when GDPR Article 9(1) does not apply, it is essential to implement an identification or authentication procedure that enables the unique identification of an individual. This becomes necessary when non-unique recognition methods are insufficient and a more robust verification process is required; 2) according to the Charter of Fundamental Rights of the European Union, Article 1 guarantees freedom of choice for individuals while respecting their human dignity. This means that individuals have the right to make choices and decisions, without any coercion or undue influence from others, in a manner that upholds their inherent worth and value as human beings. The study emphasizes the need for ensuring informed consent, alternatives for refusal, and maintaining transparency in the processing of biometric data; 3) Decentralized storage is a method of storing data that can improve privacy by distributing information across multiple locations rather than storing it in a single central location. Additionally, under GDPR Article 21, individuals can access and review their biometric data anytime. Additionally, the manuscript recommends that this can be facilitated by implementing a Personal Information Management System (PIMS) under EU regulatory concepts. By using a PIMS, individuals can better manage their online identities, including their biometric data, while protecting their privacy rights; 4) Specific safeguards must be implemented to protect individuals' privacy when dealing with biometric data, such as fingerprints. One approach is to use a material sensor holder, which allows a person to apply a material object with the biometric characteristics of a finger to the biometric system instead of the finger itself. This method can help to prevent the collection and storage of actual fingerprints, which can leave traces that could be used to identify individuals. By using a material sensor holder, individuals can have their biometric data captured and stored in a way that is less likely to be used for malicious purposes. This is just one example of how specific safeguards can be put in place to protect biometric data and the privacy of individuals.

The comprehensive contribution is that - by following the steps presented in the table 'Risks Mitigation of Biometric Data Processing based on the Principle of Proportionality Application' and adhering to the principle of proportionality, organizations, companies, institutions, authorities, and other persons that desire to employ biometric technology - can confirm that their biometric data processing practices are lawful, ethical, and respectful of individuals' privacy and data protection rights.

**References**

1. Brkan, M. (2016). The Unstoppable Expansion of EU Fundamental Right to Data Protection. Little Shop of Horrors? Maastricht Journal of European and Comparative Law, 23(5), 812–841. URL:<https://doi.org/10.1177/1023263X1602300505>
2. Brumnik, R. and Podbregar, I. (2010). Biometric Technology and Human Rights. US-China Law review, 7 (1).

3. Bulgakova, D. (2021). Application of the Principle of Proportionality on Biometric Data Processing in European Union Law. University of International Business and Economics (UIBE), Law Faculty, Doctoral Dissertation, 1-371.
4. Bulgakova, D. (2022). Case Study on the Fingerprint Processing in a Workplace under GDPR Article 9 (2, b). *Teisė*, 124, 22-38. URL:<https://doi.org/10.15388/Teise.2022.124.2>
5. Bulgakova, D. (2022). The Protection of Commodified Data in E-Platforms. *Analytical and Comparative Jurisprudence*, 1(2022), 208–212. URL: <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.39>
6. Blazy, O., & Yeun, C. Y. (2019). Blockchain and the GDPR: A Data Protection Authority Point of View. In *Information Security Theory and Practice* (Vol. 11469, pp. 3–6). Springer International Publishing AG. URL:[https://doi.org/10.1007/978-3-030-20074-9\\_1](https://doi.org/10.1007/978-3-030-20074-9_1)
7. Duque de Carvalho, S. L. (2019). Key GDPR Elements in Adequacy Findings of Countries That Have Ratified Convention 108. *European Data Protection Law Review* (Internet), 5(1), 54–64. URL: <https://doi.org/10.21552/edpl/2019/1/9>
8. Gayrel, C. (2016). The principle of proportionality applied to biometrics in France: Review of ten years of CNIL's deliberations. *The Computer Law and Security Report*, 32(3), 450–461. URL: <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2016.01.013>
9. Jasmontaite, L., Kamara, I., Zanfir-Fortuna, G., & Leucci, S. (2018). Data Protection by Design and by Default. *European Data Protection Law Review* (Internet), 4(2), 168–189. URL: <https://doi.org/10.21552/edpl/2018/2/7>
10. Kindt, E. (2007). Biometric applications and the data protection legislation: The legal review and the proportionality test. *Datenschutz Und Datensicherheit*, 31(3), 166–170. URL: <https://doi.org/10.1007/s11623-007-0064-6>
11. Kindt, E. (2012). *The Processing of Biometric Data, A comparative Legal Analysis with a focus on the Proportionality Principle and Recommendations for a Legal Framework*. Doctoral thesis.
12. Lubin, A. (2020). The liberty to spy. *Harvard International Law Journal*, 61(1), 185–243.
13. Milaj, J. (2016). Privacy, surveillance, and the proportionality principle: The need for a method of assessing privacy implications of technologies used for surveillance. *International Review of Law, Computers & Technology*, 30(3), 115–130. URL:<https://doi.org/10.1080/13600869.2015.1076993>
14. Paul de Hert & Christianen K. (2013). *Report on the Application of the Principles of Convention 108 to the Collection and Processing of Biometric Data*. Tilburg Institute for Law, Technology, and Society (TILT), Tilburg University.
15. Sprokkereef, A. (2007). Data Protection and the use of Biometric Data in the EU. *The Future of Identity in the Information Society*, 277–284. URL:[https://doi.org/10.1007/978-0-387-79026-8\\_19](https://doi.org/10.1007/978-0-387-79026-8_19)
16. Štivilis, D., & Laurinaitis, M. (2017). Treatment of biometrically processed personal data: Problem of uniform practice under EU personal data protection law. *The Computer Law and Security Report*, 33(5), 618–628. URL:<https://doi.org/10.1016/j.clsr.2017.03.012>

17. Taylor, M. (2015). "Safeguarding the Right to Data Protection in the EU," 30th and 31st October 2014, Paris, France. *Utrecht Journal of International and European Law*, 31(80), 145–152. URL: <https://doi.org/10.5334/ujiel.cw>
18. Worku, U. (2016). The Feasibility of Applying EU Data Protection Law to Biological Materials: Challenging Data as Exclusively Informational. *Journal of Intellectual property, Information Technology, and Electronic Commerce Law*, 7, 97.



УДК 341.1/8

ORCID id 0000-0003-4306-9959

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2023-1-13-204-210>**Клюєва Євгенія Миколаївна,**

Доктор юридичних наук, професор,  
завідувач кафедри Господарського та транспортного права  
Державного університету інфраструктури та  
технологій,  
м. Київ, Україна.

**Соловійова Юлія Олександрівна,**

здобувачка юридичного факультету,  
Державного університету інфраструктури та  
технологій,  
м. Київ, Україна.

### МИР ЯК ПРАВО: ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

**Анотація.** У статті досліджуються актуальні проблеми миру як права, зокрема акцентовано увагу на важливості його нормативного закріплення як окремого права, з чітким формулюванням дефініції та виділенням його ознак і складових, в міжнародних документах обов'язкових до виконання. Звернуто увагу на взаємозалежність між миром та дотриманням прав людини.

У ході дослідження встановлено, що в існуючих міжнародних документах наявна дефініція «право на мир» є нечіткою, має суттєві відмінності та суперечності, зазвичай розглядається невіддільно і в контексті права на безпеку та унормована в документах неімперативного характеру або так-званого «м'якого права». Запропоновано виділити право на мир з групи прав третього покоління та розглядати його як окремий вид прав, суб'єктом якого є людство в цілому. Визначені основні складові і ознаки даного права з позиції усвідомлення дотримання права на мир як фундаментального обов'язку всього людства. Виявлено причинно-наслідковий зв'язок між чітким нормативним закріпленням даного права в міжнародних документах як особливого і надважливого права людства та виробленням дієвих міжнародних механізмів його міжнародного захисту. Сформульовані першочергові кроки з мінімізації ризиків маніпулювання питаннями мирного співіснування, мирного співробітництва і безпеки при вирішенні міжнародних конфліктів або ситуацій, що можуть призвести до порушення миру.

Подальші дослідження повинні бути спрямовані на детальне нормативне унормування права на мир в міжнародних документах імперативного характеру, визначення дієвих конвенційних механізмів його захисту через призму виключної умови його дотримання всіма учасниками світового співтовариства.

**Ключові слова:** право на мир, загроза миру, порушення миру, акт агресії, мирне співробітництво, мирне співіснування, конвенція, декларація, імперативний характер, jus cogens, механізми захисту права

**Annotation.** The article examines the current problems right to peace, in particular, attention is focused on the importance of its normative consolidation as a separate right, with a clear formulation of the definitions

*and the selection of its features and components, in binding international documents. Attention was drawn to the interdependence between right to peace and the observance of human rights.*

*In the course of the study, it was established that the definition of the "right to peace" in existing international documents is unclear, has significant differences and contradictions, is usually considered separately and in the context of the right to security, and is regulated in documents of a non-mandatory nature or the so-called "soft law" ". It is proposed to distinguish the right to peace from the group of rights of the third generation and consider it as a separate type of rights, the subject of which is humanity as a whole. The main components and signs of this right are determined from the standpoint of awareness of the observance of the right to peace as a fundamental duty of all humanity. The cause-and-effect relationship between the clear normative consolidation of this right in international documents as a special and overriding human right and the development of effective international mechanisms for its international protection has been revealed. Formulated priority steps to minimize the risks of manipulating the issues of peaceful coexistence, peaceful cooperation and security when resolving international conflicts or situations that may lead to a breach of peace.*

*Further research should be aimed at the detailed normative regulation of the right to peace in international documents of an imperative nature, the definition of effective conventional mechanisms for its protection through the prism of the exceptional condition of its observance by all participants of the world community.*

**Keywords:** right to peace, threat to peace, breach of peace, act of aggression, peaceful cooperation, peaceful coexistence, convention, declaration, imperative character, jus cogens, mechanisms of legal protection

*«Мир на Батьківщині – Мир у всьому світі»*

#### **Національний девіз Туреччини**

Мабуть, чи не найактуальнішим питанням сьогодення для України є питання припинення війни і встановлення миру. З огляду на це, важливим є визначення поняття миру як права та його суб'єкта, нормативного закріплення його в міжнародних документах імперативного характеру, а також впровадження ефективних механізмів його захисту на міжнародному рівні.

День Миру (International Day of Peace) відзначається 21 вересня та встановлений Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 30 листопада 1982 року. Одним з найвідоміших символів миру є «Голубка Пікассо» - графічне зображення білого голуба світу з оливковою гілкою у дзьобі, вперше намальоване іспанським художником Пабло Пікассо в 1949 році у якості емблеми для Всесвітнього конгресу прихильників миру [1]. Найвідомішою міжнародною нагородою, яка вручається за значний внесок у зміцнення миру між народами є Нобелівська премія миру. Коли ми чуємо слово «Мир», то уявляємо, що це щось позитивне і здебільшого розуміємо його в протиставленні війні, ворожнечі або суперечці. Коли ми говоримо про «Мир як право», то розуміємо його надважливість для всього людства та маємо на увазі не абстрактне ідеальне поняття і відсутність конфліктів взагалі, а взаємну згоду вирішувати конфлікти без застосування насилля, що приводить до війни.

**Мета дослідження:** здійснити комплексний аналіз поняття «право на мир» з позиції важливості його чіткого нормативного закріплення *jus cogens* та механізмів захисту права на мир у міжнародних документах. Основним завданням автор вбачає обґрунтування дотримання права на мир як фундаментального обов'язку всього людства.

**Аналіз досліджень і публікацій.** Проведено комплексний аналіз міжнародних документів, якими закріплено мир як право. У дослідженні використано наступні методи: історико-правовий, герменевтичний, системно-структурний, статистичний, системний аналіз та синтез. Право на мир в науковій думці досліджувалося фрагментарно та в загальному контексті прав третього покоління, про що йдеться у роботах, наприклад, А. Бюлента, А. Демчук, Дж. Доннелі, Ч. Міка, Р. Тейтель, Р. Фалька та інші. Дискусійним серед науковців є питання суб'єкта даного права: людина чи людство в цілому.

Дискусійність, правова неузгодженість досліджуваної проблеми, відсутність єдиного чітко визначеного поняття права на мир та його суб'єкта, відсутність конвенційних механізмів його захисту у міжнародному праві створюють можливості для окремих представників міжнародної спільноти довільно трактувати такі поняття як «загроза миру», «порушення миру», «акт агресії» в залежності від мотивів та маніпулювати питаннями мирного співіснування, мирного співробітництва і безпеки при вирішенні міжнародних конфліктів або ситуацій, що можуть призвести до порушення миру.

Дефініція «право на мир», яка визначена у міжнародних документах. У документах міжнародного права питання миру часто згадується в преамбулах, переважно в контексті та невіддільно від забезпечення права на безпеку, а також статтях, що окреслюють цілі і завдання діяльності міжнародних організацій та світової спільноти, так званих документах «м'якого права», однак на думку автора, дана дефініція потребує чіткого визначення, відділення від права на безпеку та закріплення у міжнародних документах саме імперативного характеру.

Вперше Генеральна Асамблея ООН визнала право на мир у Декларації про підготовку суспільств до життя в мирі (A/RES/33/73) у 1978 році. Декларація зазначала, що мир між народами є основним благом людства і необхідною умовою розвитку та апелювала до всіх держав і міжнародних організацій, щоб вони всілякими способами сприяли реалізації цього права [2].

Одним з важливих міжнародних документів, у якому закріплене поняття «мир як право» є статут Організації Об'єднаних націй, організації, яка має на меті забезпечення і підтримання миру та безпеки. Зокрема в Преамбулі Статуту ООН закріплено, що народи Об'єднаних Націй повинні «виявляти терпимість і жити разом, у мирі один з одним, як добрі сусіди, і об'єднати наші сили для підтримки міжнародного миру й безпеки», а в Розділі I Статуту визначено мету міжнародної організації: «Підтримувати міжнародний мир та безпеку і з цією метою вживати ефективних колективних заходів для запобігання та усунення загрози миру й придушення актів агресії, або інших порушень миру, і проводити мирними засобами, відповідно до принципів справедливості та міжнародного права, залагоджування або розв'язання міжнародних конфліктів або ситуацій, що можуть призвести до порушення миру» [3].

Важливими міжнародними документами, які формулюють дане поняття «право на мир» є:

- Заключний акт Ради з безпеки та співробітництва в Європі 1975 р.

- Декларація про підготовку суспільств до життя в мирі 1978 р.
- Декларація про право народів на мир 1984 р.
- Декларація щодо встановлення ООН фактів у сфері підтримання міжнародного миру та безпеки 1991 р.
- Декларація і Програма дій щодо культури миру 1999 р.

Визнання у цих Деклараціях права народів на мир є, швидше, формальним та символічним, аніж юридичним. Надзвичайно важливою сходинкою до юридичного визнання права на мир було ухвалення Генеральною асамблеєю ООН Декларації про право на мир у 2016 році. Статтею першою якої проголошується, що кожен має право жити в мирі, в умовах заохочення та захисту всіх прав людини і повної реалізації розвитку. Стаття друга цієї Декларації вказує, що державам слід поважати, забезпечувати і заохочувати рівність та недискримінацію, справедливість і верховенство права та гарантувати свободу від страху і нужди заради укріплення миру всередині суспільств і між ними. У преамбулі до Декларації визнається необхідність мирної освіти та культури, врегулювання спорів і конфліктів мирними засобами, а також зазначається, що мир є не просто відсутністю конфліктів, але й вимагає позитивного, динамічного, відкритого до участі процесу, в якому заохочується діалог і конфлікти вирішуються у дусі взаєморозуміння та співпраці, гарантується економічний розвиток [4].

Прийняття Декларації про право на мир проявило один з парадоксів сучасного світового порядку: попри загальне визнання цінності миру основою міжнародного права, ключові гравці відмовляються уточнювати значення цієї цінності відповідно до рекомендацій провідних світових експертів у сфері правозахисту та розбудови миру. За документ проголосували 131 з 193 країн-членів ООН, але серед них було лише 9 з країн Великої двадцятки, 3 країни-члени ОЕСР, 2 країни-члени Ради Європи і не було жодного члена НАТО [5].

Дискусійність та дуальний характер формулювання поняття «право на мир». Варто зазначити, що в ухваленій Декларації про право на мир в оригінальному варіанті дане право сформульоване як «right to enjoy peace» (право на користування миром), а не як було раніше «right to peace» (право на мир). Деякі дослідники вважають, що додавання слова «enjoy» змінює акценти, перетворюючи право на мир, скоріше, на уповноваження, а відтак – виводить його з каталогу прав людини [6].

Відсутність єдності думок щодо цього питання не є ознакою малозначності цього права – швидше, доречно говорити про те, що концепція права на мир перебуває у стадії активного розвитку, саме тому її дослідження є надзвичайно актуальним для розвитку доктрини прав людини. Однак ухвалення Декларації про право на мир підіймає рівень дискусії з винятково теоретико-філософської до юридично визначеної з потенціалом до захисту цього права.

Також варто зупинитися на декількох важливих регіональних документах, у якому закріплена дефініція «право на мир». Африканська хартія прав людини і народів 1981 р. - перший і наразі єдиний обов'язковий міжнародний документ, який визнає солідарні права народів, зокрема право на мир, розвиток, самовизначення, довкілля тощо, що є втіленням африканської філософії убунту, яка розглядає людину без відриву від спільноти.

Частина 1 ст. 23 Африканської хартії передбачає, що всі народи повинні мати право на національний та міжнародний мир і безпеку. З метою посилення миру, солідарності та дружніх відносин ч. 2 цієї статті передбачає право на притулок кожному та заборону використання територій для диверсійної чи терористичної діяльності. Досить важливим є визнання права на мир ст. 10 Протоколу до Африканської хартії прав людини і народів щодо прав жінок [7].

Другим важливим регіональним документом є Декларація прав людини Асоціації держав Південно-Східної Азії (АСЕАН). Стаття 38 Декларації звучить так: «Стаття 38. Право на мир»: Кожна людина та народи АСЕАН мають право користуватися миром (right to enjoy peace) в рамках системи АСЕАН з питань безпеки та стабільності, нейтралітету та свободи, з тим щоб усі права, викладені в цій Декларації, могли бути повністю реалізовані. З цією метою держави – члени АСЕАН повинні продовжувати зміцнювати дружбу і співробітництво з метою сприяння миру, гармонії і стабільності в регіоні» [7].

На відміну від Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод Ради Європи, яка є основним документом щодо захисту прав людини на європейському континенті та фокусується на правах індивідуальних, африканська та азійська регіональні системи захисту прав людини надають великого значення також правам груп, народів та націй та визнають право на мир. У той же час американська система захисту прав людини не згадує право на мир у каталозі прав людини [8].

Говорячи про мир, ми чітко можемо визначити хто є суб'єктом права на мир. Право на мир належить до групи прав так званого третього покоління. Третє покоління прав людини називають колективними, тобто правами всього людства - правами людини, правами народів, правами нації, правами спільності та асоціації. Це право на мир, безпеку, незалежність (самовизначення народів), на здорове навколишнє природне середовище, на соціальний і економічний розвиток як людини, так і людства в цілому. Забезпечення права на мир – проблема номер один для світового товариства. Дискусійним серед науковців є питання суб'єкта даного права: людина чи людство в цілому.

Вважаємо, що взагалі мир є однією з основних потреб не лише людини, особистості чи групи, а людства в цілому. І головним суб'єктом цього права може бути лише людство, без поділу на групи за певними ознаками чи критеріями. Крім того право на мир є самостійним, особливим правом, що виходить з ідеї прав третього покоління, яке за умови існування безумовної політичної волі та чіткого юридичного обґрунтування, може бути забезпечене на глобальному рівні.

Без забезпечення права на мир право людини на життя і його захист стає абсолютно невиконуваним, незалежно від наявності чинних міжнародних договорів про захист цивільного населення, визнання правил ведення війни, адже кожна особа, що мешкає у зоні бойових дій не може бути впевнена у захисті свого життя, що ми реально відчули і відчуваємо щодня в реаліях на прикладі нашої держави України.

Аналізуючи поняття «мир як право», нами виділено певні його ознаки та складові, а саме зважаючи на важливість забезпечення права людства на мир як безумовної умови його виживання, авторами пропонується деталізувати дане поняття за ознаками та закріпити їх у міжнародних документах. Зокрема, право на мир має включати наступні складові: право виступати за мир; мирне

співіснування та мирне співробітництво; заборона на загрозу і застосування сили; право на розвиток, що є виключною умовою миру; право на навчання правам людини; механізми підтримки миру та безпеки; засоби правового захисту щодо порушення права на мир; право протистояти колоніальній іноземній окупації та диктаторському режиму.

**Висновки.** Дослідження питання «забезпечення права на мир» є дуже актуальною проблемою як для науки, так і для правозастосування. Розуміння поняття миру як права вимагає нових підходів до механізмів його забезпечення, що можуть передбачати також міжнародні миротворчі місії та операції. Право на мир слід розглядати як окремий вид прав, а саме права людства. Право людства на мир хоча й може мати багато спільного з правами людини третього покоління, проте через особливий суб'єкт не може вважатися правом людини та заслуговує на окреме дослідження.

Прийняття Декларації про право на мир є важливим кроком до його визнання на міжнародній арені, однак необхідно визнати право людства на мир у міжнародному документі імперативного характеру, чітко закріпити нормативне визначення поняття миру як права та його складові ознаки, також важливо закріпити конвенційні механізми захисту (чітка процедура і механізми захисту права на мир) до поглиблення регіонального захисту. Визнання людства суб'єктом цього права допоможе викоринити практику обґрунтування порушення миру необхідністю захисту прав людини. Право людства на мир вимагає розуміння, що без забезпечення права на мир право людини на життя і його захист є невиконуваними [9].

Комплексне дослідження миру як права дало змогу отримати певні науково-теоретичні результати, вагомі і для науки, і для правозастосування в частині розробки дієвих механізмів захисту права, а також для вдосконалення відповідних положень чинного міжнародного законодавства.

Узагальнюючи важливість миру як права хочемо процитувати Ясмінку Дріно Кірліч, шкільну вчительку із невеличкої розділеної громади, боснійську активістку миротворицю, яка особисто відчула на собі війну та відсутність ефективних механізмів захисту миру: «Мир – це не розіграш; мир – це не те, що є «поки воно не стріляє». Мир вимагає стратегій, ідей, мислення – з ким, проти кого та що? Мир не чекатиме. Хтось інший забере його, якщо ми чекатимемо. Мир це «не будь ласка», мир це «я вимагаю». Навіть коли мирний договір вже підписано – війна нікуди не йде. Вона у головах, в погрозах, у страхах, у зброї, у виборчих бюлетенях...» [10].

#### Література:

1. Дописувачі Вікіпедії. Мир (значення). Українська Вікіпедія. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9C%D0%B8%D1%80> (Дата звернення: 5.05.2023)
2. Declaration on the Promotion among Youth of the Ideals of Peace, Mutual Respect and Understanding between Peoples. URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/2037%28XX%29> (Дата звернення: 10.05.2023)
3. Статут Організації Об'єднаних націй. URL: [https://unic.un.org/aroundworld/unic/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter\\_Ukrainian.pdf](https://unic.un.org/aroundworld/unic/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter_Ukrainian.pdf) (Дата звернення: 20.05.2023)
4. Declaration on the Right to Peace/ URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/71/189> (Дата звернення: 25.05.2023)

5. Шеляженко Юрій. Право на мир і межі права//Фундаментальні проблеми юриспруденції III. Межі права: Тези доповідей Всеукраїнського круглого столу з міжнародною участю (28–29 травня 2021 року) / уклад.:К. Буряковська, С. Максимов, Н. Сатохіна, О. Стовба. — Харків,2021. — 120 с.
6. Іванків Ірина. Право людства на мир як умова дотримання прав людини. //Наукові записки НаУКМА, - 2017. - Том 200. Юридичні науки. - с. 27-31.
7. Губань Радим Васильович Право на мир в деклараціях ООН. URL: <https://enpuir.npu.edu.ua/bitstream/handle/123456789/35834/Huban.pdf?sequence=1> (Дата звернення: 20.05.2023)
8. Іванків Ірина. Права людства. Монографія. Київ: Ваіте, 2020. - 158с
9. Прес-реліз. Право на мир. URL: <https://www.ohchr.org/ru/stories/2013/04/right-peace> (Дата звернення: 28.05.2023)
10. Який мир нам потрібен. / Ніна Потарська, консультантка Міжнародної жіночої ліги за мир і свободу (Швейцарія). URL: <https://life.pravda.com.ua/columns/2017/09/21/226550/> (Дата звернення: 20.05.2023)



УДК 341.1/8:341.3

ORCID id 0000-0002-9035-144X

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2023-1-13-211-217>**Філіппов Артем Валерійович,**

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри господарського та транспортного права

юридичного факультету

Інституту управління, технологій та права

Державного університету інфраструктури та технологій,

м. Київ, Україна

## ВІЙНА РФ ПРОТИ УКРАЇНИ ТА СИСТЕМНА КРИЗА МІЖНАРОДНОГО ПРАВОПОРЯДКУ: ПРИЧИНА ЧИ НАСЛІДКИ?

**Анотація.** Статтю присвячено проблемі системної кризи міжнародного правопорядку, що яскраво проявилась крізь призму десятого року війни в Європі та другого року повномасштабного вторгнення РФ в Україну. Автор вважає доцільним змістити акцент міжнародного дискурсу від питань міжнародного (світового) порядку до проблем міжнародного правопорядку, обґрунтовує необхідність закріплення імперативною нормою загального міжнародного права принципу верховенства права та юридичної нікчемності будь-яких, в тому числі односторонніх актів суб'єктів міжнародного права (а не лише міжнародних договорів), що суперечать *jus cogens*.

**Ключові слова:** міжнародне право, міждержавне право, світовий порядок, міжнародний правопорядок, верховенство права, *jus cogens*, воєнна агресія РФ проти України, криза міжнародного правопорядку.

**Annotation.** The article is devoted to the problem of the systemic crisis of the international legal order, which has been clearly manifested through the prism of the tenth year of the war in Europe and the second year of the full-scale invasion of Ukraine by the Russian Federation. The author considers it expedient to shift the focus of international discourse from issues of global order to the problems of international legal order. The author raises the question of whether Russia's aggression is the cause or the consequence of the crisis of the international legal order. According to the author, today's full-scale war of the Russian Federation and unprecedented war crimes have become possible precisely because of the shortcomings inherent in the international legal order that developed after World War II. The current crisis is another exacerbation of the permanent one, caused primarily by internal factors, including not only legal ones (imperfection of international law as a system of norms governing international relations), but also political, ideological, economic and other factors. The author believes that the main problem of modern international law is its low efficiency in regulating international security relations, which is associated with the ineffective UN mechanism for maintaining international security in the world and suppressing aggressor states. This mechanism, which is based on the UN Security Council, has been repeatedly criticized, but has never been reformed since its creation after World War II. It is based on the political principle of "balance of power" and the principle of sovereign equality of states enshrined in the UN Charter, but not the principle of the rule of law. The author substantiates the need to enshrine in a peremptory norm of general international law the principle of the rule

of law and the legal nullity of any unilateral acts of subjects of international law (not only international treaties) that contradict jus cogens.

The author sees two most likely ways to solve the problem of the crisis of the international legal order: the creation of a new global legal order to replace the existing UN mechanism or the gradual decline of the existing international legal order and its degradation to the situation that existed during the Cold War and the bipolar world (Western democracies led by the United States and non-democratic regimes, led this time by China).

**Keywords:** international law, interstate law, global order, international legal order, rule of law, military aggression of the Russian Federation against Ukraine, crisis of international legal order.

**Постановка проблеми.** Криза системи глобальної безпеки (яку яскраво ілюструє головування країни-агресора РФ у Раді безпеки ООН з 1 квітня 2023 р.), криза Ради Європи, криза ОБСЄ, численні міжнародні, зокрема воєнні злочини, порушення імперативних норм загального міжнародного права, які вже цілком відкрито чинить і закликає вчиняти РФ [1, С. 390-391], зрештою, заяви С. Лаврова щодо можливості переговорів про припинення війни проти України лише на основі російських «законних» інтересів та принципів, на яких базуватиметься «новий світовий порядок без домінування США» – разом свідчать про глибоку системну кризу міжнародного правопорядку, фундаментом якого є Статут ООН. Але, на наш погляд, це лише симптоми хронічної (навіть вродженої) «недуги» міжнародного правопорядку, перебіг якої має періоди ремісії та загострення. У такому випадку, чи є військова агресія РФ проти сусідів причиною, чи все таки наслідком цієї кризи? Ніякою мірою не применшуємо масштаб та цинічність міжнародних злочинів РФ, але, на наш погляд, військова агресія РФ проти України, що починалась у 2014 р. як «гібридна війна», а в 2022 переросла у повномасштабну й найбільшу війну в Європі після Другої світової, черговий раз виявила «вузькі місця» міжнародного правопорядку, його «дитячі хвороби» які існували мало не з самого його утворення. На нашу думку, сьогоднішня повномасштабна війна РФ та безпрецедентні воєнні злочини стали можливими саме завдяки недолікам, іманентним міжнародному правопорядку, що склався після Другої світової війни. Сучасна криза є черговим загостренням перманентної – обумовленої, в першу чергу, внутрішніми чинниками, серед яких не тільки юридичні (недосконалість міжнародного права як системи норм, що регулюють міжнародні відносини), а й політичні, ідеологічні, економічні та інші фактори. Ці проблеми мають системний характер, тому й вирішувати їх можна тільки на основі системного підходу. Навіть сам факт того, що наразі на міжнародній арені обговорюються переважно політичні, а не юридичні питання, свідчить про низький вплив міжнародного права та міжнародно-правових інституцій на сучасну міжнародну політику. Зрештою, в інформаційному просторі політики та політологи широко обговорюють питання «нового світового порядку», натомість ми поділяємо позицію тих науковців [2, С. 7-8], які хотіли б привернути увагу наукової спільноти до проблем побудови «нового міжнародного правопорядку» та участі у ньому України. Правопорядку, який врешті решт базуватиметься на принципі верховенства права [2, С. 11-32], справжньому приматі міжнародного права, а не на «врахуванні інтересів» впливових держав чи політиків (як правило, диктаторів) – що забезпечить

неухильне виконання норм *jus cogens*. Потрібне не тільки рішуче засудження на найвищому міжнародному рівні «рашизму» як людиноненавистницької ідеології (чого ми й досі не бачимо), а й створення ефективного механізму міжнародно-правової відповідальності РФ за вчинені міжнародні злочини (не так принципово, на базі Міжнародного кримінального суду в Гаазі чи спеціального міжнародного трибуналу *ad hoc*), а також матеріальної відповідальності за завдану шкоду. Для цього необхідно буде створити абсолютно новий, безпрецедентний міжнародно-правовий механізм, позбавлений вад та «сліпих місць» Ліги Націй та ООН. Створення такого механізму – складний та тривалий процес, неможливий без нових системних та міжгалузевих наукових досліджень, зокрема й міжнародно-правових.

Проблематика становлення та реформування міжнародного порядку та правопорядку здавна привертала увагу науковців, а тому досить широко та, що важливіше, глибоко досліджена в науці міжнародного права [3, С. 6-11]. Практично неможливо навіть просто перелічити усіх науковців, що звертались до різних аспектів цього питання. Серед найвідоміших дослідників міжнародного права, чії праці значною мірою вплинули на становлення сучасного міжнародного правопорядку: Д. Анцилотті, Й. К. Блюнчлі, Я. Браунлі, М. Гердеген, Г. Гроцій, І. Кант, Ф. Ліст, І. І. Лукашук, Ф. Ф. Мартенс, Л. Ф. Л. Оппенгайм, Л. Рено, Ж.-Ж. Руссо, Ж. Сцель, К. Уолтц, А. Фердросс, Ч. Хайд, Д. Хелд, В. Холл та багато-багато інших. **Аналіз останніх досліджень і публікацій** дає змогу відмітити численні сучасні вітчизняні дослідження: концепції міжнародного правопорядку (М. А. Баймуратов, Ю. О. Волошин, І. М. Забара, О. Р. Іващенко, М. Мальський, К. В. Мануїлова, О. В. Матвєєва, М. Мацяк, М. П. Пісов, Л. Д. Тимченко, Ю. В. Чайковський, О. Шпакович та ін.); принципу верховенства права в міжнародному праві (М. В. Буроменський, С. Задорожна, А. П. Засць, О. А. Мірошніченко та ін.); природи міжнародно-правових санкцій (В. А. Василенко, О. В. Тарасов та ін.); міжнародно-правової кваліфікації агресії РФ проти України (М. М. Антонович, В. Г. Буткевич, О. В. Буткевич, О. В. Задорожній, К. О. Савчук та ін.). Однак нові виклики міжнародному правопорядку, зумовлені агресією РФ 2014 р. та, особливо, повномасштабною війною з 24 лютого 2022 р., змушують повернутись до проблеми і ще раз розглянути під новим кутом зору – так би мовити, «у зв'язку з нововиявленими обставинами».

**Метою** цієї статті є на основі наукового аналізу актуальних проблем сучасного міжнародного правопорядку, що роблять недостатньо ефективним механізм міжнародно-правового регулювання глобальної безпеки, сформулювати висновки та пропозиції, що сприятимуть їх вирішенню. Зокрема, розглянути місце принципів верховенства права, балансу сил, суверенної рівності держав в міжнародному правопорядку, їх співвідношення та вплив на міжнародно-правовий механізм глобальної безпеки. Також вважаємо доцільним змістити акцент міжнародного дискурсу від питань міжнародного (світового) порядку до проблем міжнародного правопорядку.

**Виклад основного матеріалу.** Як дві з половиною тисячі років тому влучно сформулював Конфуцій, вірно назвати означає правильно зрозуміти. Тому й ми почнемо з дефініцій. Існує величезна кількість спроб визначити поняття «міжнародний порядок» [3, С. 6-12] та похідне від нього «міжнародний правопорядок» [4, С. 207-208], обумовлені концептуально різними підходами.

Визначення міжнародного правопорядку завжди ґрунтуються на понятті «міжнародне право», яке є для нього базовим, від якого усі формулювання й відштовхуються. Саме в поняттях «міжнародне» та «право», на наше переконання, закладена уся специфіка (й усі «Ахіллесові п'яти») феномену міжнародного правопорядку.

Минуло майже чверть тисячоліття з часу, як видатний англійський мислитель (і юрист за освітою) Джеремі Бентам у 1780 році ввів в науковий обіг термін «міжнародне право» (*international law*) на заміну застарілого *ius gentium* [5, С. 6]. Вказана дата формально могла б претендувати на День народження терміну «міжнародне право» в його класичному розумінні (принаймні, ця дата нічим не гірша за інші контраверсійні спроби датувати його появу). У нашому випадку термінологічна проблема ускладнюється проблемами перекладу: наш вітчизняний термін «міжнародне право» по суті є буквальним (і, як ми вважаємо, не зовсім точним) перекладом англійського «*international law*». Справа в тому, що англійський термін “*nation*” точніше було б перекладати не як народ, а саме як нація в його суто британському вузькому розумінні, яке дещо відрізняється від розуміння народу в інших європейських країнах. За словами видатного британського історика Нормана Дейвіса, «британську національність можна тільки спроектувати вниз від державних інституцій... вона не могла розвинути угору з традиційної прив'язаності селянської родини до землі» [6, С. 653-654]. Днем народженням «британської нації» в такому розумінні слід вважати 1707 р., коли було засноване Сполучене Королівство [6, С. 649]. Тобто британське поняття «нація» є похідним від поняття «держава», а не навпаки. Згодом саме британське тлумачення «нації» лягло в основу американської нації США, а також структури таких організацій як Ліга націй та Організація об'єднаних націй. Розуміючи цей нюанс, І.Кант в своєму «Проекті вічного миру» не дарма наголошував на між-державній, а не між-народній природі сучасного йому міжнародного права [5, С. 6]. Якщо брати до уваги в першу чергу міжнародно-правову практику, суб'єктний склад міжнародних правовідносин, то мусимо визнати, що наразі «міжнародне» право таки є швидше «міждержавним». Це яскраво видно на прикладі членства держав в ООН і відсутності народів, які прагнуть самовизначення, у якості членів.

З іншого боку, Луї Рено, у своєму «Введенні у вивчення міжнародного права» 1879 р. розрізняв «право народів» (як теоретичне або раціональне, природне право), і практичне або позитивне право (як право, встановлене між державами у їхніх зносинах) [5, С. 8]. Натомість, Ж. Сцель у 1932 р. пішов іншим шляхом, пропонуючи розширити поняття «народ», розуміючи під ним не етноси, але й не тільки нації, що мають свої держави, а взагалі «всі самоврядні соціально, політично й юридично організовані спільноти» [5, С. 8].

Таким чином ми бачимо концептуально різні підходи до розуміння міжнародного права (або права народів), що відображають не лише різні філософсько-правові парадигми, а й також історичні та соціальні відмінності різних народів і держав, а також особливості міжнародно-правового регулювання різних сфер міжнародних відносин.

Сучасне міжнародне право дедалі частіше критикують за європоцентризм – оскільки воно є втіленням, в першу чергу, західно-європейської правової парадигми: правові звичаї, культура, доктрини, наукові концепції, судова практика, навіть загальні принципи права насправді «загальні»

саме для європейських юристів (та американських, які в цьому відношенні, попри усю самобутність, значною мірою наслідують свою європейську батьківщину). Такий європоцентризм був цілком виправданим в епоху політичного домінування європейців у світі, але сьогодні все частіше піддається ревізії з метою врахування культурного розмаїття різних народів. Ми не будемо торкатись цієї дискусії, оскільки вийдемо далеко за межі предмету цієї статті. Але не можемо не поставити сьогодні питання: який «варіант» міжнародного права відповідає сьогодні інтересам України, враховуючи її європейський вектор розвитку? Чи такий вже поганий для України європоцентризм сучасного міжнародного права? Україна багато років зберігала багатовекторність своєї політики, позаблоковий статус, намагалась будувати міжнародні відносини з країнами різних регіонів на рівноправній основі. Але сьогодні Україна стала жертвою воєнної агресії РФ (держава, інтереси якої Україна раніше враховувала першочергово), а основну допомогу в боротьбі за своє існування український народ одержує саме від західних країн-членів НАТО. Європоцентричне міжнародне право не вберегло Україну від війни, але нема жодних гарантій, що «мультикультурне», «поліцентричне» міжнародне право буде більш ефективним. Адже основна проблема сучасного міжнародного права не в його «європоцентризмі», а в його низькій ефективності для регулювання міжнародних відносин в сфері безпеки, що пов'язана, на нашу думку, з неефективним механізмом ООН щодо підтримання міжнародної безпеки в світі та придушення держав-агресорів [1, С. 390; 7, С. 29-30]. Цей механізм, що базується на Раді безпеки ООН, неодноразово піддавався критиці, але жодного разу з часу створення після Другої світової війни не піддавався реформі. По суті, цей механізм має в своїй основі відомий зі стародавніх часів принцип «рівноваги (балансу) сил» [8, С. 326], що його сформулював у своїх мемуарах («Мемуари мудреця та королівська державна економіка») у 1638 р. Максимільєн де Бетюн: «Жодна держава не повинна бути достатньо могутньою, щоб накидати свою волю решті держав» [6, с. 685]. Вже після смерті «мудреця» його пропозиції разом з принципом балансу сил були втілені у 1648 р. укладенням Вестфальського миру, а у 1742 р. нагадали про себе під назвою «Політична схема, Великий проєкт Генріха Великого» [6, с. 684]. З того часу ідея балансу сил панує не тільки у європейській, а й у світовій політиці. Було б нерозумно заперечувати доцільність того, що як не як, але все ж працює протягом майже всієї політичної історії людства. Але, на нашу думку, в тому і справа, що принцип балансу сил є все ж політичним, а не правовим. Його можна порівняти з принципом розподілу влади (як його розуміли Джон Локк та Шарль-Луї де Секонд, більш відомий як барон де Монтеск'є), бо в основі обох лежить одна й та сама ідея рівноваги – але це політична ідея, яка може бути принципом діяльності держав. Для права (а ми вважаємо його хоч і пов'язаним, але все ж окремим від держави феноменом), на нашу думку, у XXI столітті єдиною основою нарешті має стати принцип верховенства права, якому повинні підпорядковуватись та служити усі інші правові принципи. Оскільки більшість науковців все ж погоджується з тим, що «міжнародне право» – це саме право (або повинно стати правом), а не щось інше, чому воно повинно бути винятком? Наразі у міжнародних правовідносинах основоположним є закріплений у Статуті ООН принцип суверенної рівності держав [5, С. 7]. Це, безумовно важливий принцип, але чого варта суверенна рівність держав без закріпленого на рівні імперативної норми принципу верховенства права ми усі сьогодні можемо бачити на власні

очі: коли політика важливіша за право, суверенна рівність легко ігнорується порушником. Принцип примату міжнародного права, який в науці [9, С. 646] приймають за верховенство права, на наш погляд має більш вузький зміст: найчастіше мова йде про співвідношення норм міжнародного права з національним. Що стосується імперативних норм загального міжнародного права (*jus cogens*) – це теж досить вузьке поняття, яке, на нашу думку, також не може замінити всеосяжний принцип верховенства права. Наприклад, ст. 103 Статуту ООН насправді говорить не про верховенство права, а лише про пріоритет міжнародних зобов'язань за цим статутом перед усіма іншими, а ст. 53 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. визнає нікчемними міжнародні договори, що суперечать *jus cogens*, але не односторонні акти держав. В той же час практика показує, що норми *jus cogens* з часу прийняття Статуту ООН найчастіше порушують саме односторонні акти держав, а не договори. На нашу думку справжнім втіленням принципу верховенства права в міжнародний правопорядок було б закріплення імперативною нормою загального міжнародного права юридичною нікчемності будь-яких актів суб'єктів міжнародного права, що суперечать *jus cogens*, а не лише міжнародних договорів.

І от тут доцільно повернутись до другої складової поняття «міжнародне право»: до «права» як системи загальнообов'язкових правил поведінки суб'єктів [1, С. 392-394]. Навіть сам факт того, що на міжнародній арені обговорюються переважно політичні, а не юридичні питання, свідчить про недостатній вплив міжнародного права та міжнародно-правових інституцій на сучасну міжнародну політику. Зрештою, політиками постійно обговорюється питання розбудови «світового порядку», а не міжнародного правопорядку, що може нашою думку, ніби міжнародного права не існує взагалі або йому відведена другорядна роль «фасаду» міжнародної політики, одного з її інструментів, єдине призначення якого – фіксувати консенсус держав щодо того самого «балансу сил» у світі.

**Висновки.** Наразі ми бачимо два найбільш вірогідні шляхи вирішення проблеми кризи міжнародного правопорядку: створення нового глобального правопорядку замість існуючого механізму ООН або поступовий занепад існуючого міжнародного правопорядку та деградації його до становища, яке існувало під час холодної війни та біполярного світу (Західні демократії на чолі з США та недемократичні режими, очолювані цього разу КНР). Але новий міжнародний правопорядок, на наше переконання, повинен базуватись в першу чергу на закріпленні в Статуті ООН принципу верховенства права: доцільно закріпити імперативною нормою загального міжнародного права юридичну нікчемність будь-яких, в тому числі односторонніх актів суб'єктів міжнародного права (а не лише міжнародних договорів), що суперечать *jus cogens*. Ми чітко розуміємо, що сьогодні подібні ідеї звучать, м'яко кажучи, радикально та утопічно, але в той же час глибоко переконані, що людство рано чи пізно прийде до визнання необхідності цього для забезпечення справжньої міжнародної безпеки на основі таких загальних принципів права як верховенство права, правова визначеність, заборона зловживання правом тощо. Адже без цього неможливо надійно забезпечити й міжнародне співробітництво, добросовісне виконання міжнародних зобов'язань, рівноправність та самовизначення народів, суверенну рівність держав, невтручання у внутрішні справи держав, незастосування сили, мирне вирішення міжнародних спорів, територіальну цілісність та непорушність кордонів, повагу прав

людини. Сто років тому мало хто вірив у можливість та доцільність створення глобального правопорядку, але зараз усі ми є свідками цього процесу.

### Література:

1. Філіппов А. В. Агресія РФ проти України як криза міжнародного правопорядку. Консолідація правової системи, як шлях до зміцнення державотворення: матеріали XII Міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 24 листопада 2022 р.). К., 2022. С. 388-395.
2. Міжнародне право у світі динамічних змін: контури майбутнього міжнародного правопорядку / [М. Буроменський та ін.]; наук. ред. Василь Репецький, Ігор Земан, Віталій Гутник; М-во освіти і науки України, Львів. нац. ун-т ім. І. Франка, Ф-т міжнар. відносин. Львів; Дрогобич: ЛНУ імені Івана Франка, 2021. 418 с.
3. Мальський М., Мацяк М. Проблеми наукового визначення та інтерпретації поняття міжнародного порядку. Вісник Львівського університету. Серія міжнародні відносини. 2017. Випуск 42. С. 5–14.
4. Теорія міжнародного права: навчально-методичний посібник / за ред. завідувача кафедри міжнародного та європейського права О.В. Бігняка. Херсон: Видавництво «Гельветика», 2020. 224 с.
5. Міжнародне публічне право: підручн. / В.Ф. Антипенко, Л.Д. Тимченко, О.В. Беглий, О.А. Радзівілл [та ін.]; відп. ред. В.Ф. Антипенко. В 3-х томах: Т. 1. К.: Вид-во Нац. авіац. ун-ту «НАУ-друк», 2010. 422 с.
6. Дейвіс, Норман. Європа: історія / Пер. з англ. П. Тарашук, О. Коваленко. – К.: Основи, 2014. – 1464
7. Філіппов А. В. Україна в умовах сучасної кризи міжнародного правопорядку: проблеми та перспективи. Глобалізація українського законодавства як результат війни Російської Федерації проти України: матеріали XIII Міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 19 квітня 2023 р.). К., 2023. С. 25-31.
8. Ярмачі Х. П., Ярмачі В. Х. Щодо виникнення міжнародного права. Південноукраїнський правничий часопис. 2022. № 1-2. С. 324-329.
9. Мірошніченко О. А. Принцип верховенства права у міжнародному публічному праві. Форум права. 2012. № 1. С. 644-647.



УДК 159.964.21

ORCID id 0000-0003-4659-1953

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2023-1-13-218-225>**Іванов В'ячеслав Миколайович,***кандидат історичних наук, доцент  
професор кафедри конституційного та  
адміністративного права**Юридичного факультету**Інституту управління, технологій і права**Державного університету інфраструктури та технологій  
м.Київ, Україна.*

## ДИДАКТИЧНИЙ ЗМІСТ КОНФЛІКТОЛОГІЧНОЇ СКЛАДОВОЇ ВИЩОЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ

**Анотація.** У статті на основі результатів попередніх юридико-конфліктологічних розвідок здійснено спробу визначити дидактичний зміст конфліктологічної складової вищої юридичної освіти. У якості науково-педагогічних завдань зосереджено увагу на дослідженні теоретичного та практично-прикладного змісту фахової конфліктологічної підготовки майбутніх правників. Пропонований дидактичний зміст конфліктологічної складової вищої юридичної освіти апробовано при читанні авторського курсу «Юридична конфліктологія» в магістратурі юридичного факультету ДУІТ, прогнозований педагогічний ефект якого полягає в формуванні у майбутніх магістрів права професійної готовності до діяльності в умовах юридичних конфліктів.

**Ключові слова:** конфлікт, конфліктологічна підготовка, конфлікт-менеджмент, юридична конфліктологія.

**Annotation.** In the article, based on the results of previous legal-conflictological studies, an attempt was made to determine the didactic content of the conflictual component of higher legal education. As scientific and pedagogical tasks, attention is focused on researching the theoretical and practical-applied content of the professional conflict training of future lawyers. Based on the specifics of the legal profession, the problem of training future lawyers to work in a conflict-causing environment is being brought up to date. Increasing attention to conflict issues in modern legal science and education is quite natural. Ukraine's European integration choice, which is accompanied by a significant expansion of the "field of legal development", requires the development of the optimal didactic content of the conflict-related component of higher legal education. Legal conflictology, which is a synthesis of conflictological problems with provisions of jurisprudence, is aimed at solving this educational task. As a science and educational discipline, it is represented by two levels of knowledge: theoretical and practical. The didactic content of the conflict-related component of higher legal education involves familiarizing future lawyers with sociological and psychological theories of conflict. The main problem of the theoretical part of the course is the study of the essence and analysis of the legal conflict. The practical-applied level of conflict-related training of future lawyers is the issue of conflict-related management. In the context of European integration, the ability of domestic lawyers to direct conflict resolution into the realm of law, to apply not only legal, but also quasi-legal means and

*procedures is an important condition for the irreversibility of the process of democratization of state and social life. The proposed didactic content of the conflictual component of higher legal education based on the academic discipline "Legal conflictology" is aimed at forming legal students' professional readiness to participate in negotiations, conciliation procedures, informal arbitration, and mediation.*

**Keywords:** conflict, conflict training, conflict management, legal conflict studies.

**Постановка проблеми.** Європейський вибір України, основу якого становить рух до цивілізованого ринку, демократії та верховенства права, супроводжується значним розширенням “поля правового розвитку”. Спільні й суперечливі інтереси приватних, державних, національних та транснаціональних структур призводять до зіткнень і конфліктів саме у цьому полі. Звернення до європейського досвіду конфлікт-менеджменту, пошук альтернативних шляхів розв’язання конфліктів в правовій сфері цілком закономірно посилюють увагу до конфліктологічної проблематики в сучасній юридичній науці та освіті.

**Аналіз досліджень і публікацій.** До теоретико-методологічних і прикладних аспектів юридичного конфлікту зверталися Ю. Барабаш, С. Бобровник, Л. Герасіна, А. Єзеров, Ю. Жорнокуй, М. Капітоненко, Л. Луць, М. Панов, Н. Свиридюк, О. Минченко та ін. Актуалізації проблеми конфліктологічної підготовки майбутніх правників присвячено ряд публікацій у вітчизняних і закордонних часописах [4; 10]. Посилення конфліктологічної складової юридичної освіти актуалізувало появу спеціалізованої навчальної літератури для студентів вищих навчальних закладів юридичних спеціальностей. Так автори підручника “Конфліктологія” [6] органічно поєднують проблему конфліктів з правовими інститутами, розглядають конфлікт не в абстрактному соціальному просторі, а в реальному зв’язку з існуючими правовідносинами, юридичними механізмами і чинним законодавством. У навчальному посібнику «Юридична конфліктологія» [5] юридичний конфлікт розглядається як специфічний предмет наукового аналізу. Досліджено методологічні основи юридичної конфліктології, сутність, аналітику, типологію, способи розв’язання юридичних конфліктів, а також психологічні засади доцільної поведінки юриста в конфліктних ситуаціях. Активізації впровадження в юридичну освіту і практику альтернативних способів врегулювання юридичних конфліктів сприяла поява підручника «Медіація у професійній діяльності юриста» [7], в якому розглянуто теоретичні та практично-прикладні аспекти медіації, питання майстерності медіатора, особливостей медіації в окремих сферах суспільних відносин та юридичної практики.

**Метою статті** є спроба на основі попередніх юридико-конфліктологічних розвідок та наявного досвіду читання авторського курсу «Юридична конфліктологія» в магістратурі юридичного факультету ДУІТ визначити оптимальний дидактичний зміст конфліктологічної складової вищої юридичної освіти.

**Виклад основного матеріалу.** Конфлікти юридичної сфери та кризові ситуації у правовій галузі є природною компонентою соціальної реальності і тому вони стали предметом дослідження юридичної конфліктології, яка являє собою синтез конфліктологічних знань з положеннями юриспруденції. Предметом цієї нової галузі знань є, насамперед, вивчення проблем конфліктної взаємодії між суб’єктами правовідносин. Але вона досліджує конфлікти не лише в самому праві та в системі

юридичної практики, які традиційно вивчаються правовою наукою та вирішуються чинним законодавством. Органічно поєднуючи конфліктологічну проблематику з правовою, юридична конфліктологія вивчає причини, механізми розвитку, особливості перебігу конфліктів, пов'язаних із застосуванням, зміною або порушенням правових норм, розробляє шляхи розв'язання, пом'якшення, управління і запобігання будь-яким соціальним конфліктам за допомогою юридичного інструментарію[5, 24-25]. Зауважимо, вітчизняна система освіти, орієнтуючи студентів, передусім, на знання норм матеріального й процесуального права та вміння їх застосовувати, поки що недооцінює конфліктологічну складову в професійній підготовці правників. Традиційно юридична освіта спрямована на формування у майбутніх правників професійної готовності до вирішення юридичних конфліктів у судовому та адміністративному порядку. Але сьогодні, в контексті європейської інтеграції, вміння вітчизняних правників застосовувати не лише юридичні, а й альтернативні засоби та процедури вирішення конфліктів є важливою умовою незворотності процесу демократизації державного і суспільного життя. Запровадження останніми роками викладання на правничих факультетах курсу загальної конфліктології дещо покращило ситуацію, але цей курс за своїм змістом не враховує конфліктологічних особливостей юридичної діяльності. Протягом останніх років відбулися перші спроби викладання юридичної конфліктології, які потребують науково-педагогічного узагальнення. На цій підставі існує реальна можливість визначення оптимального дидактичного змісту конфліктологічної складової вищої юридичної освіти. У вирішенні даного освітянського завдання слід враховувати, що юридична конфліктологія, як наука і навчальна дисципліна, представлена двома рівнями знань: теоретичним і практично-прикладним[4, 39].

Теоретичний рівень фахової конфліктологічної підготовки майбутніх юристів тісно пов'язаний з проблематикою загальної конфліктології, а також соціології права, психології конфлікту. Це зумовлено тим, що перебіг конфліктів відбувається переважно у площині соціальних, моральних, національних, релігійних, культурних та інших норм. Вчені активно досліджують соціальні, політичні, міжнародні, міжнаціональні, організаційно-управлінські (передусім в діяльності підприємців, менеджерів), сімейні та деякі інші конфлікти. До поняття конфлікту звертаються багато наукових дисциплін, при цьому вони ототожнюють його з різноплановими явищами. Дидактичний зміст конфліктологічної складової вищої юридичної освіти має ґрунтуватися передусім на соціологічних і психологічних теоріях конфлікту, які становлять методологічну основу юридичної конфліктології. Сучасна соціологія виходить із принципів визнання конфлікту як природньої складової соціальних відносин, розуміння можливості перебігу конфліктів у різноманітних, у тому числі й конструктивних формах, ствердження принципової можливості управління ними. Соціологію юридичного конфлікту, зокрема, цікавлять питання соціальних чинників, що спричиняють конфлікти у правовій галузі, соціальні механізми та рушійні сили саморозвитку юридичного конфлікту, його суб'єктивна компонента, кваліфікація соціальних груп та учасників, що відіграють певні ролі в юридичному конфлікті, специфіка фаз і стадій конфліктної динаміки у цій сфері і, нарешті, розмаїття можливих версій закінчення юридичних конфліктів та соціально-правових механізмів управління ними аж до розв'язання [6, 159]. На відміну від соціологічних теорій психологічна традиція вивчення конфлікту

пояснює його природу психологічними факторами, покладаючи в основу конфліктної поведінки інтрапсихічні (внутрішні), ситуаційні (зовнішні), когнитивістські (пізнавальні) та інші фактори. Пошук компромісу у розв'язанні юридичних конфліктів із застосуванням процедур, якими оперують конфліктологія та психологія, набуває неабиякої ваги в практичній діяльності сучасних правників. В умовах посилення психологічної практики в юридичній конфліктології дедалі більше утверджується підхід, що передбачає врахування суб'єктивного ставлення людини до конфліктної ситуації. Тому доцільним є ознайомлення майбутніх правників із різними конфліктологічними концепціями, бо існують різні явища конфлікту, які можна вивчити лише через звернення до різних концептуальних засад їх дослідження. [5, 11-17].

Важливим призначенням теоретичної частини курсу є вивчення сутності юридичного конфлікту як соціального феномену, розуміння його характерних рис та особливостей, як то зв'язаність конфлікту правовими відносинами, наявність правових ознак суб'єктів чи об'єкта конфлікту, можливість вирішення правовими засобами та ін. При цьому слід враховувати, що розвиток юридичного конфлікту може виходити за межі правових норм і охоплювати значно ширший простір соціальних явищ. Тому, розробляючи дидактичний зміст конфліктологічної підготовки майбутніх правників, видається цілком логічним виходити із загального наукового аналізу та класифікації розмаїття соціальних конфліктів. Існує чимало варіантів типології конфліктів: за сферами прояву, за ступенем тривалості та напруженості, за суб'єктами конфліктної взаємодії, за масштабом, за соціальними наслідками тощо. Усі загальні підходи до типології соціальних конфліктів, можуть застосовуватися і до конфліктів юридичних. Проте, передусім, виходимо з того, що сутність юридичного конфлікту визначається саме юридичними характеристиками. До них належать: галузь права, у сфері якої може перебувати конфлікт; структура норми, яка його стосується; різновид правозастосовної установи та ін. До зазначених критеріальних підстав типології юридичних конфліктів необхідно додати конфлікти нормотворчості та правозастосування. Юридичні конфлікти можуть виникати як у процесі створення законів, так і в процесі їх реалізації чи застосування, а також під час вдосконалення, внесення змін чи доповнень, скасування тих чи інших нормативних актів. Усі ці конфлікти перебувають в ієрархічній залежності. Так, нерозв'язання конфлікту на стадії утворення закону призводить до конфліктів на наступному етапі його застосування. Зауважимо, юридичний конфлікт не виникає від власне протистояння правових норм, без їхнього наповнення реалізаційною практикою. Вивчення теоретико-методологічних засад юридичної конфліктології має слугувати оволодінню майбутніми правниками технологіями, моделями, способами ефективного врегулювання та раціонального вирішення конфліктів, які сприятимуть сторонам протиборства дійти згоди і компромісу.

Практично-прикладний рівень конфліктологічної складової вищої юридичної освіти становить проблематика конфліктологічного менеджменту, застосування квазіюридичних процедур неконфронтаційного і ненасильницького вирішення конфліктів. Для України вона є відносно новою, тому дидактично значимим для нас в цьому сенсі є зарубіжний досвід. Як відомо, конфлікт-менеджмент почав розвиватися у другій половині XX ст. в Європі, США, Канаді, Австралії та інших

країнах при вирішенні широкого спектра конфліктів, починаючи з вирішення спорів у сфері сімейних відносин і закінчуючи складними багатосторонніми конфліктами у комерційній сфері. Сьогодні він широко представлений в юридичній практиці і охоплює широкий спектр альтернативних способів вирішення спорів. Одні з них побудовані за принципом квазісудових процедур (третейський суд, арбітраж тощо), а інші - зосереджені навколо примирення сторін (медіація, консиліація, колаборативні процедури тощо) або мають рекомендаційну природу (незалежна оцінка фактів, попередня нейтральна оцінка тощо)[7, 87-100].

У вітчизняній навчальній літературі прикладний аспект конфліктологічної проблематики традиційно розглядався через призму теорії переговорів. Переговори є найдавнішим і найпоширенішим способом вирішення конфліктів, до якого сторони не залучають посередника, а намагаються врегулювати спір самостійно. Потенційно ця, як здається, найпростіша процедура має дозволити сторонам конфлікту дійти такої згоди, яка може задовольняти кожен з них і запобігти значних матеріальних витрат та ризику програшу однієї з сторін у ході тривалих судових процедур. У процесі прямих переговорів сторони мають можливість максимально контролювати різні аспекти своєї взаємодії, у тому числі, що стосується часових та інших меж обговорення, приймати рішення, впливати на процес і його результат, самостійно укласти угоду, яка має неофіційний характер, бо є приватною справою сторін[3, 112]. Узагальнення практики застосування переговорів, як альтернативного способу вирішення, зокрема, цивільних спорів, свідчить про те, що їх якість і ефективність багато в чому залежать від участі в них професійних юристів. Переваги їх участі, як зазначають дослідники, виявляються у наступному: 1) фахівці, які представляють інтереси сторін при переговорах, не допускають виникнення нових конфліктів; 2) забезпечується конфіденційність проведеної процедури примирення; 3) роз'яснення конфліктуючим сторонам їх прав і відповідальності, а також вигоди досудового вирішення конфлікту до судового розгляду; 4) від досудового розгляду можна відмовитися в будь-який момент; 5) скорочення або збільшення строків процедури примирення; 6) економія витрат. [6, 100].

В сучасних умовах дедалі більше стає очевидним, що оволодіння майбутніми правниками практикою альтернативного врегулювання спорів є серцевиною прикладного аспекту дидактичного змісту конфліктологічної складової юридичної освіти. Особливо це стосується квазіюридичних способів вирішення конфліктів за участю третьої сторони. Різновидом такої посередницької процедури є застосування неформального арбітражу, або третейського (неофіційного) суду, що обирається самими сторонами конфлікту. Третейське судочинство в Україні урегульовано Законом України «Про третейські суди» (2004р.) та Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж» (1994 р.). Третейський розгляд є надзвичайно актуальним з огляду на перспективи європейської інтеграції України, у тому числі й щодо забезпечення в нашій країні належного доступу фізичних та юридичних осіб до позасудових механізмів і способів захисту прав. Третейські суди утворюються за угодою або відповідним рішенням заінтересованих фізичних та юридичних для вирішення спорів, що виникають із цивільних та господарських правовідносин. Принциповою відмінністю третейського розгляду порівняно з органами державної юстиції є надання суб'єктам спірних правовідносин майже нічим не

обмежених можливостей (реалізації правоздатності на свій розгляд; наділення себе правами та прийняття на себе обов'язків; розпорядження ними; визначення моменту виникнення, зміни та припинення правовідносин; визначення способу захисту). Третейський суд під час розгляду справи повинен забезпечити додержання принципу змагальності сторін, рівні можливості та свободу сторонам у наданні ними доказів і у доведенні перед третейським судом їх переконливості. Головною характеристикою третейського суду є його консенсусний характер. Суперечка може бути вирішена третейським суддею лише за умови, що обидві сторони дали на це згоду. Досить специфічним є принцип конфіденційності третейського суду. З огляду на мотиви дотримання та збереження комерційної та банківської таємниці чи забезпечення конфіденційності інформації на вимогу навіть однієї із сторін справа має розглядатися у закритому засіданні. Третейський суддя не вправі розголошувати відомості та інформацію, які стали йому відомі у зв'язку з третейським розглядом справи, крім випадків, передбачених законами України[5, 114-115].

Важливою складовою конфліктологічної підготовки майбутніх правників є оволодіння ними теорією і практикою медіації. Медіація (mediation) в її сучасному розумінні знайшла відображення у директиві Європейського парламенту та Ради ЄС «Про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах» (2008 р.), а також Європейському Кодексі етики медіаторів (2004 р.). Слід зазначити, що хоча медіація в Україні розвивається вже понад 20 років, популярності вона набуває з прийняттям 16 листопада 2021 р. Закону України «Про медіацію», який визначив правові засади та порядок проведення медіації як позасудової процедури врегулювання конфлікту (спору). На відміну від судового вирішення спорів, де основним завданням для сторін є отримання рішення на свою користь, а для суддів - винесення такого рішення, у процесі медіації перед сторонами стоїть завдання пошуку взаємоприйняттого (компромісного) рішення спору, а роль медіатора - компетентно і професійно допомогти сторонам у пошуку такого рішення. Медіація проводиться за взаємною згодою сторін з урахуванням принципів добровільності, конфіденційності, нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора, самовизначення та рівності прав сторін медіації. При цьому медіатор не має права бути представником будь-якої сторони, надавати будь-якій стороні юридичну, консультаційну чи іншу допомогу, здійснювати свою діяльність, якщо при проведенні процедури медіації він особисто зацікавлений в її результаті, а також робити без згоди сторін публічні заяви по суті спору. Сторони самі контролюють процес медіації та його результати, а медіатор не виносить обов'язкового для сторін рішення. У разі успіху медіації сторони підписують спільну угоду і добровільно виконують її, в іншому випадку - можуть звертатися до суду. Серед безперечних переваг медіації слід зазначити її конфіденційність. У порівнянні з процедурою судового розгляду (в умовах, коли суди перенавантажені і розгляд справ тягнеться місяцями а то й роками) процес медіації не є тривалим, і потребує значно менших матеріальних витрат. Ризик медіації є мінімальним, оскільки кожна сторона у будь-який час може відмовитися від продовження процесу. Медіація особливо ефективна тоді, коли потрібно відновити стосунки між людьми, для яких добрі взаємини в майбутньому є надто важливими (опіка над дітьми при розлученні, об'єднання компаній, стосунки замовника та підрядника тощо). Адже після тривалих судових «битв» сторонам не завжди вдається

встановити необхідні чи бажані стосунки. Концентуальним підґрунтям, основою методології конфліктного медіторингу є визнання необхідності консесусу[3, 115-116]. Європейські стандарти правової регуляції та справедливого судочинства не тільки передбачають альтернативні способи позасудового врегулювання юридичних спорів, передусім медіації, а й установлюють певні зобов'язання для держав-членів щодо їхнього запровадження у своїх правових системах[2, 40].

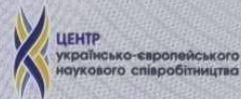
Практично-прикладний характер змісту конфліктологічної складової вищої юридичної освіти зумовлює й та обставина, що практична діяльність юристів за своїм психологічним змістом є конфліктогенною. Суддя, правоохоронець, захисник, обвинувач, представник позивача, представник відповідача – кожен з них виконує функціонально чітко визначені ролі в тому чи іншому юридичному конфлікті. Крім того юридична діяльність генерує широке коло інших конфліктів: внутрішньоособистісних, особистісно-групових, міжгрупових тощо. Тому не меншої уваги потребують проблеми психологічної підготовки майбутнього юриста до діяльності у конфліктогенному середовищі, оволодіння ним механізмами психологічного захисту, моделями та стилями раціональної поведінки, спілкування, управління власними психічними станами в ситуаціях юридичного конфлікту[10, 66].

**Висновки.** В контексті європейської інтеграції вміння вітчизняних правників спрямовувати вирішення конфліктів у площину права, застосовувати не лише юридичні, а й альтернативні процедури - важлива умова незворотності процесу демократизації державного і суспільного життя. Пропонований дидактичний зміст конфліктологічної складової вищої юридичної освіти спрямований на формування у студентів-правників ґрунтовної конфліктологічної підготовки, знань та вмінь альтернативного врегулювання юридичних конфліктів різних рівнів і спрямованості, професійної готовності до діяльності в конфліктогенному середовищі, участі у перемовинах, примирних процедурах, медіації.

#### Література:

1. Бобровник С. В. Компроміс і конфлікт у праві: антрополого-комунікативний підхід до аналізу. Київ, 2011. 384 с.
2. Васильєв С.В., Васильєва І.Г. Переговори як альтернативний спосіб вирішення цивільних спорів: питання теорії. Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету ім. Г. С. Сковороди «Право» 2015. №23 С.94-101.
3. Іванов В.М. Конфліктологічний вимір права. Правова система України в умовах сучасних національних та міжнародних тенденцій розбудови державності. Київ, 2012. С.107-123.
4. Іванов В.М. Конфліктологічна підготовка майбутніх правників. DISTUM FACTUM. Державний університет інфраструктури та технологій. Київ, № 2 (7) 2020. С. 36-42.
5. Іванов В.М. Іванова О.В. Юридична конфліктологія. Київ, 2004. 224 с.
6. Конфліктологія. / ред. Л.М. Герасіна, М.І. Панов. Харків, 2002. 256 с.
7. Медіація у професійній діяльності юриста. / ред. Н. Крестовська, Л. Романадзе. Одеса, 2019. 456 с.

8. Луць Л. Компромiс i конфлікт у праві : сучасні підходи до вирішення загальнотеоретичних правових проблем. Право України. 2013. № 1-2. С. 494-497.
9. Свиридiюк Н. П., Минченко О.В. Конфлікт як фактор здійснення юридичної діяльності Юридичний вісник. 2012. № 3(24). С. 42-47.
10. Ivanov V., Ivanova E. Contents of conflict preperation of low students. Scientific letters of academic society of Michal Baludansky. 2014. №3. P. 64-66.



## ДИПЛОМ ПЕРЕМОЖЦЯ

Всеукраїнського (національного) конкурсу наукових і навчальних видань із права, безпеки та євроінтеграції «Юридика»

НАГОРОДЖУЄТЬСЯ

DICTUM FACTUM.

Державний університет інфраструктури та технологій.

### ЗА III МІСЦЕ

в номінації  
«Науковий журнал із права»

Дмитро ШВЕЦЬ,  
доктор юридичних наук, доцент, заслужений працівник освіти України, полковник поліції, ректор Одеського державного університету внутрішніх справ



Катерина ГОЛОВКО,  
доктор юридичних наук, адвокат, старший дослідник, директор Видавництва «Юридика»



# Шановні автори!

## Вимоги до статей

### 1. ЗАГАЛЬНІ ВИМОГИ

1. Стаття має містити структурні елементи наукової статті відповідно до вимог Постанови Президії ВАК України від 15.01.2003 р. №7-05/01.

1. Редакція журналу наполегливо рекомендує при виборі теми статті орієнтуватися на основні напрями розвитку правової науки.

- Постановку проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими практичними завданнями;
- аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виокремлення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується стаття;
- формулювання цілей статті (постановка завдання);
- виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
- висновки досліджень (які містять наукову новизну та (або) мають важливе теоретичне та (або) практичне значення).

2. З метою підвищення індексів цитування наших авторів, редакція журналу рекомендує подавати статті, написані англійською або українською мовами.

3. Статті англійською мовою, які перекладені з української або російської мови, мають супроводжуватися текстом на мові оригіналу, оформленому у відповідності до даних вимог.

4. До статей аспірантів, ад'юнктів і здобувачів необхідно додати – рекомендацію наукового керівника чи рецензію особи, яка має науковий ступінь доктора (кандидата) юридичних наук, яка є фахівцем у галузі знань, що стосується тематики дослідження статті.

### 2. ТЕХНІЧНІ ВИМОГИ

2. Стаття обов'язково має містити:

а) П.І.Б. автора(-ів) і назва статті, УДК, ORCID;

б) анотація на двох мовах (укр., англ. – 1800 знаків);

в) ключові слова та словосполучення (не менш 3, але не більш 8) виділити напівжирним;

г) відомості про автора (-ів) (повністю – прізвище, ім'я, та по батькові, науковий ступінь, вчене звання, посада, місце роботи або навчання, місто).

2.1. Перед назвою статті вказати рубрику, в якій її бажано опублікувати.

2.2. Обсяг статті – не більше 10 машинописних сторінок через 1,5 інтервалу, шрифт 14-го кегля;

2.3. Посилання на джерела робити по тексту у квадратних дужках із зазначенням номерів сторінок відповідного джерела, а самі назви джерел наводити в кінці тексту статті у порядку згадування. Кожне джерело з нового рядка.

- Назви і дати прийняття законів та інших нормативно-правових актів наводити у тексті і до списку літератури їх не включати;
- В тексті статті виділяти напівжирним ключові терміни, а шрифтом 12-го кегля – приклади із судової практики, смислові відступи тощо.
- Мова публікацій: українська, російська, англійська.

**Журнал приймає заявки на рекламу, а також на спецвипуски з актуальних тем досліджень**

**Тел. редакції: +38(097)299-42-13**

**Видавець: ТОВ «ГАЛЛАПРІНТ»**

ISSN 2663-6352

**На підставі Наказу Міністерства освіти та науки України № 1643 від 29.06.2021 р. журнал  
внесений до переліку фахових видань категорії "Б" у галузі юридичних наук**

*Матеріали друкуються мовою оригіналу в редакції авторів.*

**Журнал рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet Вченою радою**

**Державного університету інфраструктури та технологій**

**(протокол № 1 від 31.08.2021р.)**

**Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації**

**Серія КВ № 23172-13012 Р від 23.03.2018 р.**

**Сторінка журналу: [www.df.duit.edu.ua](http://www.df.duit.edu.ua)**

---

Формат 70×108 1/16. Папір офсетний.  
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 9,9  
(формат 70x108 1/16)  
Умовн. Фарбо відбитків 8. Тираж 100  
Надруковано з готових форм у ТОВ «ГАЛЛАПРІНТ»,  
02160, м.Київ, пр-т Соборності, 7-А, оф. 727

© Товариство з обмеженою відповідальністю  
«ГАЛЛАПРІНТ», 2018.  
Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу  
масової інформації  
Серія КВ № 23172-13012 Р від 23.03.2018 р.  
**Поштова адреса редакції:** 02160, м.Київ, пр-т Соборності, 7-  
А, оф. 727  
Тел. +38(044) 229 35 27