

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
ДОНЕЦЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
ІМЕНІ ВАСИЛЯ СТУСА

**ПРАВНИЧИЙ ЧАСОПИС  
ДОНЕЦЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ  
ІМЕНІ ВАСИЛЯ СТУСА  
№ 2(2022)**

Вінниця  
ДонНУ імені Василя Стуса  
2022

**ПРАВНИЧИЙ ЧАСОПИС**  
**ДОНЕЦЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ**  
**ІМЕНІ ВАСИЛЯ СТУСА**  
**№ 2(2022)**

*Науковий журнал. Виходить двічі на рік*

*Наказом МОН від 10.10.2022 р. № 894 науковий журнал включено до  
Переліку наукових фахових видань України – категорія «Б»*

*Рекомендовано до друку Вченою Радою  
Донецького національного університету імені Василя Стуса  
(протокол № 3 від 3 лютого 2023 р.)*

**Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації**  
**КВ № 24687-14627 Р від 19.01.2021 р.**

**РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ**

**Головний редактор:** *Коваль І. Ф.* – д-рка юрид. наук, проф., декан юридичного факультету ДонНУ імені Василя Стуса.

**Заступник головного редактора:** *Гоцуляк Ю. В.* – д-р юрид. наук, доц., проф. кафедри теорії, історії держави і права та філософії права ДонНУ імені Василя Стуса; *Амелічева Л. П.* – д-рка юрид. наук, доц., проф. кафедри цивільного права і процесу ДонНУ імені Василя Стуса; *Беляневич О. А.* – д-рка юрид. наук, проф., проф. кафедри цивільного права і процесу ДонНУ імені Василя Стуса; *Гринюк Р. Ф.* – д-р юрид. наук, проф., Заслужений юрист України, ректор ДонНУ імені Василя Стуса; *Деркач Е. М.* – д-рка юрид. наук, проф., проф. кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права ДонНУ імені Василя Стуса; *Джабраїлов Р. А.* – д-р юрид. наук, професор, заступник директора з наукової роботи Державної установи «Інститут економіко-правових досліджень імені В. К. Макутова Національної академії наук України»; *Джумгельдієва Г. Д.* – д-рка юрид. наук, ст. наук. співроб., проф. кафедри права та правоохоронної діяльності Державного університету «Житомирська політехніка»; *Дорошенко Л. М.* – канд. юрид. наук, доц., доц. кафедри економічного права та економічного судочинства Київського національного університету імені Тараса Шевченка; *Захарченко А. М.* – д-р юрид. наук, професор, завідувач науково-дослідної лабораторії публічної безпеки громад факультету № 2 Донецького державного університету внутрішніх справ; *Костенко Ю. О.* – канд. юрид. наук, доц., доц. кафедри господарського та адміністративного права ДонНУ імені Василя Стуса; *Михайліна Т. В.* – д-рка юрид. наук, проф., проф. кафедри теорії, історії держави і права та філософії права ДонНУ імені Василя Стуса; *Мовчан Р. О.* – д-р юрид. наук, проф., проф. кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права ДонНУ імені Василя Стуса; *Ніколенко Л. М.* – д-рка юрид. наук, проф., зав. кафедри господарсько-правових дисциплін та економічної безпеки Донецького державного університету внутрішніх справ; *Павлоченко Ю. М.* – д-рка юрид. наук, доц., проф. кафедри господарського та адміністративного права ДонНУ імені Василя Стуса; *Пацурія Н. Б.* – д-рка юрид. наук, проф., проф. кафедри економічного права та економічного судочинства Київського національного університету імені Тараса Шевченка; *Писарєва Е. А.* – канд. юрид. наук, доцент, доцент кафедри цивільного права і процесу ДонНУ імені Василя Стуса; *Турченко О. Г.* – канд. юрид. наук, доц., зав. кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права ДонНУ імені Василя Стуса; *Щебетун І. С.* – канд. юрид. наук, доц., доц. кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права ДонНУ імені Василя Стуса; *Мороз С. П.* – д-рка юрид. наук, проф., декан Вищої школи права «Адилет» Каспійського громадського університету (м. Алмати, Казахстан); *Simanavichene J.* – Doctor of Economics, Head of the Laboratory of Sustainable Innovation of Mykolas Romeris University, Professor of the Academy of Public Safety of Mykolas Romeris University (Vilnius, Lithuania); *Palashchakova D.* – Ph.D, Associate Professor, Technical University of Košice (Košice, Slovakia); *Žilinskas J.* – PhD in law, Professor of Public International Law, Mykolas Romeris University (Vilnius, Lithuania).

**ЗАСНОВНИК**

**Донецький національний університет імені Василя Стуса**  
Адреса редакції: Україна, 21050, м. Вінниця, вул. Грушевського, 2, каб. 317

© Донецький національний університет імені Василя Стуса, 2022

## ЗМІСТ

### ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<i>Гоцуляк Ю. В., Михайліна Т. В.</i> Ідеї свободи та власності як вихідних принципів формування правових відносин у вченні Г. Гегеля .....	5
<i>Кривешико І. В.</i> Інформаційна культура як правовий феномен .....	12
<i>Мозговая Н. А.</i> Соціально-правові проблеми розвитку соціального підприємництва в Україні .....	19
<i>Іванченко Я. М.</i> Правозастосовча дискреція у площині теорії соціальної кризи .....	26
<i>Турченко О. Г.</i> Щодо розуміння категорії «безпека» як загальнолюдської цінності .....	34

### КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

<i>Моніч Б. С.</i> Роль і значення правових позицій Конституційного Суду України .....	47
<i>Пилипишина І. І.</i> Проблеми застосування відновного правосуддя в умовах воєнного стану .....	58
<i>Славко А. С., В'юник В. В.</i> Свобода вираження поглядів за умови дії режиму воєнного стану .....	70
<i>Щебетун І. С., Волошина К. Ю.</i> Проблеми реформування місцевого самоврядування: зарубіжний досвід та українські реалії .....	82

### АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

<i>Лабунський О. О.</i> Єдиний податок для приватних підприємців в умовах воєнного стану .....	92
<i>Шувалова Т. О.</i> Щодо об'єкта захисту прав та законних інтересів учасників митних правовідносин .....	102

### ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

<i>Беломєстнов О. Ю.</i> Ефективність реалізації права на судовий захист суб'єктами господарювання .....	113
<i>Липницька Є. О., Новошицька В. І.</i> Особливості стягнення орендної плати за користування земельною ділянкою комунальної власності під об'єктами нерухомого майна .....	126
<i>Рябов Д. С.</i> Вплив правовиховної роботи на зменшення кількості судових спорів, які виникають в процесі здійснення підприємницької діяльності .....	140

## **КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО**

<i>Дудоров О. О., Мовчан Р. О.</i> Кримінально-правова протидія діяльності організованих злочинних об'єднань: аналіз законодавчих новел, визначення перспектив .....	152
<i>Янівський В. М.</i> Про підстави криміналізації діяння, передбаченого ст. 366-3 Кримінального кодексу України .....	168
<i>Янішевська К. Д.</i> Деякі аспекти діяльності добровольчого формування територіальної громади як суб'єкта запобігання злочинності в умовах воєнного стану .....	178

## **ТРУДОВЕ ПРАВО**

<i>Вишновецька С. В., Амелічева Л. П.</i> Концепт та зміст проєкту закону України «Про працю» як майбутньої основи врегулювання цивілізованих трудових відносин: усі «за» та «проти» .....	187
--	-----

# ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.1

DOI 10.31558/2786-5835.2022.2.1

**Гоцуляк Юрій Вікторович,**  
доктор юридичних наук, доцент,  
в. о. завідувача кафедри теорії,  
історії держави і права та філософії права  
Донецького національного університету імені Василя Стуса

**Міхайліна Тетяна Вікторівна,**  
доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри теорії,  
історії держави і права та філософії права  
Донецького національного університету імені Василя Стуса

## ІДЕЇ СВОБОДИ ТА ВЛАСНОСТІ ЯК ВИХІДНИХ ПРИНЦИПІВ ФОРМУВАННЯ ПРАВОВИХ ВІДНОСИН У ВЧЕННІ Г. ГЕГЕЛЯ

*У статті досліджено розуміння Г. Гегеля свободи та власності як онтологічно-правових категорій, розкрито їх фундаментальний зміст для становлення правової суб'єктності людини. Авторами висвітлюється позиція щодо невід'ємності свободи та власності як атрибутів правового буття, а також логічний зв'язок. Власність розглядається як первісне сприйняття суб'єктом світу речей і розмежування власного та чужого буття, що утверджує у правовідносинах принцип приватності та індивідуальності.*

**Ключові слова:** свобода, власність, принцип права, права людини, Гегель, правові відносини.

**Постановка проблеми.** Правове буття засноване на невід'ємних змістах порядку, без якого правова реальність просто немислима. Такими атрибутами є свобода та власність. Свобода є основною складовою духовності та суб'єктності людини, дає змогу говорити саме про правовідносини, а не суто про механічну взаємодію у суспільстві. Обсяг свободи, який визнавався у різні епохи цивілізацією, закладав цілі формації (рабовласницька, феодална тощо). Для розуміння цінності свободи як правового принципу варто з'ясувати її місце у правовому становленні людини. Аналогічно складаються справи і з принципом власності, який має не лише економічний, а й онтологічний зміст, формує горизонти особистого буття людини. Найкраще онтологічно-правового змісту ідеям свободи та власності надав Г. Гегель.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідження категорій свободи та власності починаються ще із класичних часів правової думки. Зокрема, такими дослідженнями займалися Дж. Локк, Т. Гоббс, Г. Гегель, І. Кант та інші. На сучасному етапі розвитку вітчизняної юридичної думки ці категорії вивчають О. Донченко, С. Погребняк, Л. Загоруй, О. Горбань та інші. Однак за-

лишається без уваги дослідження правового вчення Г. Гегеля щодо принципів свободи та власності у контексті онтологічної концепції праворозуміння.

**Основний текст.** Стаття присвячена дослідженню онтологічно-правового змісту ідей свободи та власності як правових принципів у вченні Г. Гегеля.

Згідно з позицією Гегеля свобода лежить в основі поняття особистість і суб'єкт, оскільки закладає самосвідомість і можливість відділити власне буття від решти світу: «Загальність цієї собі вільної волі є формальне, самосвідоме, в іншому позбавлене змісту просте співвідношення з собою у своїй одиничності, тим самим суб'єкт є особа (Person)» [1, с. 52]. Для правовідносин критично важливими є категорії правоздатності та дієздатності. Без явища самосвідомості вони були б немислимі, оскільки в людини не було б можливості усвідомлювати власні дії та їх значення. Отже, саме свобода як невід'ємна властивість людини покладає суб'єктність, що дозволяє змістовно розгорнути внутрішню (правосвідомість) та зовнішню (правова поведінка) сторони правової реальності.

Свобода дає можливість відрізнити власне «я», інше «я» та решту світу речей. Відношення ж власного буття до речей розкривається через власність: «Право – це передусім безпосереднє буття, яке надає собі свободу в безпосередній спосіб, як-от: щодо володіння *як власності*; свобода виступає свободою абстрактної волі *взагалі*, або саме через це якоїсь *одиничної* особи, що співвідноситься тільки з особою» [1, с. 53]. Первісна класифікація свободної волі, що сприймає світ речей, відбувається з позиції близькості їх до суб'єкта: «власне», «чуже», «нічє». Річ ще до надання їй мети та призначення має бути визначена з позиції можливості впливу на неї. Так покладається категорія власності через свободу. Гегель звертає увагу на те, що право – це наявне буття, при чому як загальне, так і суб'єктивне, але водночас воно немислиме через свободу, первісно розкривається саме через неї.

Сприйняття світу речей через категорію власності покладає основу майнових і немайнових правовідносин, оскільки розуміння власного буття із річчю як власника розкриває тотожне сприйняття іншого, наділеного свободою волі. «Особа, відрізняючи себе від себе, творить відношення *до іншої особи*, й обидві вони наділені одна для одної буттям лише як власники. Їхня *в собі* суцільна тотожність набуває існування шляхом переходу власності одного у власність іншого при наявності спільної волі та збереження їхнього права – у договорі» [1, с. 53]. Отже, маємо правову онтологічну тріаду: я, інший, річ як власність. Саме таке розуміння правового співіснування унеможлиблює навіть теоретично концепцію абсолютного права на все Т. Гоббса, оскільки формальна рівність людей закладена у самій природі, відтак ігнорувати «іншого» як власника формально неможливо, тому що він такий самий володар свободи й через неї власності. Саме тому стає можливим перехід власності між суб'єктами за наявності спіль-

ної волі та договору. Із цієї гегелівської спекуляції починається та обґрунтовується цивільне право. Через розгортання атрибуту свободи формується поняття власності для правосвідомості. Цим обумовлена така особлива увага до власності, в основі якої можуть лежати цілі ідеології (лібералізм, соціалізм тощо).

Свобода дозволяє відрізнити «я» від іншого «я», наділеного такою ж свободою, і саме так сформувані відношення суб'єкта до собі подібних як формальна рівність і повага, а світу речей, який є об'єктами, – власністю. Гегель щодо цього зазначає: «Оскільки особа в собі й для себе суцільна нескінченна воля. У цьому першому, ще абсолютно абстрактному визначенні – це відмінне для неї, яке може скласти сферу її свободи, також визначене як *безпосередньо відмінне й віддільне* від неї. Безпосередньо відмінне від вільного духа – це для нього й у собі *зовнішнє* взагалі – *рід*, щось невольне, безособове, безправне» [1, с. 55]. Отже, є явища, що наділені суб'єктністю, рівною мірою наділені свободою, тому вони відокремлені одне від одного і не можуть бути розглянуті через призму власності (попри неправове, ганебне, помилкове явище рабства і господства). З іншого боку є світ речей, що не наділені свободою, суб'єктністю та правами, однак можуть отримувати своє призначення у власника. Справді, приватна власність передбачає можливість переробки і навіть знищення речі, натомість міжсуб'єктні стосунки таких правомочностей не дозволяють у нормальних умовах правового спілкування, знищення суб'єкта завжди може мати місце у виключних випадках загрози життю іншого чи закладеному порядку як такому.

Із позиції Гегеля випливає, що рід, яка не наділена вільним духом, сприймається через категорію власності, оскільки вона не рівна йому, тому може бути присвоєна вільним духом: «Особа має право поміщати свою волю в кожному ріді, яка завдяки цьому стає *моєю*, одержує мою волю як свою субстанціальну мету, оскільки вона сама не має її в собі, як своє визначення й душу; це абсолютне *право* людини на присвоєння всіх речей» [1, с. 57]. Отже, рід може бути наділена волею людини, оскільки людина здатна знайти їй застосунок у своєму бутті, надати їй мету. Це обумовлено онтологічною ієрархією сутностей, що наділені свободою і таких, що її не мають, а відповідно, можуть ставати власністю. Справді, така ієрархія цілком логічна, оскільки речі самі по собі не мають мети існування, однак можуть її мати, можуть ставати знаряддям або підручним засобом. У цьому разі твердження, що людина є царем природи, має цілком правовий зміст. Правове буття особи не обмежується її духом і тілом, але й належністю чи неналежністю речей. Отже, категорія власності має цілком онтологічний зміст, це сутнісна характеристика екзистенції людини.

Власність заснована на тому, що свобода у вигляді діяльності вільної людини здатна накладати власну волю на рід, тобто надавати їй мету, функцію. Звідси походять відомі правомочності власності: «Усі речі можуть перейти у

власність людини, оскільки вона – це вільна воля і як така існує в собі й для себе, інша сторона не має такої властивості. Отже, кожен має право зробити свою волю річчю або річ своєю волею, інакше кажучи, зберегти річ і переробити її в свою, адже річ як зовнішнє не має власної мети, не становить нескінченного співвідношення з собою самою, а виступає чимось зовнішнім до себе самої» [1, с. 57]. Ще одна важлива фундаментальна правомочність – перетворення волі у річ, а річ – у волю. Це пов'язано зі здатністю до творчості та праці людини. Суб'єкт у межах заданого порядку може створити, перетворити, купити, обміняти річ тощо. Для цього потрібна воля, бажання людини та відповідні можливості. Отже, без свободи як вродженої спроможності людини панування над речами відповідно і правове буття було б неможливим. Постає ще одна фундаментальна правова категорія – функція або призначення речі. Мета у праві відіграє надважливу роль, оскільки правовідносини неможливі без закладеного їх призначення, майнові та особисті відносини не відбуваються без кінцевої мети, у протилежному разі правова реальність була б позбавлена ціннісного аспекту.

Свобода проявляється через власність, власне буття розширяє горизонти у приналежних речах і навпаки їх обмежує через чужу власність: «Володіння власністю – це засіб відносно до потреби, коли її роблять першою; тимчасом як істинний стан речей полягає в тому, що з точки зору свободи власність як її перше *буття* – це суттєва мета для себе» [1, с. 58]. Онтологічно саме у контексті мети правове буття дійсно має свій прояв у власності. Суспільство диференціюється через наявне у людини, водночас йдеться не лише суто про багатство чи бідність, класову боротьбу, як про це писали ідеологи комунізму. Річ у повноті характеристики людини через приналежне їй: речі, права, обов'язки, майнову комунікацію. Саме тому категорія власності виходить далеко за межі суто майнових відносин, утворює суб'єктність особи у правовідносинах. Отже, власність і свобода є невід'ємними атрибутами правового буття.

Позиція Гегеля щодо категорій свободи та власності має цілком прикладний характер попри всю спекулятивність, оскільки дозволяє фундаментально обґрунтувати неправовий характер рабства і загалом абсолютного панування одного суб'єкта над іншим: «Твердження про правомірність рабства (у всіх його найближчих обґрунтуваннях – фізичною силою, взяттям у полон, врятуванням і збереженням життя, утриманням, вихованням, благодіяннями, власною згодою раба тощо), так само, як і виправдання *панування* як права панівних верств взагалі, а також усі *історичні* погляди на правовий характер рабства і панування спираються на точку зору, яка розглядає людину як *природну істоту*, розглядає її взагалі з перспективи *існування* (куди належить і сваволя), що не відповідає її поняттю. Твердження про абсолютно неправовий характер рабства, навпаки, впливає із *поняття* людини як духа, як у *собі* вільної; це твердження



однобоке в тому розумінні, що розглядає людину як вільну *від природи* або, що те саме, приймає за істинне поняття як таке, в його безпосередності, а не ідею» [1, с. 66]. Отже, Гегель вбачає у понятті рабства виключно природний погляд на людину, мовляв, якщо вона – частина природи, то їй властива ієрархічність, підкорення, домінування одних над іншими, сильних над слабкими. Справді, для того, щоб обґрунтувати протилежне, потрібне і якісно інше сприйняття людини, адже для світу речей, природи таке явище, як свобода, не є абсолютною цінністю, воно існує за дещо іншими законами. У людині поєднуються природа і дух, який за своїм визначенням є вільний. Саме тому навіть у часи рабовласницького ладу можливість дискурсу звільнення людини уже існувала. На це було витрачено значну кількість часу, однак варто визнати, що звільнення рабів було не досягненням, а визнанням за людиною її вільної духовної сутності.

Варто зауважити, що розгортання атрибутів правового буття, зокрема свободи і власності, може бути тривалим процесом, оскільки цивілізаційне освоєння істини правових змістів дійсно може зайняти цілі епохи: «Близько півтора тисячоліття тому завдяки християнству почала утверджуватись *свобода особи* й стала, хоча й у незначній частині людського роду, загальним принципом. Що ж до *свободи власності*, то вона, можна сказати, лише з учорашнього дня дістала в деяких місцях визнання як принцип. Ось приклад зі світової історії, який свідчить про те, наскільки тривалий термін потрібен духу, щоби просунутися у своїй самосвідомості, і який можна протиставити точці зору нетерпіння» [1, с. 71]. Справді, невід’ємні атрибути правового буття завжди присутні як складові загального процесу впорядкування, однак їх сприйняття та засвоєння може бути різним. Рабовласницький лад не заперечував свободу, однак покладав її як привілей, а не загальнолюдську властивість. Аналогічні процеси відбувались і з категорією власності, і з принципами її розподілу.

Онтологічне праворозуміння, яке обґрунтовується авторами, є основою правової реальності впорядкування, яке розгортається через невід’ємні атрибути правового буття, що у тісній взаємозалежності їх змістів формує правову дійсність для конкретного періоду часу. Поряд зі справедливістю та рівністю завжди виявляється ще один невід’ємний атрибут правового буття – свобода. Усі три вказані атрибути так чи інакше, навіть узяті окремо, у деяких способах праворозуміння ототожнювалися з правом. Наприклад, справедливість (Діке) і право в античності вважалися багатьма філософами як одне і те саме, за Гегелем, свобода була тотожна правовому буттю. Відповіддю на такі погляди є те, що ці атрибути наділені значною первісною впорядкувальною силою, розгортання якої максимально наближене до правової істини. Це ті начала, що найкраще сприймаються правосвідомістю [2, с. 278].

Онтологічне праворозуміння доволі точно обґрунтовує регулятивну важливість свободи. Свобода є природною властивістю людини, тобто вона в ній

задана, а це означає, що праворозуміння не може відбуватися без цієї властивості. Людина потребує впорядкування у співбутті саме тому, що у неї є вибір, інакше правове буття являло б собою присутність запрограмованості поведінки людини. Присутність людини у світі створює відразу ж правове відчуття страху перед невідомістю, адже її екзистенція невизначена і немає жодних початкових гарантій, що все складеться конструктивно. Річ у тому, що свобода дає вибір не лише в межах блага, але й руйнування. Отже, щоб така властивість людини, як свобода, стала благом, необхідно, щоб відповідний правовий атрибут розмістив її у цивілізаційному правовому полі. Адже, як ми знаємо, небезпеку криє у собі як абсолютна свобода, що переростає у свавілля, так і відсутність свободи, що переростає у рабство [2, с. 279].

Таке розуміння вихідних позицій свободи було у Дж. Локка: «Природна свобода людини полягає в тому, що вона вільна від будь-якої влади, що стоїть вище за неї на землі, і не підкоряється волі або законодавчій владі іншої людини, але керується тільки законом природи. Свобода людини в суспільстві полягає в тому, що вона не підкоряється жодній іншій законодавчій владі, крім тієї, яка встановлена за згодою в державі» [3, с. 312]. Розгортання правового атрибута свободи у правосвідомості відбувається у такий спосіб, що приходиться визнання цієї властивості за кожним, а процеси впорядкування уже вносять свої корективи в її зміст та обсяг, але водночас заперечити її неможливо. В античні часи для того, щоб заперечити наявність свободи у рабів, необхідно було заперечити їх повноцінну людську природу («річ, яка говорить»). Така позиція означає, що атрибут свободи є невід'ємним, оскільки свобода є складовою сутності людини, і щоб її скасувати, потрібно скасувати природу людини. На вихідному зв'язку права та свободи наполягав Гегель: «Однак насправді право і всі його визначення ґрунтуються виключно на вільній особистості, на самовизначенні, що є здебільшого протилежністю природного визначення» [4, с. 334]. Саме свобода дає можливість самовизначення людини у правовій реальності та формує праворозуміння через власну правосвідомість, а не нав'язані легістські штампи. Упорядкування у «невільній» частині природи відбувається механічно, за заданими однаковими законами. Лише правове буття вільних учасників життя потребує складного процесу розгортання правових атрибутів і формування нових правових модусів.

### **Висновки**

1. Свобода як невід'ємна властивість людини покладає суб'єктність, що дозволяє змістовно розгорнути внутрішню (правосвідомість) та зовнішню (правова поведінка) сторони правової реальності. Є явища, що наділені суб'єктністю, рівною мірою наділені свободою, тому вони відокремлені одне від одного і не можуть бути розглянуті через призму власності. З іншого боку є світ речей, що

не наділені свободою, суб'єктивністю та правами, однак можуть отримувати своє призначення у власника. Із позиції Гегеля випливає, що річ, яка не наділена вільним духом, сприймається через категорію власності, оскільки вона нерівна йому, тому може бути присвоєна вільним духом.

2. Річ може бути наділена волею людини, оскільки людина здатна знайти їй застосунок у своєму бутті, надати їй мету. Це обумовлено онтологічною ієрархією сутностей, що наділені свободою, та таких, що її не мають, а відповідно, можуть ставати власністю.

3. Свобода проявляється через власність, власне буття розширює горизонти у приналежних речах, і навпаки їх обмежує через чужу власність.

4. Свобода є природною властивістю людини, тобто вона в ній задана, а це означає, що праворозуміння не може відбуватися без цієї властивості. Людина потребує впорядкування у співбутті саме тому, що у неї є вибір, інакше правове буття являло б собою присутність запрограмованості поведінки людини.

#### Список використаних джерел

1. Гегель Г. В. Ф. Основи філософії права, або природне право і державознавство / пер. з нім. Р. Осадчука та М. Кушніра. Київ: Юніверс. 2000. 329 с.
2. Гоцуляк Ю. В. Правове буття як фундаментальна категорія праворозуміння: становлення та сучасність: монографія. Вінниця, 2020. 312 с.
3. Лок Дж. Два трактати про правління / пер. з англ. П. Содомора. Київ: Наш Формат, 2020. 312 с.
4. Гегель Г. В. Ф. Энциклопедия философских наук. Т. 3. Философия духа. Москва: Мысль, 1977. 471 с.

#### References

1. Hehel H. V. F. Osnovy filosofii prava, abo pryrodne pravo i derzhavoznavstvo / per. z nim. R. Osadchuka ta M. Kushnira. Kyiv: Yunivers. 2000. 329 s.
2. Hotsuliak Yu. V. Pravove buttia yak fundamentalna katehoriia pravorozuminnia: stanovlennia ta suchasnist: monohrafiia. Vinnytsia. 2020. 312 s.
3. Lok Dzh. Dva traktaty pro pravlinnia / per. z anhl. P. Sodomora. Kyiv: Nash Format. 2000. 312 s.
4. Gegel G. V. F. Entsiklopediya filosofskikh nauk. T. 3. Filosofiya dukha. Moskva: Mysl, 1977. 471 s.

#### ***Yurii Hotsuliak, Tetiana Mikhailina. Ideas of Freedom and Property as the Basic Principles of the Formation of legal Relations in the Doctrine of H. Hegel***

*The article examines H. Hegel's understanding of freedom and property as ontological and legal categories reveals their fundamental meaning for the formation of the legal subjectivity of a person. The authors highlights the position regarding the inalienability of freedom and property as attributes of legal existence as well as the logical connection. Property is considered as the subject's initial perception of the world of things and the distinction between one's own and another's existence which establishes the principle of privacy and individuality in legal relations.*

*Freedom, as an inalienable property of a person, presupposes subjectivity, which allows meaningful development of the internal (legal awareness) and external (legal behavior) aspects of legal reality. There are phenomena endowed with subjectivity, equally endowed with freedom, therefore they are separated from each other and cannot be considered through the prism of ownership. On the other hand, there is a world of things that are not endowed with freedom, subjectivity and rights, but can receive their purpose from the owner. From Hegel's position it follows that a thing that is not endowed with a free spirit is perceived through the category of property, since it is not equal to it, so it can be appropriated by a free spirit.*

*A thing can be endowed with the will of a person since a person is able to find an application for it in his being to give it a purpose. This is due to the ontological hierarchy of entities that are endowed with freedom and those that do not have it, and accordingly can become property.*

*Freedom manifests itself through property, personal existence expands the horizons of one's belongings, and on the contrary limits them through someone else's property. Freedom is a natural property of a person that is, it is given in him which means that legal understanding cannot occur without this property. A person needs order in coexistence precisely because he has a choice otherwise legal existence would be the presence of programmed human behavior.*

**Keywords:** *freedom, property, principle of law, human rights, Hegel, legal relations.*

**УДК 340.1: 004**

**DOI 10.31558/2786-5835.2022.2.2**

**Кривешко Ірина Володимирівна,**

*здобувач ступеня «Доктор філософії»*

*Донецького національного університету імені Василя Стуса*

## **ІНФОРМАЦІЙНА КУЛЬТУРА ЯК ПРАВОВИЙ ФЕНОМЕН**

*Метою наукової статті є формулювання поняття інформаційної культури та її аналіз як юридичного феномену.*

*Зроблено висновок, що інформаційна культура є багатоаспектною комплексною категорією, яка знаходить вираз у множині сфер людської діяльності, а отже, і у багатьох сферах наукового знання. Тому і її визначення буде варіативним, залежно від того, здобутки якої наукової галузі братимуться за основу.*

*У юридичній площині доцільно розглядати інформаційну культуру у широкому та у вузькому сенсі. У широкому сенсі інформаційна культура визначається як частина загальної культури, пов'язана з розвитком інформаційного суспільства та його технічної складової. У вузькому сенсі інформаційна культура як юридичний феномен визначається як частина правової культури, яка опосередковує втілення у практичну діяльність особи в інформаційно-технічному середовищі: 1) інформаційної грамотності (компетентностей щодо створення, виявлення, зберігання, аналізу інформації та кваліфікованого користування програмними й технічними засобами); 2) поваги до правових цінностей, прав і свобод людини і громадянина.*

*Заперечується роль інформаційної грамотності як попереднього етапу формування інформаційної культури. Натомість вона визнається одним зі складників інформаційної культури.*

*Наголошується на тому, що підвищення рівня інформаційної культури є необхідною передумовою інформаційної безпеки. Підтримується та додатково обґрунтовується позиція, що під час військових дій на території України інформаційна культура суспільства*

*продемонструвала тенденції до різкого стихійного підвищення, що сприяло й розвитку інформаційної безпеки, яка є важливою складовою сучасних війн.*

*Але для стабілізації зазначеного вище ефекту, забезпечення інформаційної безпеки має ґрунтуватися на поєднанні як юридичних, так і неюридичних засобів. Зокрема, поняття інформаційної безпеки відображається у законодавстві. Але в юридичній площині вбачається важливим закріплення і легального визначення інформаційної культури, а також стратегічних і тактичних засобів її підвищення.*

**Ключові слова:** *інформаційна культура, інформаційна безпека, інформаційне суспільство, digital-суспільство, інформаційна нерівність, інформаційні права людини, правова культура, правосвідомість.*

**Постановка проблеми.** Інформаційне суспільство, яке характеризує розвиток людства на сучасному етапі, здійснює неабиякий вплив на усі сфери його існування. Інформація стає невід’ємним атрибутом та цінним активом, а навички роботи з нею та інформаційними системами взагалі стають важливим елементом соціалізації та професійного розвитку особи. Однак експоненціальне збільшення обсягів даних, постійні зміни засобів їх збору, накопичення та обробки, трансформація способів комунікації призводять і до негативних тенденцій, з-поміж яких можна виділити інформаційне відчуження та нерівність, різні види психологічних розладів в інформаційній сфері, величезну кількість порушень прав інтелектуальної власності у мережі «Інтернет», активні маніпуляції даними тощо. Одним зі шляхів подолання перелічених та інших проблем вбачається підвищення рівня так званої інформаційної культури. Проте на юридичному рівні таке завдання вбачається доволі проблематичним без визначення поняття-категоріального апарату дослідження, зокрема без формулювання поняття інформаційної культури, виявлення її ознак та складників.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Розгляд сучасних досліджень у сфері інформаційної культури свідчить про те, що окреслене питання актуалізується останніми десятиліттями. Серед науковців, які опрацьовували поняття, значення та можливі шляхи підвищення інформаційної культури, можна виділити таких: М. Антонченко, Ю. Горбань, О. Коваленко, Л. Ковальчук, Т. Михайліна, О. Палеха, Ю. Палеха, Ю. Рамський та багатьох інших. Але аналіз цих публікацій дає можливість констатувати, що у вітчизняній доктрині інформаційна культура розглядалася з позицій кібернетики, філософії, культурології, психології, педагогіки, соціології, політології, водночас правові дослідження майже не приділяли уваги цьому комплексному та актуальному явищу.

**Метою наукової статті** є формулювання поняття інформаційної культури та її аналіз як юридичного феномену.

**Основний текст.** Як було зазначено вище, інформаційна культура виступає предметом досліджень різних галузей науки, тому її неможливо й недоцільно розглядати однобоко.

Як зазначає М. Антонченко, для визначення етимології поняття «інформаційна культура» потрібно провести аналіз терміна «культура» як такого. Коли ми говоримо, що людина культурна, то ми насамперед маємо на увазі, що ця особистість добре вихована, має певний рівень освіченості. Але при більш детальному аналізі, який проводять у рамках таких наук, як антропологія, етнологія, структурна лінгвістика, семіотика та теорія інформації, ми бачимо, що зміст поняття «культура» досі тлумачиться неоднозначно [1]. Тож, визначаючи поняття та значення інформаційної культури, передусім слід відштовхуватися від розуміння культури у загальному сенсі, але враховувати специфіку галузевих досліджень.

За твердженням Ю. Рамського, в історичному плані інформаційна культура розвивалася разом із розвитком форм віддзеркалення, сукупно інформаційні процеси та інформаційні потоки як своєрідний результат суб'єктно-об'єктних стосунків створили особливу царину в еволюційному перетворенні біосфери на ноосферу [2, с. 6]. Тобто інформаційна культура є продуктом виникнення та розвитку інформаційного суспільства, оскільки саме воно призвело до зміни форм віддзеркалення інформації, повністю змінивши уявлення про її розповсюдження, зберігання, сприйняття та аналіз. Як наслідок, загальне уявлення про культуру особи чи груп осіб було екстрапольовано на поведження в інформаційно-технічному середовищі (зокрема у мережі «Інтернет»).

Отже, як зазначає О. Коваленко, «будучи невід'ємною частиною культури, загалом інформаційна культура нерозривно пов'язана з “другою соціальною природою” людини. Вона є продуктом її різноманітних здібностей, виступає змістовним аспектом суб'єктно-об'єктних відносин, зафіксованих за допомогою різних матеріальних носіїв. Водночас під суб'єктом розуміють людину або соціальну групу – носія предметно-практичної діяльності та пізнання; під об'єктом – те, на що спрямована зазначена діяльність суб'єкта» [3, с. 451]. Важливість цього визначення вбачається у тому, що інформаційне суспільство видозмінює вимоги до здібностей суб'єктів інформаційних відносин, об'єктом яких виступає інформація. Йдеться не лише про технічні компетентності, які є невід'ємною передумовою розвитку digital-суспільства, а й про особливості сприйняття інформації, критичне ставлення до неї, вміння відповідно поводитися в інформаційно-технічному середовищі (зокрема у соціальних мережах). Це все має охоплюватися змістом інформаційної культури.

Ю. Палеха, О. Палеха та Ю. Горбань визначають інформаційну культуру як частину загальної культури суспільства, особистості. Вони наголошують, що її характеризує ступінь розвиненості інформаційної взаємодії та всіх інформаційних відносин. Поняття інформаційної культури відіграє важливу роль в аспекті концентрації уваги дослідників на досягнутому рівні поведження з ін-

формацією, дає змогу судити про спрямованість і швидкість змін у цій сфері з метою її подальшого розвитку саме на основі отриманих знань [4, с. 23]. Зазначене дає змогу стверджувати, що абсолютна більшість науковців сприймає інформаційну культуру крізь призму загальної культури, що є повністю виправданим в аспекті філософського співвідношення частини і цілого.

Але, досліджуючи інформаційну культуру у правовій площині, слід визнати наявність певних особливостей, які накладає юридична сфера, зокрема необхідність знаходження місця інформаційної культури у понятійно-категоріальному апараті юриспруденції. Це нашоухує на думку про доцільність визначення інформаційної культури у двох сенсах: широкому та вузькому. Причому у широкому сенсі вона визначається як частина загальної культури, пов'язана з розвитком інформаційного суспільства та його технічної складової.

Якщо ж розглядати інформаційну культуру як юридичний феномен, то у вузькому сенсі її поняття є максимально наближеним до правової культури. У спеціальних дослідженнях правова культура визначається як частина правосвідомості особи, яка опосередковує виключно практичну сферу діяльності особи та характеризується втіленням у її поведінку позитивних моделей [5, с. 54–55; 6, с. 43; 7, с. 95].

Доповнює попереднє твердження позиція В. В. Мухіна, який зазначає, що правосвідомість охоплює як позитивні, так і негативні оцінки, установки і ставлення щодо права [8, с. 7]. На підставі цього Т. В. Міхайліною та М. В. Суходолею робиться висновок, що правосвідомість охоплює позитивне сприйняття права (правова активність) та негативне ставлення до нього (деформована чи спотворена правова свідомість у всіх її проявах), а правова культура завжди характеризує позитивні дії у сфері права [6, с. 43; 7, с. 95].

Отже, правова культура є частиною правосвідомості, а як інформаційну культуру у вузькому сенсі можна визначити структурним компонентом правової культури. Отже, інформаційна культура, як юридичний феномен, у вузькому сенсі визначається як частина правової культури, яка опосередковує втілення у практичну діяльність особи в інформаційно-технічному середовищі: 1) інформаційної грамотності (компетентностей щодо створення, виявлення, зберігання, аналізу інформації та кваліфікованого користування програмними й технічними засобами); 2) поваги до правових цінностей, прав і свобод людини і громадянина.

Таке визначення дає підстави для співвідношення інформаційної культури з інформаційною грамотністю. Причому інколи ці категорії ототожнюються, хоча це не вбачається правильним. Вперше поняття «інформаційна грамотність» було запроваджено в 1977 році у США і використано в національній програмі реформи вищої освіти. За визначенням Асоціації американських біб-

ліотек, інформаційно грамотна людина – особистість, здатна виявити, розмістити, оцінити інформацію і найбільш ефективно її використовувати. Згодом поняття «інформаційна грамотність» трансформувалось у термін «інформаційна культура». Інформаційна культура розглядається як сфера буття, що пов'язана з функціонуванням інформації в суспільстві, формуванням інформаційних навичок особистості. У широкому сенсі інформаційна культура є сукупністю принципів і механізмів, що забезпечують взаємодію етнічних і національних культур, їх включення в загальний досвід людства. Інформаційна культура у вузькому сенсі це – вироблення оптимальних способів використання інформації і надання її споживачеві для вирішення теоретичних і практичних завдань; механізми вдосконалення технічних засобів виробництва, зберігання і передавання інформації; розвиток системи навчання, підготовки людини до ефективного використання інформації й інформаційних засобів [9]. Отже, як можна побачити, у загальнофілософському дискурсі також виділяються вузьке та широке визначення правової культури. Хоча варто наголосити, що викладене характеризує не лише трансформацію поняття від інформаційної грамотності до інформаційної культури, а й сутнісно самого явища також. Бо інформаційну грамотність у юридичному аспекті можна вважати не попереднім етапом у формуванні інформаційної культури, а її складником, що й відображено у визначенні, яке наведено вище.

До того ж варто акцентувати на співвідношенні категорій «інформаційна культура» та «інформаційна безпека», хоча зазвичай ці поняття не розглядаються у тісному взаємозв'язку. Проте аналіз реалій інформаційного суспільства свідчить про те, що підвищення рівня інформаційної культури є необхідною передумовою інформаційної безпеки.

**Висновки.** У статті зроблено висновок, що інформаційна культура є багатоаспектною комплексною категорією, яка знаходить вираз у множині сфер людської діяльності, а отже, і у багатьох сферах наукового знання. Тому і її визначення буде варіативним, залежно від того, здобутки якої наукової галузі братимуться за основу.

У юридичній площині доцільно розглядати інформаційну культуру у широкому та у вузькому сенсі. У широкому сенсі інформаційна культура визначається як частина загальної культури, пов'язана з розвитком інформаційного суспільства та його технічної складової. У вузькому сенсі інформаційна культура як юридичний феномен визначається як частина правової культури, яка опосередковує втілення у практичну діяльність особи в інформаційно-технічному середовищі: 1) інформаційної грамотності (компетентностей щодо створення, виявлення, зберігання, аналізу інформації та кваліфікованого користування програмними й технічними засобами); 2) поваги до правових цінностей, прав і свобод людини і громадянина.



Заперечується роль інформаційної грамотності як попереднього етапу формування інформаційної культури. Натомість вона визнається одним зі складників інформаційної культури.

Зроблено висновок, що підвищення рівня інформаційної культури є необхідною передумовою інформаційної безпеки. Підтримується та додатково обґрунтовується позиція, що під час військових дій на території України інформаційна культура суспільства продемонструвала тенденції до різкого стихійного підвищення, що сприяло й розвитку інформаційної безпеки, яка є важливою складовою сучасних війн.

Але для стабілізації зазначеного вище ефекту, забезпечення інформаційної безпеки має ґрунтуватися на поєднанні як юридичних, так і неюридичних засобів. Зокрема, поняття інформаційної безпеки знайшло своє відображення у законодавстві. Але у юридичній площині вбачається важливим закріплення і легального визначення інформаційної культури, а також стратегічних і тактичних засобів її підвищення.

#### Список використаних джерел

1. Антонченко М. О. Інформаційна культура як складова загальнолюдської культури. URL: [https://fi.npu.edu.ua/files/Zbirnik\\_KOSN/2/25.pdf](https://fi.npu.edu.ua/files/Zbirnik_KOSN/2/25.pdf)
2. Рамський Ю. С. Формування інформаційної культури особи – пріоритетне завдання сучасної освітньої діяльності. *Науковий часопис Національного педагогічного університету імені М. П. Драгоманова*. 2004. Вип. 1(8). С. 1–11.
3. Коваленко О. Формування інформаційної культури у майбутніх педагогів дошкільних навчальних закладів. *Нові інформаційні технології в освіті для всіх: неперервна освіта*. 2010. С. 450–455.
4. Інформаційна культура: навч. посіб. за ред. Ю. І. Палехи. Київ: Видавництво Ліра-К, 2020. 400 с.
5. Суходоля М. В. Правова культура та позитивні форми правосвідомості: теоретико-правові аспекти співвідношення: дис. ... д-ра філософ: 081 «Право». Вінниця: ДонНУ імені Василя Стуса, 2021. 205 с.
6. Михайліна Т. В. Роль інтегративного потенціалу правосвідомості у реформуванні правової системи: монографія. Вінниця: ДонНУ імені Василя Стуса, 2018. 312 с.
7. Михайліна Т. Щодо питання співвідношення правосвідомості, правової культури та правової активності. *Economic and law paradigm of modern society*. 2020. № 1. С. 92–96.
8. Мухін В. В. Професійна правосвідомість: поняття, особливості, функції: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2007. 21 с.
9. Інформаційна культура. Українська бібліотечна енциклопедія. URL: <https://ube.nlu.org.ua/article/%D0%86%D0%BD%D1%84%D0%BE%D1%80%D0%BC%D0%B0%D1%86%D1%96%D0%B9%D0%BD%D0%B0%20%D0%BA%D1%83%D0%BB%D1%8C%D1%82%D1%83%D1%80%D0%B0>

#### References

1. Antonchenko M. O. Informatsiina kultura yak skladova zahalnoliudskoi kultury. URL: [https://fi.npu.edu.ua/files/Zbirnik\\_KOSN/2/25.pdf](https://fi.npu.edu.ua/files/Zbirnik_KOSN/2/25.pdf)

2. Ramskii Yu. S. Formuvannia informatsiinoi kultury osoby – prioritetne zavdannia suchasnoi osvitnoi dialnosti. *Naukovyi Chasopys Natsionalnoho Pedahohichnoho Universytetu imeni M. P. Drahomanova*. 2004. № 1(8). S. 1–11.
3. Kovalenko O. Formuvannia informatsiinoi kultury u maibutnikh pedahohiv doshkilnykh navchalnykh zakladiv. *Novi informatsiini tekhnolohii v osviti dlia vsikh: neperervna osvita*. 2010. S. 450–455.
4. Paleha Yu. I., Paleha O. Yu., Horban Yu. I. P. *Informatsiina kultura*. Kyiv: Lira-K. 2020. 400 s.
5. Sukhodolia M. V. *Pravova kultura ta pozytyvni formy pravosvidomosti: teoretyko-pravovi aspekty spivvidnoshennia: dys. ... d-ra filosof.: 081 «Pravo»*. Vinnytsia: Donetskii Natsionalnyi Universytet imeni Vasylia Stusa. 2021. 205 s.
6. Mikhailina T. V. *Rol intehratyvnoho potentsialu pravosvidomosti u reformuvanni pravovoi systemy*. Vinnytsia: Donetskii Natsionalnyi Universytet imeni Vasylia Stusa. 2018. 312 s.
7. Mikhailina T. V. Schodo pytannia spivvidnoshennia pravosvidomosti, pravovoi kultury ta pravovoi aktyvnosti. *Economic and law paradigm of modern society*. 2020. № 1. S. 92–96.
8. Mukhin V. V. Profesiina pravosvidomist: poniattia, osoblyvosti, funktsii. Kharkiv. 2007. 21 s.
9. Informatsiina kultura. *Ukrainska bibliotekna entsyklopediia*. URL: <https://ube.nlu.org.ua/article/%D0%86%D0%BD%D1%84%D0%BE%D1%80%D0%BC%D0%B0%D1%86%D1%96%D0%B9%D0%BD%D0%B0%20%D0%BA%D1%83%D0%BB%D1%8C%D1%82%D1%83%D1%80%D0%B0>

***Iryna Kryveshko. Information Culture as a Legal Phenomenon***

*The purpose of the scientific article is to formulate the concept of information culture and analyze it as a legal phenomenon.*

*It is concluded that information culture is a multidimensional complex category that finds expression in many spheres of human activity, and therefore in many areas of scientific knowledge. Therefore, its definition will vary, depending on the achievements of which scientific field will be taken as a basis.*

*In the legal sphere, it is advisable to consider information culture in a broad and narrow sense. In a broad sense, information culture is defined as a part of the general culture associated with the development of the information society and its technical component. In a narrow sense, information culture as a legal phenomenon is defined as a part of the legal culture that mediates the implementation in the practical activity of a person in the information and technical environment: 1) information literacy (competencies for creating, identifying, storing, analyzing information and qualified use of software and technical means); 2) respect for legal values, human and civil rights and freedoms.*

*The role of information literacy as a preliminary stage in the formation of information culture is denied. But it is recognized as one of the components of information culture.*

*It is noted that improving the level of information culture is a necessary prerequisite for information security. The position is supported and further justified that during the military operations on the territory of Ukraine, the information culture of society showed tendencies towards a sharp spontaneous increase, which also contributed to the development of information security, which is an important component of modern wars.*

*But to stabilize the above effect, ensuring information security should be based on a combination of both legal and non-legal means. In particular, the concept of information security is reflected in the legislation. But in the legal sphere, it is considered important to consolidate and legally define information culture, as well as strategic and tactical means of improving it.*

**Keywords:** *information culture, information security, information society, digital society, information inequality, information human rights, legal culture, legal awareness.*

*Мозговая Наталя Анатоліївна,  
здобувач ступеня «Доктор філософії»  
Донецького національного університету імені Василя Стуса*

## СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ СОЦІАЛЬНОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА В УКРАЇНІ

*Метою наукової статті є виявлення та аналіз проблематики розвитку соціального підприємництва в Україні, а також внесення пропозицій та рекомендацій щодо їхнього нівелювання.*

*У статті зроблено висновок, що детермінанти незадовільного розвитку соціального підприємництва в Україні поділяються на три блоки: 1) соціально-економічні; 2) психологічні; 3) юридичні.*

*До соціально-економічних проблем можуть бути віднесені: воєнний стан, дефіцит бюджету України, посилення процесів внутрішньої та зовнішньої міграції, збідніння населення держави (зокрема її підприємців, що спричиняє нестачу коштів для реінвестування), соціальне відчуження окремих осіб чи їх груп, недостатня підтримка державою соціального підприємництва, непрозорий розподіл коштів, зловживання суб'єктів підприємницької діяльності.*

*Зазначається, що соціально-економічні проблеми, у свою чергу, поділяються на об'єктивні та суб'єктивні.*

*До психологічного блоку проблем у статті відносять низький рівень правосвідомості населення, страх перед ризиками, відсутність досвіду (зокрема організаційного та управлінського).*

*Констатується, що проблематика соціального підприємництва в Україні суттєво залежить від чинників юридичного характеру. У цьому сегменті причин виокремлюються загальні (тобто ті, які негативно впливають на реалізацію підприємництва як такого) та спеціальні (які стримують розвиток соціального підприємництва).*

*До загальних юридичних проблем незадовільного рівня підприємницької активності в Україні належать: недостатня захищеність приватної власності; низький рівень ефективності діяльності правоохоронних органів; прогальність та колізійність законодавства; порушення правил юридичної техніки; порушення принципу системності законодавства (підміна норм закону підзаконними НПА; порушення правил ієрархічності застосування правових норм; відсутність конкретизації у підзаконних нормативно-правових актах, коли цього вимагає закон); низька соціально-економічна обумовленість норм податкового права; відсутність стабільності правового регулювання.*

*Акцитується увага на тому, що загальною передумовою розвитку будь-якого виду підприємницької діяльності є соціальна обумовленість, логічність та ефективність митного законодавства. Але соціальне підприємництво вимагає ще й адекватних податкових стимулів. Їхня ж відсутність є ще однією спеціальною проблемою, яка безпосередньо впливає на незадовільний стан соціального підприємництва в Україні.*

**Ключові слова:** підприємництво, соціальне підприємництво, господарська діяльність, господарські відносини, сфера господарювання, правовідношення, юридична особа, систематизація законодавства.

**Постановка проблеми.** Соціальне підприємництво, навіть базуючись на його визначенні, може розглядатися в кількох аспектах: щонайменше як соціаль-

не, економічне та юридичне явище. Це є потужний соціально-економічний інструмент розвитку економіки, вирішення соціальних проблем, залучення додаткових коштів, який міг би зіграти визначну роль у повоєнному відновленні нашої держави. Проте в Україні зазначена економіко-правова модель є не настільки ефективною, як могла би бути, і як демонструє досвід багатьох зарубіжних держав. Тобто наочним є комплекс проблем, які стають на заваді розвитку вітчизняного соціального підприємництва. Причому, зважаючи на міждисциплінарний характер цього феномену, проблематику його реалізації також слід шукати у різних сферах соціального буття, а отже, у різних соціальних підсистемах. Зазначене потребує спеціального дослідження та аналізу, оскільки втілення у господарську діяльність дієвих моделей соціального підприємництва можливе лише за умови усунення чинників, які стають йому на заваді.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Останнім часом з'являється все більше наукових досліджень, присвячених соціальному підприємству, зокрема і проблемам його реалізації. Серед них можна виділити роботи таких авторів: В. Булавинець, М. Гончарова, В. Горин, А. Корнецький, Б. Косович, А. Свинчук та багатьох інших. Проте мало хто досліджує соціальне підприємство у правовій площині, що й зумовлює актуальність теми наукової статті.

**Метою наукової статті** є виявлення та аналіз проблематики розвитку соціального підприємства в Україні, а також внесення пропозицій та рекомендацій щодо їхнього нівелювання.

**Основний текст.** Соціальне підприємство є порівняно новим явищем у вітчизняній економічній та правовій системах, водночас у багатьох зарубіжних державах воно давно та ефективно реалізується, забезпечуючи вирішення проблем локального рівня та залучення додаткових коштів.

Під соціальним підприємством слід розуміти систематичну, й інноваційну також, господарську діяльність, яка передбачає вирішення соціальних проблем [1, с. 27]. Як можна побачити, у дефініції соціального підприємства робиться акцент на вирішення певної проблематики, що вирізняє цей вид підприємства з-поміж інших. Хоча слід відзначити, що всі ці визначення мають виключно доктринальний характер і досі не знайшли вираження на нормативному рівні. Така юридична прогалина спричиняє правову невизначеність і, як наслідок, застосування до соціального підприємства загальних норм господарського права, що не вбачається правильним через суттєву специфічність цього виду господарської діяльності.

Науковці наголошують на тому, що розвиток соціального підприємства стримує низка формальних та неформальних бар'єрів, загальна нерозвиненість інституційного середовища його функціонування. У літературі зазначається, що відсутність правової визначеності критеріїв ідентифікації соціальних підпри-

ємств ускладнює аналіз їх розвитку в Україні. Також виділяються неформальні бар'єри розвитку соціального бізнесу, пов'язані із недостатнім інформуванням громадськості про його переваги, інертністю суспільства та недовірою до суб'єктів господарювання, які декларують соціальні цілі діяльності [2]. Як можна побачити, в економічній та правовій доктрині виділяються певні причини нерозвиненості соціального підприємництва в Україні, хоча наочним є те, що вони наводяться зазвичай загальним переліком, без їхньої систематизації та структуризації. Але ж різна природа зазначених проблем має нашо вхувати і на думку про різні підходи до їхнього вирішення.

Отже, перш ніж переходити до аналізу проблем соціального підприємництва у нашій державі, доцільно їх згрупувати за спрямуванням на: 1) соціально-економічні (включно з організаційними); 2) психологічні; 3) юридичні.

Причому перелічені проблеми можуть мати як об'єктивний, так і суб'єктивний характер. До об'єктивних детермінант низького рівня реалізації соціального підприємництва, безумовно, може бути віднесений воєнний стан. Економічна та соціальна системи України в умовах воєнного стану знаходяться у вкрай незадовільній ситуації, що є цілком природним та зрозумілим в умовах соціальної кризи. Причому, по-перше, вже наразі коштів для розвитку економіки не вистачає, оскільки воєнні дії передбачають величезні видатки з бюджету. Вільних коштів для реінвестування у справу у підприємців також стає все менше. А по-друге, збільшується і кількість соціальних проблем, які спричинені внутрішніми міграційними процесами, загальним збіднінням населення, соціальним відчуженням значних груп осіб [3]. Ці проблеми можуть бути віднесені до соціально-економічного блоку.

Крім них, у науковій літературі також називаються проблеми доступу до джерел додаткового фінансування, їх непрозорий розподіл, зловживання самих суб'єктів підприємницької діяльності, недостатня державна підтримка тощо. Доволі суттєво на ситуацію впливає чинник, що не в усіх осіб, яким відомі проблеми громади та присутнє бажання їхнього вирішення, у наявності є ресурси для реалізації цього [4, с. 49, 52]. Останній блок проблем належить до суб'єктивних.

Якщо розглядати психологічні проблеми, то такі називає Б. Косович. Серед ключових причин слабого розвитку соціального підприємництва в Україні автором згадуються страх перед ризиком, нестача досвіду і навиків залучення фінансових ресурсів [5, с. 80].

Події останніх років свідчать про суттєві зміни в українському суспільстві і свідомості населення України, про зростання активності як окремих членів суспільства, так і громадських формувань, а також збільшення їх кількості. Особливістю розвитку українського суспільства на цьому етапі варто вважати те, що воно є надзвичайно активним у період масових заворушень та револю-

ційних рухів, коли виявляються окремі факти цілеспрямованого активного супротиву владі. Однак воно є досить пасивним та інертним у повсякденній, детальній, ініціативній організаційній роботі стосовно створення й діяльності системи та структури громадянського суспільства й пошуку стратегії його розвитку [6, с. 32]. Це також можна додати до переліку психологічних проблем розвитку соціального підприємництва у нашій державі.

Проблематика соціального підприємництва в Україні великою мірою залежить від чинників юридичного характеру. Причому у цьому сегменті причин варто виокремити загальні (тобто ті, які негативно впливають на реалізацію підприємництва як такого) та спеціальні (які стримують розвиток соціального підприємництва).

Л. Нікітенко зазначає, що «проблема незадовільної реалізації конституційної свободи на підприємницьку діяльність значною мірою залежить від незадовільного стану реалізації законодавства, низького рівня ефективності роботи правоохоронних органів і правозахисних інституцій, незавершеності політичної і правової реформ, корумпованості влади. До недоліків законодавства, що регулює підприємництво в Україні відносять: а) прийняття нижчих за юридичною силою нормативно-правових актів ніж ті, що повинні прийматися для врегулювання відносин у сфері реалізації права на підприємницьку діяльність». На думку автора, інструкція може не лише доповнити, а й змінити закон. Особливо це стосується митних, податкових, пенсійних відносин у сфері підприємництва; б) колізії між нормативно-правовими актами, їх неузгодженість; в) наявність прогалин, нечіткість викладу тексту в нормативно-правових актах, їх нерозсудливе фінансове забезпечення та низька наукова обґрунтованість, існування застарілих нормативно-правових актів; г) часте внесення змін до законодавства, викликане його невисоким рівнем [7, с. 108].

Тобто до загальних юридичних проблем незадовільного рівня підприємницької активності в Україні можна віднести:

- недостатню захищеність приватної власності;
- низький рівень ефективності діяльності правоохоронних органів;
- прогальність та колізійність законодавства;
- порушення правил юридичної техніки;
- порушення принципу системності законодавства (підміна норм закону підзаконними НПА; порушення правил ієрархічності застосування правових норм; відсутність конкретизації у підзаконних нормативно-правових актах, коли цього вимагає закон);
- низька соціально-економічна обумовленість норм податкового права;
- відсутність стабільності правового регулювання.

Останнім часом відсутність стабільності правового регулювання наочно виявляється у спробах ресистематизації законодавства через відміну Господар-

ського кодексу України. Цілком зрозуміло, що часті зміни правил гри не сприяють зростанню підприємницької активності.

До спеціальних проблем юридичного характеру можна віднести відсутність легалізації інституту соціального підприємництва, внаслідок чого до таких відносин застосовується аналогія загальних норм господарського права про підприємництво, що не завжди є прийнятним та доцільним.

Якщо загальною передумовою розвитку будь-якого виду підприємницької діяльності є соціальна обумовленість, логічність та ефективність митного законодавства, то соціальне підприємництво вимагає ще й адекватних податкових стимулів. Їх відсутність є ще однією спеціальною проблемою, яка безпосередньо впливає на незадовільний стан соціального підприємництва в Україні.

За словами О. Зельдіної та В. Гришко, держава повинна знайти, з одного боку, ефективні податкові стимули для інвесторів, а з іншого боку, ці податкові стимули повинні бути справедливими для суспільства. Варто забезпечити, аби податки виконували всі властиві їм функції, і стимулювальну також. Податки мають стимулювати інвесторів укладати кошти в ті галузі економіки, які потребують державної підтримки. Це дасть змогу розвивати такі галузі економіки та зменшити тягар на державний і місцевий бюджети [8, с. 69]. Це твердження є більш ніж актуальним у площині соціального підприємництва, оскільки наразі відсутність спеціальних норм щодо регулювання цього виду діяльності обумовлює і відсутність будь-яких податкових стимулів для суб'єктів її здійснення. Враховуючи ж, що метою соціального підприємництва завжди є спрямованість на вирішення певних завдань громади, регіону тощо (тобто наявність соціального спрямування), запровадження податкових стимулів виглядає більш ніж логічно.

**Висновки.** У статті зроблено висновок, що детермінанти незадовільного розвитку соціального підприємництва в Україні поділяються на три блоки: 1) соціально-економічні; 2) психологічні; 3) юридичні.

До соціально-економічних проблем відносять воєнний стан, дефіцит бюджету України, посилення процесів внутрішньої та зовнішньої міграції, збідніння населення держави (зокрема й підприємців, що спричиняє нестачу коштів для реінвестування), соціальне відчуження окремих осіб чи їх груп, недостатня підтримка державою соціального підприємництва, непрозорий розподіл коштів, зловживання суб'єктів підприємницької діяльності.

Соціально-економічні проблеми, у свою чергу, поділяються на об'єктивні та суб'єктивні.

До психологічного блоку проблем можна віднести низький рівень правосвідомості населення, страх перед ризиками, відсутність досвіду (зокрема організаційного та управлінського).

Проблематика соціального підприємництва в Україні не в останню чергу залежить від чинників юридичного характеру. Причому у цьому сегменті причин варто виокремити загальні (тобто ті, які негативно впливають на реалізацію підприємництва як такого) та спеціальні (які стримують розвиток соціального підприємництва).

До загальних юридичних проблем незадовільного рівня підприємницької активності в Україні можна віднести: недостатню захищеність приватної власності; низький рівень ефективності діяльності правоохоронних органів; прогальність та колізійність законодавства; порушення правил юридичної техніки; порушення принципу системності законодавства (підміна норм закону підзаконними НПА; порушення правил ієрархічності застосування правових норм; відсутність конкретизації у підзаконних нормативно-правових актах, коли цього вимагає закон); низька соціально-економічна обумовленість норм податкового права; відсутність стабільності правового регулювання.

Якщо загальною передумовою розвитку будь-якого виду підприємницької діяльності є соціальна обумовленість, логічність та ефективність митного законодавства, то соціальне підприємництво вимагає ще й адекватних податкових стимулів. Їхня ж відсутність є ще однією спеціальною проблемою, яка безпосередньо впливає на незадовільний стан соціального підприємництва в Україні.

#### Список використаних джерел

1. Свинчук А. А., Корнецький А. О., Гончарова М. А. та ін. Соціальне підприємництво: від ідеї до суспільних змін: навч. посібник. Київ: ТОВ «ПІДПРИЄМСТВО “ВІ ЕН ЕЙ”», 2017, 188 с.
2. Горин В. П., Булавинець В. М. Соціальне підприємництво як інструмент диверсифікації фінансування соціальної політики. *Агросвіт*. 2021. № 15. С. 29–35. DOI: 10.32702/2306-6792.2021.15.29.
3. Мозговая Н. А. Развитие социального предпринимательства как один из факторов поствоенного восстановления Украины. *Актуальные проблемы частного права в условиях евроинтеграционных процессов в Украине*: матер. науково-практ. семінару (м. Львів, 11 листопада 2022 р.). Львів, 2022.
4. Михайліна Т. В., Мозговая Н. А. Соціальна функція держави та соціальне підприємництво: аспекти співвідношення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2022. Вип. 70. С. 48–53.
5. Косович Б. Соціальне підприємництво в Україні: актуальні питання становлення. *Економіка та держава*. 2020. № 3. С. 77–81.
6. Ткаченко В. І. Причинно-наслідкові зв'язки в генезисі українського суспільства: інверсія ідей. *Право і суспільство*. 2017. № 3. Ч. 2. С. 26–33.
7. Нікітенко Л. О. Проблеми реалізації конституційного права на підприємницьку діяльність. *Актуальні проблеми держави і права*: зб. наук. пр. Одеса: Юрид. л-ра, 2015. Вип. 75. С. 107–113.
8. Зельдіна О., Гришко В. Податкові стимули як складник справедливого оподаткування. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 10. С. 67–71.



## References

1. Svyinchuk, A. A., Kornetskyi, A. O., Honcharova, M. A., et al. (2017). *Sotsialne pidpryemnytstvo: vid idei do suspilnykh zmin*. Kyiv. 188 s.
2. Horyn, V. P., Bulavynets, V. M. (2021). Sotsialne pidpryemnytstvo yak instrument dyversyfikatsii finansuvannia sotsialnoi polityky. *Ahrosvit*. № 15. S. 29–35. DOI: 10.32702/2306-6792.2021.15.29.
3. Mozhovaia, N. A. (2022). Rozvytok sotsialnoho pidpryemnytstva yak ody z chynnykiv postvoennoho vidnovlennia Ukrainy. *Aktualni problemy pryvatnoho prava v umovakh evro-intehratsiinykh protsesiv v Ukraini*. (Lviv, 11.11.2022). Lviv.
4. Mikhailina, T. V., Mozhovaia, N. A. (2022). Sotsialna funktsia derzhavy ta sotsialne pidpryemnytstvo: aspekty spivvidnoshennia. *Naukovyi Visnyk Uzhhorodskoho Natsionalnoho Universytetu. Seria Pravo*. № 70. S. 48–53.
5. Kosovych, B. (2020). Sotsialne pidpryemnytstvo v Ukraini: aktualni aspekty stanovlennia. *Ekonomika ta derzhava*. № 3. S. 77–81.
6. Tkachenko, V. I. (2017). Prychynno-naslidkovi zviazky v henezysi ukrainskoho suspilstva: inversia idei. *Pravo i suspilstvo*. № 3. Part 2. S. 26–33.
7. Nikitenko, L. O. (2015). Problemy realizatsii konstytutsiiniho prava na pidpryemnytsku dialnist. *Aktualni problemy derzhavy i prava*. № 75. S. 107–113.
8. Zeldina, O., Hryshko, V. (2017). Podatkovi stymuly yak skladnyk spravedlyvoho opodatkuvannia. *Pidpryemnytstvo, hospodarstvo i pravo*. № 10. S. 67–71.

### ***Natalia Mozgovaia. Social and Legal Problems of Social Entrepreneurship Development in Ukraine***

*The purpose of the scientific article is to identify and analyze the problems of social entrepreneurship development in Ukraine, as well as make suggestions and recommendations for their leveling.*

*The article concludes that the determinants of unsatisfactory development of social entrepreneurship in Ukraine are divided into three blocks: 1) socio-economic; 2) psychological; 3) legal.*

*Socio-economic problems can include: martial law, budget deficit of Ukraine, strengthening of internal and external migration processes, impoverishment of the state population (including entrepreneurs, which leads to a lack of funds for reinvestment), social alienation of individuals or their groups, insufficient state support for social entrepreneurship, non-transparent distribution of funds, abuse of business entities.*

*It is noted that socio-economic problems, in turn, are divided into objective and subjective.*

*The psychological block of problems in the article includes a low level of legal awareness of the population, fear of risks, lack of experience (in particular, organizational and managerial).*

*It is stated that the problems of social entrepreneurship in Ukraine are not least dependent on legal factors. In this segment, there are general reasons (i. e., those that negatively affect the implementation of entrepreneurship as such) and special reasons (which hinder the development of social entrepreneurship).*

*General legal problems of unsatisfactory level of entrepreneurial activity in Ukraine include: insufficient protection of private property; low level of efficiency of law enforcement agencies; proclivity and conflict of laws of legislation; violation of the rules of legal technology; violation of the principle of systematic legislation (substitution of law norms with bylaws; violation of the rules of hierarchy of application of legal norms; lack of specification in bylaws when required by law); low socio-economic conditionality of tax law norms; lack of stability of legal regulation.*

*Attention is focused on the fact that the general prerequisite for the development of any type of business activity is social conditionality, logic and effectiveness of customs legislation. But so-*

*cial entrepreneurship also requires adequate tax incentives. Their absence is another special problem that directly affects the unsatisfactory state of social entrepreneurship in Ukraine.*

**Keywords:** *entrepreneurship, social entrepreneurship, economic activity, economic relations, economic sphere, legal relations, legal entity, systematization of legislation.*

УДК 340.1: 316

DOI 10.31558/2786-5835.2022.2.4

**Іванченко Ярослав Миколайович,**  
здобувач ступеня «Доктор філософії»  
Донецького національного університету імені Василя Стуса

## **ПРАВОЗАСТОСОВЧА ДИСКРЕЦІЯ У ПЛОЩИНІ ТЕОРІЇ СОЦІАЛЬНОЇ КРИЗИ**

*Метою наукової статті є аналіз меж правозастосовчої дискреції у площині теорії соціальної кризи.*

*Зроблено висновок, що поточна ситуація в Україні повністю відповідає сутності та ознакам соціальної кризи. В таких умовах особливо гостро візуалізується потреба особи у стабільності, у відчутті небайдужості держави до її прав та їхнього захисту.*

*Констатується, що наявність правозастосовчого розсуду у державних органів та посадових осіб спрямована на врахування нестандартних ситуацій та певних особливостей типових соціальних відносин. Під час соціальних криз кількість таких правозастосовчих випадків зростає експоненціально, оскільки нові соціальні умови продукують і нові типи соціальних конфліктів. Тому під час соціальної кризи наявність інституту правозастосовчої дискреції може рівною мірою допомогти утвердженню принципу верховенства права, захисту прав і свобод людини та громадянина, а також остаточно зневірити особу у функціонуванні державних та правових інституцій.*

*На основі методу правової компаративістики виявлено специфіку підходів по правозастосовчій дискреції у різних типах правових систем. Зокрема, в англо-саксонській правовій сім'ї доктринально обґрунтовуються положення про необхідність найширшого судового розсуду, що обумовлюється частковим злиттям правозастосовчої та правотворчої діяльності, а також особливостями структури системи права та юридичної техніки. Для класичних країн романо-германського типу правових систем правозастосовча дискреція зазвичай є набагато вузькою, бо варіанти вибору та межі розсуду зафіксовані у нормах статутного права. У державах пострадянського типу правових систем, до яких належить і Україна, широкі межі правозастосовчої дискреції містять у собі значні ризики через низький рівень правосвідомості суб'єктів владних повноважень, тому межі розсуду мають бути чітко визначеними, а варіанти – конкретизованими.*

*Акцентовується увага на тому, що в умовах соціальної кризи недоліки інституту правозастосовчої дискреції лише загострюються, тому можливості розсуду повинні мінімізуватися у випадках, коли це створює ризики порушення прав і свобод людини.*

**Ключові слова:** *правозастосовча дискреція, соціальна криза, суддівський розсуд, судова практика, права людини, захист прав і законних інтересів, кваліфікація, правосвідомість.*

**Постановка проблеми.** *Внаслідок російської агресії наразі в Україні загострюються проблеми, пов'язані з проявами соціальної кризи у суспільстві. У та-*

кі часи особа, як ніколи, відчуває потребу у захищеності, безпеці, забезпеченні своїх прав і законних інтересів. Інститут правозастосовчої дискреції загалом спрямований саме на можливість максимального захисту прав людини і громадянина, оскільки правова норма не може передбачити усіх варіантів поведінки та конфліктів у всій їхній множині. Правозастосовча дискреція робить норму живою, надає їй можливості заглибитися в реальне життя через правосвідомість суб'єкта правозастосування, а отже, покликана забезпечити максимально індивідуалізоване та справедливе рішення. Проте наявність кризових явищ, а тим більше таких гострих, як у сучасній Україні, ламає навіть усталені соціальні та правові інститути, змушує їх пристосовуватися до обставин, працювати по-новому. Отже, правозастосовча дискреція в умовах соціальної кризи потребує переосмислення та, цілком можливо, корекції нормативних засад.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У межах цієї статті потребують уваги дослідження з різних галузей знань, які перетинаються у площині правової реальності. Зокрема, питання правозастосовчої дискреції вивчали такі науковці: І. Булгакова, О. Лагода, Т. Міхайліна, С. Резанов, С. Шатрава та інші. Проблематиці соціальної кризи в різних її аспектах присвячували свої роботи вчені: С. Берзон, Н. Лікарчук, М. Парашевін, О. Суший. Але жодного разу теорія соціальної кризи та інститут правозастосовчої дискреції не розглядалися у їхньому взаємозв'язку, що вказує на новизну та актуальність обраної теми дослідження.

**Метою наукової статті** є аналіз меж правозастосовчої дискреції у площині теорії соціальної кризи.

**Основний текст.** Саме поняття «криза» грецького походження, що означає різку зміну (перелом), тяжкий стан, процес, поворотний пункт, має дві основні спрямованості розуміння: 1) динамічне – як зміну в процесі, що характеризується особливою значущістю, швидкістю, гостротою; 2) статичне – як тяжкий стан чого-небудь (системи, особи тощо), який відрізняється від його звичайного стану [1, с. 7–8]. Кризи у суспільствах розглядаються як власне соціальні, соціально-економічні, соціально-політичні, психологічні, кризи державного управління тощо. Причому нерідко кризи зумовлюють одна одну, кризові явища та процеси перетікають з однієї сфери в іншу.

У довідковій літературі соціальна криза визначається як форма прояву соціальних суперечностей унаслідок порушення нормальної взаємодії між членами суспільства, соціальними групами й інститутами. Вона ускладнює або унеможливорює стабільне функціонування важливих підсистем суспільства (локальна криза) чи всього суспільства (системна криза) і виникає у разі проблематизації повсякденних соціальних практик. Її проявами є збільшення інтенсивності та кількості конфліктних ситуацій, формування у свідомості великих груп кри-

тичного сприйняття певної суспільної сфери, що часто супроводжується проявами соціального протесту. Роль соціальної кризи у житті суспільства неоднозначна: з одного боку, вона дисфункціональна для системи відносин, оскільки зростає невизначеність, руйнуються звичні соціальні зв'язки, норми соціальної взаємодії, зростає рівень соціальних девіацій (злочинності, самогубств). Але якщо соціальна криза не сягає крайніх форм (катастрофи та повної руйнації системи), вона може бути й функціональною, оскільки виявляє проблеми соціальних взаємодій [2].

О. Суший зазначає, що колись поняття «криза» було запозичено з медицини, де цим поняттям позначали різкий, крутий перелом; важкий перехідний стан. З часом у вирі надчисленних соціально-політичних баталій воно набуло яскраво вираженого драматичного забарвлення. Також авторка пише, що криза – це природна фаза розвитку будь-якої системи. Це водночас і момент дезорганізації системи, і фактор її організації та самоорганізації. Однак затяжна, хронічна криза вкрай небезпечна і загрожує існуванню будь-якої системи. Соціальна криза – це передусім криза соціальних відносин. Психологічна криза – стан непевності та страху в суспільстві, а внаслідок цього зниження рівня раціональності суспільної свідомості [3, с. 10].

За Н. Лікарчук, криза – це завжди переломний етап функціонування будь-якої системи, на якому вона піддається впливу зовні або зсередини, що потребує нової відповіді на виклики часу. До того ж криза – це граничне загострення протиріч фактично у всіх сферах життєдіяльності суспільства [4, с. 257].

У спеціальній літературі проаналізовано причини виникнення кризи в українському суспільстві. Наприклад, соціетальна криза в Україні виникла не випадково, і це не винятковий випадок української трансформації. Для уточнення її змістового контексту слід нагадати, що з руйнуванням радянської системи новостворені незалежні національні держави – колишні радянські республіки – постали перед необхідністю радикального переформатування соціально-економічних і політичних основ та базових цінностей суспільної організації з метою виходу країни на нові рейки суспільного та державного розвитку. У найбільш загальному розумінні це означало перехід від тоталітарної політичної системи правління до демократичної, від планової економіки – до ринкової, від єдино правильної комуністичної ідеології – до плюралізму думок, від цензури – до свободи слова, від цінностей колективізму – до громадянських та політичних прав і свобод, від патерналістсько-підданської – до громадянської політичної культури, від командно-адміністративних – до цивілізованих «правил гри» і ще багато іншого з того, що унаочнює глобальну стратегію лібералізації як модифікації взаємовідносин держави та громадянського суспільства і демократизації як модифікації взаємовідносин між державою і політичною спільнотою [3,

с. 12–13]. Зважаючи на той факт, що усі перелічені причини кризових явищ в Україні все ще є актуальними, але, разом з тим, відбулося нашарування об'єктивного чинника у вигляді військової агресії РФ проти нашої держави, кризова ситуація в українському суспільстві набула системного характеру.

З викладеного випливає, що поточна ситуація в Україні повністю відповідає сутності та ознакам соціальної кризи. В таких умовах особливо гостро візуалізується потреба особи у стабільності, у відчутті небайдужості держави до її прав та їхнього захисту.

Життя не є шаблоном, а отже, наявність правозастосовчого розсуду у державних органів та посадових осіб спрямована на врахування нестандартних ситуацій та певних особливостей типових соціальних відносин. Під час соціальних криз кількість таких правозастосовчих випадків зростає експоненціально, оскільки нові соціальні умови продукують і нові типи соціальних конфліктів. Тому під час соціальної кризи наявність інституту правозастосовчої дискреції може однаковою мірою як допомогти утвердженню принципу верховенства права, захисту прав і свобод людини і громадянина, так і остаточно зневірити особу у функціонуванні державних та правових інституцій. Тобто доцільно проаналізувати сутність правозастосовчої дискреції та її особливості, що виявляються під час соціальної кризи в Україні.

С. А. Резанов вказує, що застосування дискреційних прав – це дозволена законом інтелектуально-вольова діяльність компетентного суб'єкта, змістом якої є здійснення вибору одного з кількох варіантів рішення, встановленою правовою нормою, для забезпечення законності, справедливості, доцільності й ефективності регулювання з метою ухвалення оптимального рішення у справі, максимально повно забезпечуючи досягнення встановлених правових цілей. Вищевказана діяльність складається з низки розумових операцій, здійснюється вибір одного з кількох варіантів рішення, варіанти рішення встановлені правовою нормою, дискреційне право спрямоване на забезпечення законності, справедливості, доцільності й ефективності адміністративного регулювання, основна мета застосування дискреційних прав – ухвалення оптимального рішення у справі, максимально повно забезпечуючи досягнення встановлених правових цілей [8, с. 90]. Отже, правозастосовча дискреція визначально призначена для прийняття справедливого рішення у справі з урахуванням всіх її особливостей. Причому абсолютна більшість авторів наголошує на тому, що дискреційні повноваження застосовуються у тих межах, які передбачені правовою нормою.

С. О. Шатрава зазначає, що дискреційним правом або дискреційною владою є надана особі свобода діяти на свій розсуд, тобто, оцінюючи ситуацію, вибрати один із кількох варіантів дій (або утримуватися від дій) чи один із варіантів можливих рішень. Воно надає можливість посадовій особі диференцію-

вати ситуації залежно від обставин, вичерпний перелік яких неможливо вказати в нормі права [7, с. 276–277]. А. О. Лагода пише, що дискреційність у загально-суспільному значенні, як діяльність на власний розсуд, за власним переконанням, суперечить її правовому змісту, адже йдеться не про безконтрольну, безвідповідальну роботу посадових осіб, а про реалізацію повноважень у межах, визначених законом [12, с. 21]. У цьому виявляються дуже важливі аспекти правозастосовчої дискреції. По-перше, вона надає суб'єкту застосування права певну свободу для досягнення найбільшої оптимальності у прийнятті рішення. А по-друге, убезпечує осіб від зловживання своїми повноваженнями державних органів та посадових осіб (через встановлення меж правозастосовчого розсуду). Останнє видається дійсно важливим, оскільки правосвідомість державних службовців в Україні здебільшого є деформованою.

Доцільним є аналіз правозастосовчої дискреції з використанням методу правової компаративістики. У вітчизняній правовій доктрині найчастіше обґрунтовується теза про те, що судовий розсуд можливий тільки у межах формально-логічного підходу, тобто він може бути застосований лише у випадках, передбачених нормами чинного матеріального і процесуального закону, в порядку і формах, передбачених цими нормами [15, с. 45], про що йшлося вище. Проте зазначене суттєво контрастує з підходом, який обстоюється юриспруденцією англо-саксонського права, де, навпаки, вказується на необхідність того, щоб у правозастосуванні дотримувалися такі базові умови: 1) особи, що приймають рішення, повинні бути обмежені якнайменше; 2) вони повинні мати можливість змінювати свої рішення, враховуючи зміни фактичних обставин; 3) структура правових концепцій, що забезпечує прийняття рішень, повинна залишатися гнучкою [16, с. 53]. Така різниця у підходах є цілком обґрунтованою і базується на специфіці системи права та юридичної практики різних типів правових систем. Зокрема, подібні твердження у наукових дослідженнях представників науки країн англо-американського права витікають з особливостей правозастосування у цих державах, яке, в аспекті прецедентного права, зливається з процедурою правотворчості. Самі ж норми статутного права нерідко мають узагальнений, неконкретизований характер, а інколи і повністю відсутні з певного питання. Отже, для досягнення цілей правозастосування та правотворчості суддя в англо-саксонських правових системах дійсно наділений набагато ширшою правозастосовчою дискрецією, що обумовлено структурою системи права та судовою правотворчістю. Для класичних країн романо-германського типу правових систем правозастосовча дискреція зазвичай є набагато вужчою, бо варіанти вибору та межі розсуду зафіксовані у нормах статутного права.

Якщо ж говорити про держави пострадянського типу правових систем, до яких належить і Україна, то широкі межі правозастосовчої дискреції містять

у собі значні ризики через низький рівень правосвідомості суб'єктів владних повноважень.

Із зазначеного вище випливає, що визначальним у процесі реалізації дискреційних повноважень є саме суб'єкт правозастосування, його світогляд, незалежність, здатність протидіяти професійним деформаціям, адже при здійсненні таким суб'єктом своїх повноважень він керується правосвідомістю, соціальною та правовою позицією, задіює всі свої вміння та рівень кваліфікації тощо. Розсуд, який реалізується через дискреційні повноваження, є синтезованим продуктом правосвідомості суб'єкта, якому вони надані. Саме тоді, коли такі повноваження знаходять реалізацію в конкретних діях, вони отримують свій зовнішній прояв, тобто переходять із категорії невизначеної, неконкретизованої, у зовнішньо-об'єктивовану діяльність. І саме залежно від того, наскільки правосвідомо особа підійшла до вирішення конкретної ситуації та застосувала розсуд (повноваження), буде залежати ефективність її рішення. Т. Міхайліною та О. Жердевим доводиться, що розширення меж дискреційних повноважень та допустима свобода правозастосувача в демократичних країнах є прямо пропорційними рівню та формам правосвідомості суб'єктів правозастосування. Тому обмеження правозастосовчого розсуду жорсткими нормативними рамками у країнах пострадянських правових систем насправді є повністю виправданим та певною мірою убезпечує адресатів акту правозастосування [10].

В умовах соціальної кризи, спричиненої російською агресією, недоліки інституту правозастосовчої дискреції лише загострюються. Наприклад, органи виконавчої влади та органи внутрішніх справ під час воєнного стану в Україні демонструють численні зловживання та нехтування правами людини і громадянина, і за наявності в них можливості розсуду нерідко обирається найбільш негативний для сторони конфлікту варіант, що суперечить самій природі правозастосовчої дискреції. Тому в умовах соціальної кризи правозастосовча дискреція повинна мінімізуватися у випадках, коли це створює ризики порушення прав і свобод людини.

**Висновки.** Внаслідок дослідження зроблено висновок, що поточна ситуація в Україні повністю відповідає сутності та ознакам соціальної кризи. В таких умовах особливо гостро візуалізується потреба особи у стабільності, у відчутті небайдужості держави до її прав та їхнього захисту.

Констатується, що наявність правозастосовчого розсуду у державних органах та посадових осіб спрямована на врахування нестандартних ситуацій та певних особливостей типових соціальних відносин. Під час соціальних криз кількість таких правозастосовчих випадків зростає експоненціально, оскільки нові соціальні умови продукують і нові типи соціальних конфліктів. Тому під час соціальної кризи наявність інституту правозастосовчої дискреції може од-

наковою мірою і допомогти утвердженню принципу верховенства права, захисту прав та свобод людини й громадянина, і остаточно зневірити особу у функціонуванні державних та правових інституцій.

На основі методу правової компаративістики, виявлено специфіку підходів до правозастосовчої дискреції у різних типах правових систем. Зокрема, в англо-саксонській правовій сім'ї доктринально обґрунтовуються положення про необхідність найширшого судового розсуду, що обумовлюється частковим злиттям правозастосовчої та правотворчої діяльності, а також особливостями структури системи права та юридичної техніки. Для класичних країн романо-германського типу правових систем правозастосовча дискреція зазвичай є набагато вужчою, бо варіанти вибору та межі розсуду зафіксовані у нормах статутного права. У державах пострадянського типу правових систем, до яких належить і Україна, широкі межі правозастосовчої дискреції містять у собі значні ризики через низький рівень правосвідомості суб'єктів владних повноважень, тому межі розсуду мають бути чітко визначеними, а варіанти – конкретизованими.

Акцентується увага на тому, що в умовах соціальної кризи недоліки інституту правозастосовчої дискреції лише загострюються, тому можливості розсуду повинні мінімізуватися у випадках, коли це створює ризики порушення прав і свобод людини.

#### Список використаних джерел

1. Берзон С. Ю. Теоретичні засади формування поняття «соціально-економічна криза». *Нобелівський вісник*. 2020. № 1(13). С. 6–12.
2. Паращевін М. А. Криза соціальна. *Енциклопедія Сучасної України*: електронна версія ред.: І. М. Дзюба, А. І. Жуковський, М. Г. Железняк та ін.; НАН України, НТШ. Київ: Інститут енциклопедичних досліджень НАН України, 2014. Т. 15. URL: <https://esu.com.ua/article-965>
3. Суший О. В. Націєтворчий процес у координатах соціальної кризи в Україні. *Наукові студії із соціальної та політичної психології*. Вип. 43(46). С. 7–19.
4. Лікарчук Н. В. Кризи в системі державного управління: причини виникнення та шляхи регулювання. *Право та державне управління*. 2020. № 4. С. 256–261.
5. Резанов С. А. Дискреційні повноваження як корупційні ризики в діяльності органів державного управління. *Право і Безпека*. 2014. № 3. С. 88–91.
6. Шатрава С. О. Дискреційні повноваження працівників ОВС, як корупційний ризик в діяльності органів внутрішніх справ. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 2. С. 276–277.
7. Лагода О. Основні помилки у застосуванні дискреційних повноважень посадовими особами адміністративних органів. *Право України*. 2009. № 3. С. 20–24.
8. Булгакова І. В. Судовий розсуд у господарському процесі. *Вісник Академії адвокатури України*. 2005. Вип. 3. С. 44–49.
9. Spengler J. *Mashine-Made Justice some Implications*. New York, 1963.
10. Міхайліна Т., Жердев О. Дискреційні повноваження та правосвідомість суб'єкта правозастосування: аспекти співвідношення. *Economic and law paradigm of modern society*. 2018. № 1. С. 71–80.



## References

1. Berzon, S. Yu. (2020). Teoretychni zasady formuvannia poniattia «Sotsialno-ekonomichna kryza». *Nobelivskiy visnyk*. № 1(13). S. 6–12.
2. Paraschevin M. A. (2014). Sotsialna kryza. *Entsyklopedia suchasnoi Ukrainy*: elektronna versia. Dziuba, I. M., Zhukovskii, A. I., & Zhelezniak, M. H. at al. (eds.). Kyiv. Book. T. 15. URL: <https://esu.com.ua/article-965>
3. Sushyi, O. V. (2020). Natsietvorchyi protses u koordynatakh sotsietalnoi kryzy v Ukraini. *Naukovi studii iz sotsialnoi ta politychnoi psykholohii*. № 43(46). S. 7–19.
4. Likarchuk, N. V. (2020). Kryzy v systemi derzhavnoho upravlinnia: prychny vynyknennia ta shliakhy rehuliuвання. *Pravo ta derzhavne upravlinnia*. № 4. S. 256–261.
5. Rezanov, S. A. (2014). Dyskretsiini povnovazhennia yak koruptsiini ryzyky v dialnosti orhaniv derzhavnoho upravlinnia. *Pravo i bezpeka*. № 3. S. 88–91.
6. Shatrava, S. O. (2013). Dyskretsiini povnovazhennia pratsivnykiv OVS, yak koruptsiinyi ryzyk v dialnosti orhaniv vnutrishnikh sprav. *Porivnialno-analitychne pravo*. № 2. S. 276–277.
7. Lahoda, O. (2009). Osnovni pomylyky u zastosuvanni dyskretsiinykh povnovazhen posadovymy osobamy administratyvnykh orhaniv. *Pravo Ukrainy*. № 3. S. 20–24.
8. Bulhakova, I. V. (2005). Sudovy rozsud u hospodarskomu protsesi. *Visnyk Akademii Advokatury Ukrainy*. № 3. S. 44–49.
9. Spengler, J. (1963). *Mashine-Made Justice some Implications*. New York.
10. Mikhailina, T., & Zherdiev, O. (2018). Dyskretsiini povnovazhennia ta pravosvidomist subiektu pravozastosuvannia: aspekty spivvidnoshennia. *Economic and law paradigm of modern society*. № 1. S. 71–80.

### ***Yaroslav Ivanchenko. Law Enforcement Discretion in the Plane of Social Crisis Theory***

*The purpose of the scientific article is to analyze the boundaries of law enforcement discretion in the plane of the theory of social crisis.*

*It is concluded that the current situation in Ukraine fully corresponds to the essence and signs of the social crisis. In such conditions, the individuals need for stability, for the state's sense of concern for its rights and their protection, is particularly acutely visualized.*

*It is stated that the existence of law enforcement discretion among state bodies and officials is aimed at taking into account non-standard situations and certain features of typical social relations. During social crises, the number of such enforcement cases increases exponentially, as new social conditions also produce new types of social conflicts. Therefore, during a social crisis, the existence of the institution of law enforcement discretion can equally help to establish the principle of the rule of law, the protection of human and civil rights and freedoms, and finally discourage a person in the functioning of state and legal institutions.*

*Based on the method of legal comparativistics, the specifics of approaches to law enforcement discretion in different types of legal systems are revealed. In particular, the Anglo-Saxon legal family doctrinally substantiates the provisions on the need for the widest judicial discretion, which is due to the partial merger of law enforcement and law-making activities, as well as the peculiarities of the structure of the legal system and legal technology. For classical countries of the Romano-Germanic type of legal systems, as a rule, law enforcement discretion is much narrower, since the options of choice and the limits of discretion are fixed in the norms of statutory law. In the states of the post-Soviet type of legal systems, including Ukraine, the broad boundaries of law enforcement discretion contain significant risks due to the low level of legal awareness of subjects of power, so the limits of discretion should be clearly defined, and the options should be specified.*

*It is emphasized that in the context of a social crisis, the shortcomings of the institution of law enforcement discretion only worsen, so the possibilities of discretion should be minimized in cases where this creates risks of violation of human rights and freedoms.*

**Keywords:** *law enforcement discretion, social crisis, judicial discretion, judicial practice, human rights, protection of rights and legitimate interests, qualification, legal awareness.*

**УДК 340.114:167.4**

**DOI 10.31558/2786-5835.2022.2.5**

**Турченко Ольга Григорівна,**  
*кандидат юридичних наук, доцент,  
завідувач кафедри конституційного,  
міжнародного і кримінального права  
Донецького національного університету імені Василя Стуса*

## **ЩОДО РОЗУМІННЯ КАТЕГОРІЇ «БЕЗПЕКА» ЯК ЗАГАЛЬНОЛЮДСЬКОЇ ЦІННОСТІ**

*У статті досліджено підходи до розуміння категорії «безпека» як загальнолюдської цінності.*

*Автором проаналізовані підходи до тлумачення загальної категорії «цінності», що відбиває загальнолюдську сутність основних моральних принципів та настанов, представниками різних наук та узагальнено, що у філософських науках при різноманітні підходів до розуміння цього поняття завжди наголошується на його полісемантичності. У психології цінність розглядається через поняття «значущість», «значимість», «життєва позиція», «значення», «психологічне відношення», водночас здебільшого наголошується на її двокомпонентності категорії – як мотиваційного, так і когнітивного утворення. Подібними до філософсько-психологічних є і лінгвістичні визначення цінності, сутність якої аналогічно зводиться до значущості об'єкта або явища, його «ідеалістичності» й здатності до успадкування. У соціології цінності розглядаються в особистісному та суспільному аспектах як загальноприйнята та суспільно значуща, здатна задовольнити бажання й інтереси предметна форма суспільних відносин; ставлення особи до предметів і явищ дійсності, що виражається у певних ціннісних орієнтирах, якостях особистості, соціальних наративах.*

*У правовій науці цінності тісно пов'язані з істиною, що сама по собі є цінністю, посідає важливе місце в загальній ієрархії цінностей права й обумовлює останні. Правові цінності, що формуються шляхом вироблення ціннісних критеріїв, трансформуються у процесі розвитку держави і права відповідно до наявних реалій суспільного життя, правосвідомості, правової культури, світогляду та духовних цінностей, корелюються з уявленням про ідеальне у праві, є одночасно і цілями, і засобами його досягнення.*

*Доведено, що цінності, сформувавшись та існуючи в системі міжсуб'єктних відносин, виступають певними ідеалами, засадами, цілями, впливають на всі сфери суспільного життя. Загальнолюдський зміст цінностей має конкретне національне втілення.*

*Безпеку як загальнолюдську цінність треба відносити до абсолютних цінностей, існування яких само собою є ціллю і які обумовлюють всі інші цінності.*

*У сучасних умовах відбувається переорієнтація вектора безпеки, зокрема відбувається перехід від традиційного одностороннього сприйняття феномену безпеки до розуміння його як складного і багаторівневого процесу, основним змістом безпеки стає захист людини*

*і суспільства, першорядною стає проблема соціальної безпеки у широкому розумінні, проблема забезпечення безпеки як загальнолюдської цінності.*

*Водночас основним суб'єктом безпеки є людина, але головним гарантом такої безпеки залишається держава, яка може застосовувати і примусові заходи для забезпечення людської безпеки (наприклад, у рамках гуманітарної інтервенції). Таке зміщення суб'єктів дає змогу об'єднати основні сфери і акторів безпеки, посилити координацію між ними.*

**Ключові слова:** безпека, безпечні умови, загальнолюдські цінності, цінності права, конституційні цінності, юридична відповідальність, відповідальність держави, правовий примус, позитивні зобов'язання.

**Постановка проблеми.** На сьогодні особливо актуальною є тематика затвердження та забезпечення загальнолюдських цінностей, зростання ролі загальноцивілізаційних чинників розвитку людства, формування єдиного загальнолюдського інтересу, пов'язаного із загальним прагненням відвернути загрозу (само)знищення, забезпечення безпеки та сталого розвитку.

Проблема прийняття будь-яких рішень у сфері безпеки, вирішення сукупності завдань, пов'язаних із забезпеченням безпеки знаходиться у багатовимірному просторі, де все активніше проявляють себе поряд із традиційними нетрадиційні суб'єкти, процеси, які раніше мали суто національний характер, і загалом певною мірою «стирається» грань між національними інтересами і загальними, між «внутрішніми» проблемами і загальносвітовими.

Завдяки науково-технічному прогресу, глобалізації, зміні ціннісних орієнтацій, певній непрогнозованості суспільно-політичних трансформацій поряд з традиційними глобальними загрозами (війни, епідемії, голод) з'явилася велика кількість потенційних загроз у різних сферах життєдіяльності хоча й меншого масштабу, але досить серйозних за своїми наслідками для міжнародної стабільності: великі транспортні та техногенні аварії, потепління клімату, поширення наркоманії, алкоголізму та СНІДу; порушення прав людини; руйнування культурної спадщини тощо.

Як наголошує професор С. Гладкий [1], у сучасному українському суспільстві присутній певний антагонізм цінностей: з одного боку, посилення впливу європейських цінностей (верховенство права, законність, рівність), а з іншого – наявний правовий нігілізм. За результатами як європейського дослідження цінностей (за методологією Шварца), так і світового (за методологією Інглгарта і Вельцеля) основними цінностями українців є збереження, самоствердження, традиційність, виживання [2], тобто домінують цінності, пов'язані з базовими потребами, а основним визначником дій і ставлень є безпека, пов'язана з їх задоволенням.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Зміст, сутність, класифікації, механізм формування цінностей у філософії вивчали П. Алексєєв, Л. Архангельський, В. Баришков, В. Брожин, В. Василенко, В. Водзинська, В. Гречаний,

О. Дробицький, М. Каган, Б. Кислов, А. Коршунов, В. Малахов, О. Мітрошенков, С. Попов, Л. Столович, О. Титаренко, В. Тугаринов, Б. Чагін, В. Ядов; в соціології – В. Бех, Л. Бляхман, А. Вардомацький, Є. Головаха, А. Ручка, О. Шкаратан; психології, педагогіці – О. Божович, Р. Винничук, Н. Добринін, В. Знаков, О. Капцов, В. Карандашев, Т. Корнілова, А. Леонтьєв, В. М'ясищев, А. Осіпцов, О. Старовойтенко; лінгвістиці – М. Алефіренко, С. Виноградов, Г. Гібатова, Я. Саламатіна, І. Стернін, Г. Токарьєв.

Розробці ціннісного підходу також присвятили свої праці такі вчені-правники: Л. Байрачна, О. Бандура, Х. Бехруз, В. Бігун, П. Гайденко, С. Гладкий, О. Данільян, В. Дудченко, А. Козловський, І. Кравцов, С. Максимов, М. Маркуш, Ю. Оборотов, А. Поляков, П. Рабінович.

Питання забезпечення безпеки розглядають А. Андрєєв, У. Бек, Г. Дейубянська, М. Осьмова, Я. Тімберген, Ю. Тютюнник та інші. У працях Г. Тункіна, спеціальних дослідженнях М. Баймуратова, В. Василенка, Ю. Колосова, В. Котляра, П. Куріса, Д. Левіна, В. Мазова, О. Орловського, М. Пендюри, Ю. Рибакіна розглядаються питання відповідальності держав загалом та відповідальності за забезпечення безпеки зокрема.

Водночас із певною часткою очевидності можна стверджувати, що питання необхідності формування цілісної системи знань про безпеку, права держави на безпеку розглядаються українськими дослідниками тільки в постановочному плані.

**Метою наукової статті** є критичний аналіз підходів до розуміння категорії «безпека» як загальнолюдської цінності.

**Основний текст.** Цінності – категорія насамперед моральна, що відбиває загальнолюдську сутність основних моральних принципів та настанов. За Кантом абсолютною найвищою цінністю та проявом благ є свобода, яка утверджує абсолютну цінність людини, водночас існують відносні цінності – «цінності для нас», речі, які співвідносяться із суб'єктивними цілями [3, с. 89].

У сучасній науці напрацьовано велику кількість підходів до тлумачення поняття цінностей. Зазначена категорія вивчається багатьма науками, дослідники висвітлюють різні аспекти цієї проблематики.

Узагальнюючи, Л. Протосавицька вказує, що цінності розглядаються: як ідеал, до якого прагне людина; як норма, якої необхідно дотримуватися; як предмет, який має певну вартість, користь і який здатний задовольнити ті чи інші потреби людини або як значущість для окремої особистості та/або цілої групи [4, с. 48].

Наведемо кілька прикладів підходів до розуміння цінностей різними науками. У філософських науках при різноманітті підходів до розуміння цього поняття завжди наголошується на його полісемантичності. З аксіологічної позиції

«цінності» як категорія пізнання розкривають особливості сприйняття людиною світу, дозволяють краще зрозуміти специфіку суспільства, культури, людської діяльності; в онтології цінність як категорія буття постає як вузлова категорія матеріальної етики, фундамент морального обов'язку, вона передбачає наявність оцінюючого як онтологічної сутності людини, що існує одночасно на суспільному і персональному, об'єктивному і суб'єктивному рівнях, взятих в їхній діалектиці [5, с. 114]. У гносеології цінність виступає як категорія істини, увага акцентується на адекватності відображення об'єкта відображення, на тому, що є істина і які її критерії.

Наприклад, під цінностями розуміють «специфічні соціальні визначення об'єктів навколишнього світу, що виявляють їхні позитивні чи негативні значення для людини і суспільства» [6, с. 534], «духовне формоутворення, що існує через моральні та естетичні категорії теоретичної системи, утопічні образи, суспільні ідеали та інше, і виступає критерієм оцінки дійсності людиною та джерела смислоутворюючої основи людського вчинку» [7, с. 651], «форми суспільної свідомості (справедливість і несправедливість), які не лише відтворюють явища, але й дають їм оцінку, схвалюють чи засуджують, вимагають їхньої підтримки або усунення і з огляду на це є нормативними за своїм характером» [8, с. 28], «матеріальні й ідеальні предмети природи, які мають позитивну значущість для суспільства, тобто здатність задовольняти його потреби й інтереси» [9, с. 135], «закріплення орієнтації людської свідомості на прагнення до будь-чого у прямій залежності від значущості цього щодо життєдіяльності людини», вона є діалектичним поєднанням сутності (загальноабстрактного) і значень (конкретно-персонального) [5, с. 116].

Якщо говорити про правову сферу, то цінності та істина тісно пов'язані між собою, істина у сфері права є цінністю, яка посідає важливе місце в загальній ієрархії цінностей, остання ж має мати обґрунтування з позиції істини. Як зазначає О. Бандура, у багатоманітності взаємовідношень між цінностями та істиною у праві визначальним компонентом виступає їх єдність, яка має складну структуру; головними її елементами є обумовленість шкали цінностей у цій сфері істиною і тісний зв'язок істини як цінності з іншими цінностями права [10, с. 114]. Побудові системи правопорядку передують формування системи цінностей, на якій й будуть ґрунтуватися закони. Як стверджує В. Нерцесянц, що в праві не застосовуються цінності філософсько-естетичного зразка, а створюються власні цінності, які сприймаються і визнаються в різних сферах життя [11, с. 28].

На думку І. Кравцова [12, с. 51], правові цінності корелюються з уявленням про ідеальне у праві, є одночасно і цілями, і засобами його досягнення. Правові цінності формуються шляхом вироблення ціннісних критеріїв, що в

процесі розвитку держави і права трансформуються відповідно до наявних реальій суспільного життя, правосвідомості, правової культури, світогляду та духовних цінностей.

Як універсальна та багатовимірна категорія розглядаються цінності і в конституційному праві, як наголошує М. Маркуш, вони уособлюють одночасно «гносеологічний, аксіологічний, предметно-онтологічний еквіваленти філософії сучасного конституціоналізму» [13, с. 102], водночас є категорією чинного права, що визначається і ґрунтується на правовій природі конституції. Вони є фундаментальними, засадничими нормативними категоріями найвищого рівня (конституційні принципи та презумпції), що визначають нормативний зміст інших норм, інститутів, галузевих принципів, забезпечують їх збалансовану взаємодію.

Необхідно також наголосити на тісному взаємозв'язку цінностей між собою, кожна із цінностей перебуває в ціннісному відношенні до інших, має однакову вагу у межах загальної системи цінностей і у разі порушення нормальних відносин має право на встановлення рівноваги, хоча можлива конкуренція *ad hoc* між цінностями у межах конкретних правовідносин.

У психології цінність розглядається через поняття «значущість», «значимість», «життєва позиція», «значення», «психологічне відношення», водночас наголошується на її двокомпонентності категорії – «вона є одночасно як мотиваційним, так і когнітивним утворенням: цінності детермінують процес пізнання людиною соціального світу і в той же час здійснюють регуляцію поведінки людини в соціальному середовищі» [14, с. 26].

Подібними до філософсько-психологічних є і лінгвістичні визначення цінності, сутність якої аналогічно зводиться до значущості об'єкта або явища, його «ідеалістичності» і здатності до успадкування. Наприклад, І. Стернін визначає, що цінності – це те, «що ніби априорі оцінюється етнічним колективом як дещо таке, що є “добрим” і “правильним”, слугує взірцем для наслідування й виховання». С. Виноградов розглядає її як «ідеальне утворення, що являє собою важливість (значимість, значущість) предметів і явищ реальної дійсності для суспільства й індивіда» [15, с. 116].

У соціології цінності розглядаються в особистісному та суспільному аспектах, як загальноприйнята та суспільно значуща, здатна задовольнити бажання й інтереси предметна форма суспільних відносин; ставлення особи до предметів і явищ дійсності, що виражається у певних ціннісних орієнтирах, якостях особистості, соціальних наративах. Наприклад, Н. Загорська визначає цінності як сукупність загальнолюдських моральних норм і вартостей, що забезпечують нормальне людське співіснування [16, с. 14].

Отже, у найзагальнішому вираженні загальнолюдські цінності – це ідеї, ідеали, сформовані людством у процесі свого розвитку, які завжди мають пози-

тивний характер і значущість яких визначається через здатність приносити користь людині, суспільству.

Витоки цінностей, будучи тісно пов'язаними з суспільними явищами, розповсюджуються далеко за межі того чи іншого суспільного середовища, формують загальну картину світу. Водночас загальнолюдський характер не означає «наднаціональний», або «позанаціональний», загальнолюдський зміст завжди має конкретне національне втілення. Не можна не погодитися з М. Вебером, що цінності, хоча і є установками певної історичної епохи, виступають векторами напрямку руху та розвитку суспільства [17, с. 46].

Традиційно до загальнолюдських цінностей відносять цінність людського життя, його недоторканість, повагу до людини, добро, милосердя, справедливість, щастя, свободу, власність – згадаємо тріаду природних прав людини Дж. Локка (життя – свобода – власність), або її інтерпретацію Т. Джефферсоном (життя – свобода – прагнення до щастя). Особливий інтерес становить втілення локківської тріади в Декларації прав людини і громадянина 1789 року як чотирьох складових: «свобода, власність, безпека, опір гнобленню».

З позиції демократії, на думку Н. Чорної, до загальнолюдських цінностей треба відносити свободу, індивідуалізм, власність, повагу до законності, толерантність, помірність орієнтацій, тобто неприйняття екстремістських та революційних елементів у міжнародній комунікації [18, с. 73].

Щодо безпеки як загальнолюдської цінності, то ще у вересні 2017 року директор Ingibjörg Sólrún Gísladóttir на засіданні БДПЛ ОБСЄ наголосив, що права людини є невіддільними від поняття безпеки, не може бути жорсткої безпеки без поваги до прав людини та стійких демократичних інститутів, оскільки культура демократії зрештою є культурою миру [19].

Традиційно цінності у праві, використовуючи кантівський поділ цінностей на абсолютні та відносні, поділяють на «цінності-цілі», до яких прагне людина (щастя, мудрість, благополуччя) і стосовно яких право виступає інструментом, засобом реалізації, та «цінності-засоби» (правові цінності, цінності з правовою якістю), що формують уявлення про бажані методи досягнення термінальних цінностей (гуманність). Хоча неможна не погодитися з О. Бандурою, що такий поділ є значною мірою умовним і в різних ситуаціях те саме явище може виступати і як засіб, і як мета [20, с. 78].

Як видається, безпеку треба відносити саме до першої групи цінностей, існування яких само собою є ціллю і які обумовлюють всі інші цінності.

Одним із головних критеріїв цінностей у сфері поведінки зазвичай розглядають «корисність» (І. Бентам, Дж.-С. Мілль), тобто досягнення «найбільшого задоволення» для максимальної кількості осіб, уникнення неприємних хвилювань і страждань, відповідно, метою запровадження правил поведінки (тобто

права) є приведення «до найбільшого щастя для найбільшої кількості людей» [21, с. 68–72].

Держава мусить забезпечити гідне існування людини, її свободу, безпеку, оскільки вона є тією структурою, яка дозволяє особі затвердити цінність своїх прав і реалізувати їх. Приймаючи правові закони, держава примушує всіх дотримуватися прав кожного індивіда, встановлює взаємні обмеження цих прав і поєднує ідею прав з ідеєю обов'язків [22, с. 116]. Водночас, за Р. Нозіком, до задач мінімальної держави входить при утвердженні непорушних прав індивідів захищати громадян як від насильства ззовні, так і від втручання самої держави в їхні справи, від використання апарату примусу для заборони будь-якої діяльності осіб заради самозахисту власних інтересів [23, с. 38–52].

Людська безпека передусім відрізняється тим, що об'єктом аналізу є не захист держави, а захист особистості, тим фактом, що загрози походять і ззовні, і зсередини держав (урядовий крах слабких держав, пандемія, кліматичні зміни, бідність, поширення ядерної зброї, тероризм тощо).

Водночас виникає парадоксальна ситуація: суб'єктом безпеки стає людина, але основним гарантом такої безпеки залишається держава, яка також може застосовувати і примусові заходи для забезпечення людської безпеки (наприклад, в рамках гуманітарної інтервенції). З іншого боку, таке зміщення суб'єктів дає змогу об'єднати основні сфери і акторів безпеки, посилити координацію між ними.

Прихильниця «широкого» тлумачення предметного поля безпеки професорка Емма Ротшильд визначає розширення простору безпеки в чотирьох вимірах. Перший стосується розширення безпеки «вниз від держав до індивідумів». Другий – втілює бачення «вгору від держав до біосфери». Третій стосується горизонтального аспекту безпеки – «від військової до політичної, економічної, соціальної, екологічної безпеки, або безпеки людини». Четвертий вимір передбачає політичну відповідальність за забезпечення безпеки, яка «розпорошується» у всіх напрямках – від держав «вгору до міжнародних інституцій, вниз до регіональної і місцевої влади, а також до неурядових організацій, громадської думки і преси, абстрактних сил природи або ринку» [24, с. 147].

На сьогодні більшість авторів приходять до висновку, що при формуванні синтетичної концепції безпеки повинен бути здійснений принциповий вибір між концепціями, орієнтованими тільки на захист інтересів осіб, нації чи окремих держав, і концепціями цілеспрямованого впливу в інтересах нації, осіб і держави для найбільш повного задоволення їх потреб як цілісного організму. Хоча не можна забувати про тезу постмодерністів, що «нова концепція безпеки не може бути єдиною, уніфікованою і ніхто не може володіти монополією на її тлумачення» [25].



На підставі проведених раніше досліджень можна стверджувати [26], що у сучасних умовах відбувається переорієнтація вектора безпеки, зокрема відбувається перехід від традиційного одностороннього сприйняття феномену безпеки до розуміння його як складного і багаторівневого процесу, основним змістом безпеки стає не стільки захист держави як основного актора міжнародних відносин, скільки захист людини і суспільства, основною стає проблема соціальної безпеки у широкому розумінні, проблема забезпечення безпеки як загальнолюдської цінності. На думку основоположника і першого президента Римського клубу Ауреліо Печчеї, «якість людини», що входить до складної системи «природа – людина – суспільство – людство», є головним фактором виживання цивілізації [27].

Водночас глибоко системною є проблема співвідношення безпеки людства та окремої нації, світового співтовариства та окремої держави, суспільства та окремої особи [28, с. 109], коли бачення концепції забезпечення безпеки окремої нації знаходиться у принциповій суперечці з аналогічним баченням інших націй, окремої держави – з аналогічним баченням інших держав.

Певне вираження розуміння безпеки як загальнолюдської цінності міститься і в так званому застереженні Мартенса, вперше закріпленому у Преамбулі Конвенції про закони та звичаї сухопутної війни 1899 р. і відтворене в Женевських конвенціях 1949 року та Додаткових протоколах 1977 року до них (стаття 63 Женевської конвенції I, стаття 62 Женевської конвенції II, стаття 142 Женевської конвенції III, стаття 158 Женевської конвенції IV, стаття 1(2) Додаткового протоколу I, абз. 4 Преамбули Додаткового протоколу I), яке відсилає при захисті осіб до визнаних звичаїв, що встановилися між народами, принципу гуманності, законів людяності та вимог суспільної свідомості.

Треба вказати і на «елементарні міркування гуманності», сформульовані Міжнародним судом ООН у рішенні за справою про протоку Корфу (Corfu Channel case): «такі зобов'язання засновані ... на деяких загальних і широко визнаних принципах, а саме: елементарних міркуваннях гуманності, навіть настійніших у мирний час, ніж у війні...», які згодом підтвердив у рішенні у справі військова та воєнізована діяльність у Нікарагуа та проти Нікарагуа (Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)).

У справі Прокурор проти Купрескіча 2000 р. Міжнародний кримінальний трибунал для Югославії (МТКЮ) Суд зазначив, що «елементарні міркування гуманності» «ілюструють загальний принцип міжнародного права» і «мають повністю братися до уваги під час тлумачення та застосування нечітко сформульованих міжнародних норм договірної права».

Цікавим у цьому контексті є інститут «амана», що існує в ісламському праві, в основі якого лежить принцип «хакн ад-дам» (недопущення пролиття

крові, захист життя) і який загалом відповідає нормі 46 звичаєвого міжнародного гуманітарного права. Термін «аман» означає одночасно гарантію безпеки (позначає захист та особливі права, які надаються не сповідуючим іслам громадянам ворожої держави, які з мирною метою тимчасово проживають або перебувають із короткочасним візитом у відповідній мусульманській державі) та акт пощади («угода, укладена в ході власне військових дій для захисту представника воюючої сторони та її майна, всього полку, всіх, хто перебуває в укріпленні, всього ворожого війська чи міста») [29, с. 130].

**Висновки.** Цінності, сформувавшись та існуючи в системі міжсуб'єктних відносин, виступають певними ідеалами, засадами, цілями, впливають на всі сфери суспільного життя. Загальнолюдський зміст цінностей має конкретне національне втілення.

У сучасних умовах відбувається переорієнтація вектора безпеки, зокрема відбувається перехід від традиційного одностороннього сприйняття феномену безпеки до розуміння його як складного і багаторівневого процесу, основним змістом безпеки стає захист людини і суспільства, основною стає проблема соціальної безпеки у широкому розумінні, проблема забезпечення безпеки як загальнолюдської цінності.

Безпеку як загальнолюдську цінність треба відносити до абсолютних цінностей, існування яких само собою є ціллю і які обумовлюють всі інші цінності.

#### Список використаних джерел:

1. Гладкий С. О. Правові цінності як практична проблема правового життя українського суспільства. URL: <http://dspace.puet.edu.ua/bitstream/123456789/9729/1/%D0%93%D0%B%D0%B0%D0%B4%D0%BA%D0%B8%D0%B9%20%D0%A1.%D0%9E..pdf>
2. Бриндза В. Чи ми приречені? Що потрібно знати про цінності українців та їх зміну. URL: <https://life.pravda.com.ua/columns/2017/10/23/227073/>
3. Філософія права: навч. посіб. / О. Г. Данільян, Л. Д. Байрачна, С. І. Максимов та ін.; за заг. ред. О. Г. Данільяна. Київ: Юрінком Інтер, 2002. 272 с.
4. Протосавицька Л. С. Теоретико-правові аспекти дослідження цінностей. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 2. С. 48–51.
5. Невмержицька О. М. Цінність як поняття: теоретичні основи. *Грані*. 2015. № 7(123). С. 114–117.
6. Ценности. Философский словарь. Москва: Наука, 1987. 740 с.
7. Філософський словник соціальних термінів. Видання 3, доповнене / за заг. ред. В. П. Андрущенка. Харків: «Р. П. Ф.», 2005. 672 с.
8. Винничук Р. В. Загальнолюдські цінності у контексті парадигми університетської професійної освіти. *Імідж сучасного педагога*. 2017. № 7(176). С. 28–30.
9. Осіпцов А. В. Сутність загальнолюдських цінностей у філософсько-соціологічних дослідженнях. *Духовність особистості: методологія, теорія і практика*. 2014. № 1(60). С. 130–140.

10. Бандура О. О. Деякі аспекти взаємного зв'язку цінностей та істини у праві. *Проблеми філософії права*. 2003. Том 1. С. 111–115.
11. Нерцесянц В. С. Філософія права. Москва: Норма-Инфра, 1997. 652 с.
12. Кравцов І. В. Класифікація правових цінностей та її значення для правової теорії і практики. *Наукові записки НаУКМА*. 2017. Том 200. Юридичні науки. С. 51–55.
13. Маркуш М. Роль конституційної скарги в судовому механізмі захисту прав і свобод людини у змагальному кримінальному процесі України. *Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції з питань запровадження конституційної скарги в Україні*: збірка тез, м. Київ, 18 груд. 2015 р. Конституційний Суд України / за заг. ред. Ю. В. Бауліна. Київ: ВАІТЕ, 2016. С. 102–112.
14. Лебедева Н. М. Ценностно-мотивационная структура личности в русской культуре. *Психологический журнал*. 2001. № 3. С. 26–36.
15. Саламатина Я. О. Поняття цінності у філософсько-психологічному й лінгвістичному аспектах. *Наукові праці. Філологія. Мовознавство*. 2016. Вип. 266. Том 278. С. 114–117.
16. Загорская Н. С. Культура межнационального общения (этико-социологический анализ): автореф. дисс. ... канд. філос. наук. Минск, 1990. 22 с.
17. Вебер М. Критические исследования в области наук о культуре. *Культурология: XX в.* Москва, 1995. 703 с.
18. Чорна Н. В. Ліберальні цінності як фактор політичної культури сучасного українського суспільства. *Наукові записки Харківського військового університету. Соціальна філософія. Педагогіка. Психологія*. 2002. Вип. 9. С. 71–75.
19. Людський вимір безпеки в Україні. Харківський інститут соціальних досліджень. URL: <http://khisr.kharkov.ua/index.php?id=1506603853>
20. Бандура О. О. Єдність цінностей та істини у праві (філософський аналіз): дис. ... д-ра філос. наук: спец. 12.00.12. Київ: Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка, 2003. 403 с.
21. Бентам И. Избранные сочинения: в 3 т. Санкт-Петербург: Изд-во Русской книжной торговли, 1867. Т. 1. 318 с.
22. Корчевна Л. О. Загальнолюдські цінності як передумова єдності західного права. *Актуальні проблеми держави і права*: зб. наук. пр. / редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.), В. М. Дрьомін (заст. голов. ред.), Ю. П. Аленін та ін.; МОН України; НУ ОЮА. Одеса: Юрид. л-ра, 2014. Вип. 72. С. 114–121.
23. Nosich R. *Anarchy, State und Utopia*. Oxford, 1998. 340 p.
24. Турченко О. Г. Відповідальність держави за свою безпеку. *Вісник Маріупольського державного університету. Серія Право*. 2013. Вип. 6. С. 145–156.
25. Walker R. *One world, many worlds. Struggle for a just world peace*. London, 1998. 167 p.
26. Турченко О. Г. Человеческое измерение безопасности. *Молодий вчений*. 2015. № 2(17). Частина III. С. 80–83; Турченко О. Г. Від безпеки людини до безпеки держави. *Соціологія права*. Спецвипуск, присвячений 23-ій річниці ухвалення Конституції України. 2019. С. 51–52; Турченко О. Нова парадигма безпеки. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції на тему: «Права людини і національна безпека: роль органу конституційної юрисдикції». Київ: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 27 червня 2019 року. С. 325–332.
27. Білоус В. Т. Координація управління правоохоронними органами України по боротьбі з економічною злочинністю (адміністративно-правовий аспект): дис. ... д-ра. юрид. наук:

12.00.07 – Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Харків: Національний ун-т внутрішніх справ України, 2004. 444 с.

28. Фатхутдинов В. Щодо системного синтезу безпекових концепцій. *Підприємництво, господарство і право*. 2012. № 12. С. 108–110.
29. Ahmed Al-Dawoody, *The Islamic Law of War: Justifications and Regulations*, Palgrave Macmillan. New York, 2011. 240 p.

## References

1. Hladkyi, S. O. Pravovi tsinnosti yak praktychna problema pravovoho zhyttia ukrainskoho suspilstva. URL: <http://dspace.puet.edu.ua/bitstream/123456789/9729/1/%D0%93%D0%B%D0%B0%D0%B4%D0%BA%D0%B8%D0%B9%20%D0%A1.%D0%9E..pdf>
2. Bryndza, V. Chy my pryrecheni? Shcho potribno znaty pro tsinnosti ukrainsiv ta yikh zminu. URL: <https://life.pravda.com.ua/columns/2017/10/23/227073/>
3. *Filosofii prava: navch. posib.* (2002) [O. H. Danilian, L. D. Bairachna, S. I. Maksymov ta in.; za zah. red. O. H. Daniliana]. Kyiv: Yurinkom Inter. 272 s.
4. Protosavytska, L. S. (2020). Teoretyko-pravovi aspekty doslidzhennia tsinnosti. *Chasopys Kyivskoho universytetu prava*. № 2. S. 48–51.
5. Nevmerzhytska, O. M. (2015). Tsinnist yak poniattia: teoretychni osnovy. *Hrani*. № 7(123). S. 114–117.
6. *Tsennosti* (1987). *Filosofskiy slovar*. Moskva: Nauka, 740 s.
7. *Filosofskiy slovnyk sotsialnykh terminiv*. Vydannia 3, dopovnene (2005) [za zah. red. V. P. Andrushchenka]. Kharkiv: «R. P. F.». 672 s.
8. Vynnychuk, R. V. (2017). Zahalnoliudski tsinnosti u konteksti paradyhmy universytetskoï profesiinoï osvity. *Imidzh suchasnoho pedahoha*. № 7(176). S. 28–30.
9. Osipsov, A. V. (2014). Sutnist zahalnoliudskykh tsinnosti u filosofsko-sotsiologichnykh doslidzhenniakh. *Dukhovnist osobystosti: metodolohiia, teoriia i praktyka*. № 1(60). S. 130–140.
10. Bandura, O. O. (2003). Deiaki aspekty vzaiemnoho zviazku tsinnosti ta istyny u pravi. *Problemy filosofii prava*. Tom 1. S. 111–115.
11. Nertsesyants, V. S. (1997). *Filosofiya prava*. Moskva: Norma-Infra, 1997. 652 s.
12. Kravtsov, I. V. (2017). Klasyfikatsiia pravovykh tsinnosti ta yii znachennia dlia pravovoi teorii i praktyky. *Naukovi zapysky NaUKMA*. Tom 200. Yurydychni nauky. S. 51–55.
13. Markush, M. (2016). Rol konstytutsiinoï skarhy v sudovomu mekhanizmi zakhystu prav i svobod liudyny u zmahalnomu kryminalnomu protsesi Ukrainy. *Materialy Mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii z pytan zaprovadzhennia konstytutsiinoï skarhy v Ukraini: zbirka tez*, m. Kyiv, 18 hrud. 2015 r. Konstytutsiinyi Sud Ukrainy [za zah. red. Yu. V. Baulina]. Kyiv: VAITE. S. 102–112.
14. Lebedeva, N. M. (2001). Tsennostno-motivatsionnaya struktura lichnosti v russkoy kulture. *Psikhologicheskii zhurnal*. № 3. S. 26–36.
15. Salamatyna, Ya. O. (2016). Poniattia tsinnosti u filosofsko-psykholohichnomu y linhvistychnomu aspektakh. *Naukovi pratsi. Filolohiia. Movoznavstvo*. Vypusk 266. Tom 278. S. 114–117.
16. Zagorskaya, N. S. (1990). *Kultura mezhnatsionalnogo obshcheniya (etiko-sotsiologicheskii analiz): avtoref. diss. ... kand. filos. nauk*. Minsk, 22 s.
17. Veber, M. (1995). *Kriticheskiye issledovaniya v oblasti nauk o kulture*. Kulturologiya: XX v. Moskva, 703 s.

18. Chorna, N. V. (2002). Liberalni tsinnosti yak faktor politychnoi kultury suchasnoho ukrain-skoho suspilstva. *Naukovi zapysky Kharkivskoho viiskovoho universytetu. Sotsialna filosofii. Pedagogika. Psykholohiia*. Vyp. 9. S. 71–75.
19. Liudskiy vymir bezpeky v Ukraini. Kharkivskiy instytut sotsialnykh doslidzhen. URL: <http://khisr.kharkov.ua/index.php?id=1506603853>
20. Bandura, O. O. (2003). Yednist tsinnosti ta istyny u pravi (filosofskiy analiz): dys. ... d-ra filos. nauk: spets. 12.00.12. Kyiv: Kyivskiy natsionalnyi un-t im. Tarasa Shevchenka. 403 s.
21. Bentam, I. (1867). *Izbrannye sochineniya: v 3 t.* Sankt-Peterburg: Izd-vo Russkoy knizhnoy tovgovli, T. 1. 318 s.
22. Korchevna, L. O. (2014). Zahalnoliudski tsinnosti yak peredumova yednosti zakhidnoho prava. *Aktualni problemy derzhavy i prava: zb. nauk. pr.* [redkol.: S. V. Kivalov (holov. red.), V. M. Dromin (zast. holov. red.) Yu. P. Alenin ta in.]; MON Ukrainy; NU OIuA. Odesa: Yuryd. I-ra. Vyp. 72. S. 114–121.
23. Nosich, R. (1998). *Anarchi, State und Utopia*. Oxford. 340 s.
24. Turchenko, O. H. (2013). Vidpovidalnist derzhavy za svoju bezpeku. *Visnyk Mariupolskoho derzhavnogo universytetu. Serii Pravo*. Vypusk 6. S. 145–156.
25. Walker, R. (1998). *One world, many worlds. Struggle for a just world peace*. London. 167 s.
26. Turchenko, O. G. (2015). Chelovecheskoye izmereniye bezopasnosti. *Molodyi vchenyi*. № 2(17). Chastyna III. S. 80–83; Turchenko, O. H. (2019). Vid bezpeky liudyny do bezpeky derzhavy. *Sotsiolohiia prava. Spetsvypusk, prysviacheniyi 23-ii richnytsi ukhvalennia Konstytutsii Ukrainy*. S. 51–52; Turchenko, O. (2019). Nova paradyhma bezpeky. Materialy mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii na temu: «Prava liudyny i natsionalna bezpeka: rol orhanu konstytutsiinoi yurysdyktsii». Kyiv: Kyivskiy natsionalnyi universytet imeni Tarasa Shevchenka, 27 chervnia 2019 roku. S. 325–332.
27. Bilous, V. T. (2004). Koordynatsiia upravlinnia pravookhoronnymy orhanamy Ukrainy po borotbi z ekonomichnoiu zlochynnistiu (administratyvno-pravovy aspekt): dys. ... dokt. yuryd. nauk / Spets. 12.00.07 – teoriia upravlinnia; administratyvne pravo i protses; finansove pravo; informatsiine pravo. Kharkiv: Natsionalnyi un-t vnutrishnikh sprav Ukrainy. 444 s.
28. Fatkhutdinov, V. (2012). Shchodo systemnoho syntezy bezpekovykh kontseptsii. *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo*. № 12. S. 108–110.
29. Ahmed Al-Dawoody (2011). *The Islamic Law of War: Justifications and Regulations*, Palgrave Macmillan. New York. 240 s.

***Olha Turchenko. Conception of the category «security» as a universal value***

*The article explores approaches to understanding the category of «security» as a universal value.*

*The author analyzes approaches to the interpretation of the general category of «value», which reflects the universal essence of the basic moral principles and attitudes, by representatives of different sciences and generalizes that in the philosophical sciences, with a variety of approaches to understanding this concept, its polysemanticity is always noted. In psychology, value is considered through the concepts of «significance», «importance», «life position», «psychological attitude», while, as a rule, its two-component category is noted – both motivational and cognitive education. Linguistic definitions of value are similar to philosophical and psychological ones, the essence of which is similarly reduced to the significance of an object or phenomenon, its «idealism» and ability to inherit. In sociology, values are considered in the personal and social aspects, as generally accepted and socially significant, capable of satisfying the desires and interests of the*

*objective form of social relations; the attitude of the individual to the objects and phenomena of reality, expressed in certain value orientations, personality traits, social narratives.*

*In legal science, values are closely related to truth, which in itself is a value, occupies an important place in the general hierarchy of law values and determines the latter. Legal values, formed by developing value criteria, are transformed in the process of development of the state and law in accordance with the existing realities of public life, legal consciousness, legal culture, worldview and spiritual values, correlate with the idea of ideal law, are both goals and means to achieve it.*

*It is proved that values, have been formed and existing in the system of intersubjective relations, act as certain ideals, foundations, goals, and influence all spheres of public life. The universal content of values has a specific embodiment.*

*Security as a universal human value should be attributed to the absolute values, the existence of which in itself is a goal and determines all other values.*

*In modern conditions, there is a reorientation of the security vector, in particular, there is a transition from the traditional one-sided perception of the security phenomenon to understanding it as a complex and multi-level process, the main content of security is the protection of man and society, the main problem is social security in the broadest sense, the problem of ensuring security as a universal values.*

*At the same time, the main subject of security is a person, but the state remains the main guarantor of such security, which, among other things, can apply coercive measures to ensure human security (for example, within the framework of humanitarian intervention). Such a shift of actors makes it possible to unite the main spheres and security, to strengthen coordination between them.*

**Keywords:** *security, safe conditions, universal values, legal values, constitutional values, legal responsibility, state responsibility, legal enforcement, positive obligations.*

# КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.565.2(477)  
DOI 10.31558/2786-5835.2022.2.6

*Моніч Богдан Сильвестрович,  
здобувач ступеня «Доктор філософії»  
Донецького національного університету імені Василя Стуса*

## РОЛЬ І ЗНАЧЕННЯ ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

*Здійснюючи офіційне тлумачення законів, конституційні суди не здійснюють первинного врегулювання, унормування відповідних відносин, а тільки розкривають його зміст, надають йому змісту, адекватного конституції; реалізація конституційними судами функції, близької до правотворчості, тягне зобов'язання всіх учасників відповідних відносин діяти згідно з наданими роз'ясненнями.*

*Юридична природа органів конституційної юрисдикції обумовлює таку особливість їхньої діяльності, як те, що вони мають не тільки застосовувати конституцію і право, а й «знаходити» право, тобто формувати конституційно-правову доктрину, власні правові позиції розуміння, інтерпретації тих або інших положень конституції.*

*У статті здійснено комплексний аналіз питань, пов'язаних із визначенням ролі і значення правових позицій Конституційного Суду України.*

*Обґрунтовано, що, по-перше, правові позиції, які містять тлумачення конституційних норм, конституційний зміст закону, на яких ґрунтуються рішення Конституційного Суду України, є обов'язковими незалежно від того, містяться вони в резолютивній чи мотивувальній частині рішень.*

*По-друге, рішення Конституційного Суду України про тлумачення закону є обов'язковим для всіх випадків застосування саме цього закону, тобто йдеться не про аналогічну, а про ту ж саму ситуацію, і не про схожі фактичні обставини справи, як при класичному судовому прецеденті, а про правовий зміст закону, який підлягає застосуванню. Тому для оцінки юридичного значення рішення Конституційного Суду України більш доцільним є використання терміна «преюдиція».*

*Запропоновано поновлення в Законі України «Про Конституційний Суд України» статті щодо можливості вказівки на преюдиціальність рішення КСУ при розгляді судами загальної юрисдикції позовів у зв'язку з правовідносинами, що виникли внаслідок дії неконституційного акту, яка пов'язується з порушенням принципів верховенства права, правової визначеності, прав і свобод людини.*

*За визначеними в науковій літературі класифікаціями преюдицію Конституційного Суду України пропонується вважати імперативною, тобто такою, що має загальнообов'язкове значення, вимагає обов'язкового застосування і не може бути оскарженою; абсолютною, тобто такою, що не може бути поставленою під сумнів, спростованою або незастосовною; правовою, що містить тлумачення норм законодавства та порядку їх реалізації, висновки, які розвивають, конкретизують, деталізують первинні норми, спрямовані на реалізації норм правових актів або регулювання забезпечувальних чи допоміжних відносин, дія яких не обмежується конкретною справою із визначеним колом осіб.*

**Ключові слова:** конституція, конституційні цінності, верховенство права, верховенство конституції, відповідальність держави, неконституційність, тлумачення, правові позиції, преюдиція.

**Постановка проблеми.** На думку провідних конституціоналістів В. Тація і Ю. Тодики [1, с. 115], завдання єдиного органу конституційної юрисдикції – не модифікувати за допомогою своїх рішень норми Конституції і закони, а виявляти їх реальний зміст, не «виправляти» конституційні приписи, а тільки тлумачити їх. Як слушно зауважує французький професор Ф. Люшер, «Конституційний Суд не має права підміняти законодавця виданням норм загального значення... він жодним чином не може уваяти себе претором, який тлумачить право за римським звичаєм» [2, с. 378].

Здійснюючи офіційне тлумачення законів, конституційні суди не здійснюють первинного врегулювання, унормування відповідних відносин, а тільки розкривають його зміст, надають йому змісту, адекватного конституції, реалізація конституційними судами такої «функції, яка є близькою до правотворчості», на думку Б. Ебзеєва, тягне зобов'язання всіх учасників відповідних відносин діяти згідно з наданими роз'ясненнями [3, с. 330].

За твердженням В. Зорькіна, участь конституційного суду як арбітра у спорі про порушення права не тільки у правозастосовному, але й у правотворчому процесі забезпечує дотримання принципу верховенства права, суд має бути стримуючим фактором проти порушень права і конституції не тільки з боку правозастосовця, а й з боку правотворця [4, с. 13]. Юридична природа органів конституційної юрисдикції обумовлює ще одну особливість їхньої діяльності, зокрема вони мають не тільки застосовувати конституцію і право, а й «знаходити» право, тобто формувати конституційно-правову доктрину, власні правові позиції розуміння, інтерпретації тих або інших положень конституції [3, с. 331].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Правову природу актів судів конституційної юрисдикції досліджували С. Алексєєв, В. Венедиктов, В. Гергелійник, А. Івановська, С. Калинюк, Р. Ляшенко, Р. Мартинюк, М. Марченко, В. Погорілко, О. Радь, С. Різник, Я. Рибалко, М. Савчин, А. Стрижак, К. Томашевський, С. Шевчук, О. Ярошенко та інші.

Проблемі місця рішень і висновків Конституційного Суду в системі джерел права і законодавства присвячені праці М. Вітрука, Ю. Власова, Г. Гаджиева, Б. Ебзеєва, П. Євграфова, В. Зорькіна, М. Козюбри, В. Лазарева, Д. Михайловича, Н. Пархоменко, А. Портнова, І. Сліденка, М. Тесленко, В. Тихого, Ю. Тодики, Т. Хабрієвої, М. Цвіка, Т. Цимбалістий, В. Шаповала та інших.

Проблематику преюдиції, її видів, співвідношення преюдиції та прецеденту у роботах досліджували А. Безруков, О. Бережний, О. Гай, Ю. Грошевий, О. Зіменко, А. Карданець, М. Павлова, П. Скобліков, С. Стахівський, М. Строгович, Ф. Фаткуллін, Д. Шилін, У. Юсубова.

Водночас ступінь дослідженості цієї теми все ще обумовлює актуальність вивчення природи, ролі, значення правових позицій Конституційного Суду України.



**Метою статті** є комплексний аналіз проблемних питань, пов'язаних із визначенням ролі і значення правових позицій Конституційного Суду України.

**Основний текст.** Термін «юридична позиція» з'явився у законодавстві через внесення 2016 року до Конституції України низки змін щодо правосуддя, отже, на сьогодні він закріплюється статтею 92 Закону України «Про Конституційний Суд України», відповідно до частини 1 якої юридичну позицію Конституційний Суд України викладає у мотивувальній та/або резолютивній частині рішення, висновку; вона також може міститися в ухвалях про відмову у відкритті конституційного провадження у справі та про закриття конституційного провадження у справі, постановлених Сенатом чи Великою палатою.

Правові акти Конституційного Суду України (рішення та висновки) закріплюють результат діяльності Конституційного Суду України, певні правові позиції. Як зазначає Д. Терлецький, «Рішення і висновки єдиного органу конституційної юрисдикції є передусім результатом розгляду конкретних справ щодо встановлення конституційності (відповідності) або офіційного тлумачення цілком визначених правових актів (їх норм). Натомість правові позиції як сукупність правових аргументів або правових висновків, наданих Конституційним Судом України, ... здатні через свій переважно загальний характер та визначальне значення на самостійне життя. Тобто правові позиції Конституційного Суду України поширюються не тільки на конкретний випадок у зв'язку з перевіркою конституційності акта (норми), а й на аналогічні за юридичною природою випадки» [5, с. 184–185], з чим не можна не погодитися.

Щодо розуміння юридичної позиції, то Н. Вітрук, наприклад, під ними розуміє правові висновки і подання Суду, результати інтерпретації ним духу й букви Конституції, тлумачення конституційного змісту положень галузевих законів, інших нормативних актів, що спрямовані на подолання невизначеності у конкретних конституційно-правових ситуаціях і є правовою підставою для підсумкових рішень Конституційного Суду [6, с. 96], що фактично прирівнює їх до висновків, отриманих внаслідок офіційного тлумачення Конституції України.

А. Портнов розглядає правову позицію Конституційного Суду України як принцип вирішення однорідних справ, який відтворюється у мотивувальній частині його рішення [7, с. 129].

В. Тацій і Ю. Тодика розглядають правову позицію Конституційного Суду України як висновок загального характеру, здійснений на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, як результат тлумачення правових норм або їх сукупності, внаслідок чого долається невизначеність у розумінні норм Конституції і законів України, які стали предметом тлумачення [1, с. 117].

Досліджуючи юридичну силу та значення правових позицій, М. Тесленко пропонує розрізняти два види правових позицій: перший формується у резуль-

таті офіційного тлумачення Конституції України, а другий – повторного, з огляду на відповідність Конституції України положень законів та інших правових актів, що, як зауважує Т. Богданевич [8, с. 173], фактично вказує на можливість перегляду правових позицій КСУ з урахуванням результатів тлумачення положень Конституції України, що вже траплялися.

Зі свого боку, М. Ставнічук, аналізуючи позиції Конституційного Суду України з питань виборів і референдумів, пропонує поділити їх за функціональною ознакою та правовим змістом на позиції праворегулюючого, правотворчого, правоініціюючого характеру [9, с. 66].

Варто погодитися з Л. Матвєєвою, що правова позиція виступає змістовною стороною актів КСУ, яка співвідноситься з рішенням та висновком як зміст і форма [10, с. 11]. Водночас вона не повинна ототожнюватися із самим рішенням суду, вона виступає як складова частина того чи іншого рішення.

Певний період часу тривала наукова дискусія щодо обов'язковості правових позицій, що містяться в мотивувальній частині рішення КСУ. Зокрема, С. Шевчук, аналізуючи рішення КСУ у контексті доктрини судового прецеденту, наголошував на обов'язковості для всіх суб'єктів права тільки резолютивної частини рішення, в якій наводиться офіційне тлумачення або визначення неконституційності правових актів. Питання ж обов'язковості мотивувальної частини рішення, на його думку, залишається невирішеним [11, с. 46].

Не можна погодитися з такою позицією, враховуючи, по-перше, передбачену статтею 1512 Конституції України обов'язковість до виконання на всій території України рішень Конституційного Суду України, а не його окремих частин.

По-друге, рішення Конституційного Суду України становлять єдине ціле, відповідно до статті 89 «Вимоги до рішення Суду» Закону України «Про Конституційний Суд України», вони містять вступну, описову частину, мотивувальну частину із зазначенням положень Конституції України, відповідно до яких Суд обґрунтовує своє рішення, та резолютивну частину. Саме мотивувальна частина рішення (висновку) забезпечує обґрунтованість, зрозумілість, переконливість висновків і рішень у їх резолютивній частині.

До того ж безпосередньо аналіз практики КСУ свідчить, що Суд посилається в своїх рішеннях як на резолютивну, так і на мотивувальну частину рішень та висновків. Наприклад, у Рішенні у справі про Касаційний суд України від 11 грудня 2003 року КСУ послався на правову позицію щодо системи судів загальної юрисдикції в Україні, яка міститься у мотивувальній частині пункту 4.2 Висновку від 11 липня 2001 року у справі про Римський Статут Міжнародного кримінального суду [12].

Як видається, правові позиції, які містять тлумачення конституційних норм, конституційний зміст закону, на яких ґрунтуються рішення Конституційного

Суду України, є обов'язковими незалежно від того, містяться вони в резолютивній чи мотивувальній частині рішень.

Ще одним дискусійним питанням, пов'язаним з обов'язковістю правових позицій та мотивувальної частини рішень КСУ, є, чи мають рішення КСУ прецедентний характер.

Наприклад, колишній суддя Федерального Суду США Б. Фудей, виходячи із приписів Конституції України про обов'язковість рішень Конституційного Суду України, вважає очевидним, що такі рішення є зобов'язуючими і тому мають прецедентний характер, принаймні доки їх не буде скасовано [13, с. 92].

Нагадаємо, судовий прецедент (лат. *praecedens / praecedentis* – що передуює) – це принцип, за яким ухвалені рішення у конкретній справі є обов'язковим для суду тієї самої або нижчої інстанції під час вирішення в майбутньому всіх аналогічних справ або виступає зразком тлумачення правової норми. Основною особливістю прецедентного права є те, що воно, по-перше, передбачає юридичну визначеність, передбачуваність судового рішення; по-друге, відображає специфіку людської природи – справедливим буде те судові рішення, яке не відрізняється від раніше прийнятого рішення, якщо при цьому співпадають фактичні обставини справи, що розглядається.

Як відомо, обов'язковість прецеденту базується на принципі *stare decisis et non quieta moevge* («дотримуватися того, що було вже вирішене, та не турбувати те, що стало»), за якого встановлюється залежність результату справи не від виключно суб'єктивної позиції окремого судді, а від певних раціональних об'єктивних стандартів, що існували заздалегідь і існуватимуть далі, після винесення рішення у справі, і наслідком застосування якого, на думку судді лорда Менсфілда, є те, що «жодна особа не відчула на собі негаразди протилежної практики...». Однак, звичайно, повага до попередньої практики зовсім не означає виключну обов'язковість раніше прийнятих судових рішень, звісно, через зміни обставин змінюються і загальні правила [14, с. 28].

У країнах романо-германської правової сім'ї судовий прецедент, який офіційно не визнається джерелом права, практично діє у вигляді французької концепції «усталеної судової практики» (*uno jurisprudence constante*), за якою судові рішення розширює зміст правової норми, а не підміняє її. Відповідно, суди не можуть обґрунтовувати свої рішення лише посиланнями на свою попередню практику як на єдину підставу для прийняття рішення.

Рішення Конституційного Суду України про тлумачення закону є обов'язковим для всіх випадків застосування саме цього закону, тобто йдеться не про аналогічну, а про ту ж саму ситуацію, і не про схожі фактичні обставини справи, як при класичному судовому прецеденті, а про правовий зміст закону, який підлягає застосуванню. Тому для оцінки юридичного значення рішення Конс-

титуційного Суду України більш доцільним є використання терміна «преюдиція», який передбачався статтею 74 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 року № 422/96-ВР «Врегулювання правовідносин, що виникли внаслідок дії акта, визнаного неконституційним», яка визначала, що «Конституційний Суд України може вказати на преюдиціальність свого рішення при розгляді судами загальної юрисдикції позовів у зв'язку з правовідносинами, що виникли внаслідок дії неконституційного акта». Наприклад, Конституційний суд України, посилаючись на це положення, вказав у своєму Рішенні у справі від 8 вересня 2009 р. № 19-рп/2009 за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 10 постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання соціального захисту окремих категорій громадян» про «преюдиціальне» значення його рішень.

Цікаво, що Закон України «Про Конституційний Суд України» від 13 липня 2017 року № 2136-VIII аналогічних положень не містить.

Щодо розуміння «преюдиції», то сам термін римського походження, значного поширення набув у праві Німеччини та Франції. Для радянської школи процесуального права, зокрема кримінально-процесуального, характерне було розуміння «преюдиції» як передсудимості (передрішення), коли законом визначається коло справ, під час розгляду яких обов'язковим є попередній розгляд деяких пов'язаних із ними питань іншими органами, судами. Такі попередні рішення іншого суду для суду, який розглядає справу, є істинними та приймаються без додаткових доказів (В. Арсен'єв [18, с. 97], О. Березін [19, с. 102], В. Дорохов [20, с. 83], В. Камінська [21, с. 117], М. Строгович [22, с. 217–218], Я. Штутін [23, с. 58]).

До того ж «преюдицію» розуміють також як прийом юридичної техніки, правила доказування про те, що правозастосовне, прийняте у встановленому законом процесуальному порядку, таке, що набрало законної сили рішення уповноваженого органу про наявність або відсутність юридичного факту є обов'язковим для всіх правозастосовних органів, які вирішують юридичну справу, пов'язану із раніше вирішеною щодо цього факту (А. Карданець [16, с. 89]).

О. Скакун визначає преюдицію через характер наслідків, що настають як виключення заперечуваності юридичної вірогідності одного разу доведеного факту, відповідно преюдиціальні факти при новому розгляді справи вважаються встановленими, істинними, такими, що не потребують нового доведення [17, с. 394].

Відповідно, основними ознаками преюдиції виділяють: передбачену законодавством обов'язковість застосування; достовірність фактів та або обставин, встановлених преюдицією; зв'язок обставин справи, що розглядається, із судовим рішенням, що набрало законної сили [24, с. 159].

Отже, преюдиція виступає надбанням професійної правосвідомості і, як зазначає Д. Шилін [25, с. 73], значення її полягає у підвищенні відповідальності суддів за винесення законних та обґрунтованих рішень, які стосуються не тільки прав та інтересів сторін конкретної справи, а і надалі впливають на дотримання прав та інтересів інших осіб, яке залежить від фактів, встановлених у цьому рішенні, спонукає суддів приймати зрозумілі, чіткі, мотивовані рішення, що містять переконливі аргументи у мотивувальній та резолютивній частинах.

Законодавчого визначення «преюдиції» не передбачено, лише пункт 46 Постанови Касаційного цивільного суду від 18.12.2019 року № 761/29966/16-ц [15] визначає, що «преюдиція – це обов’язковість фактів, установлених судовим рішенням, що набуло законної сили, в одній справі для суду при розгляді інших справ. Преюдиційно встановлені факти не підлягають доказуванню».

Звісно, прецедент та преюдиція мають багато спільного, зокрема є особливими правилами вирішення питань у майбутньому на основі вже наявних висновків, суджень, передбачають постановлення попереднього рішення, використовуються для процесуальної економії, забезпечують стабільність судових практик.

У літературі наголошується також на таких їхніх спільних ознаках, як використання вже наявних знань, встановлених фактів для обґрунтування подальших висновків, наявність причинно-наслідкового зв’язку [26, с. 27], наявність зв’язку між висновками, отриманими в результаті рішення одного питання в минулому, для наступних висновків у рамках розв’язуваних питань у майбутньому [21, с. 97]. Однак, як наголошує О. Бережний [27, с. 66], прецедентне рішення є обов’язковим для судів під час розгляду аналогічних справ, водночас правило преюдиціальності передбачає обов’язковість фактів, встановлених попереднім рішенням суду і які мають значення тільки для справи, що розглядається, тобто ці факти покладаються в основу наступного рішення без вторинного доказування.

У контексті зазначеного доцільним видається поновлення в Законі України «Про Конституційний Суд України» статті щодо можливості вказівки на преюдиціальність рішення КСУ при розгляді судами загальної юрисдикції позовів у зв’язку з правовідносинами, що виникли внаслідок дії неконституційного акта, яка пов’язується з порушенням принципів верховенства права, правої визначеності, прав і свобод людини.

У науковій літературі наводиться багато критеріїв класифікації преюдиції, як приклад можна навести комплексне дослідження цього питання, проведене М. Павловою [28, с. 135]. За запропонованою нею класифікацією преюдиції вважаємо, що преюдицію Конституційного Суду України можна вважати імперативною, тобто такою, що має загальнообов’язкове значення і вимагає обов’язкового застосування; абсолютною, тобто такою, що не може бути поставленою

під сумнів, спростованою або незастосовною; правовою, що містить тлумачення норм законодавства та порядку їх реалізації, висновки, які розвивають, конкретизують, деталізують первинні норми, спрямовані на реалізацію норм правових актів або регулювання забезпечувальних чи допоміжних відносин, дія яких не обмежується конкретною справою із визначеним колом осіб.

**Висновки.** Правова позиція не є тотожною рішенням суду, співвідноситься з рішенням та висновком як зміст і форма, виступає складовою частиною, змістовною стороною актів КСУ.

Правові позиції, які містять тлумачення конституційних норм, конституційний зміст закону, на яких ґрунтуються рішення Конституційного Суду України, є обов'язковими незалежно від того, містяться вони в резолютивній чи мотивувальній частині рішень.

Рішення Конституційного Суду України про тлумачення закону є обов'язковим для всіх випадків застосування саме цього закону, тобто йдеться не про аналогічну, а про ту саму ситуацію, і не про схожі фактичні обставини справи, як при класичному судовому прецеденті, а про правовий зміст закону, який підлягає застосуванню. Тому для оцінки юридичного значення рішення Конституційного Суду України більш доцільним є використання терміна «преюдиція».

Відповідно, пропонуємо поновити в Законі України «Про Конституційний Суд України» статті щодо можливості вказівки на преюдиціальність рішення КСУ при розгляді судами загальної юрисдикції позовів у зв'язку з правовідносинами, що виникли внаслідок дії неконституційного акту, яка пов'язується з порушенням принципів верховенства права, правової визначеності, прав і свобод людини.

За визначеними в науковій літературі класифікаціями преюдицію Конституційного Суду України пропонуємо вважати імперативною, тобто такою, що має загальнообов'язкове значення, вимагає обов'язкового застосування і не може бути оскарженою; абсолютною, тобто такою, що не може бути поставленою під сумнів, спростованою або незастосовною; правовою, що містить тлумачення норм законодавства та порядку їх реалізації, висновки, які розвивають, конкретизують, деталізують первинні норми, спрямовані на реалізацію норм правових актів або регулювання забезпечувальних чи допоміжних відносин, дія яких не обмежується конкретною справою із визначеним колом осіб.

#### Список використаних джерел

1. Тацій В. Я., Тодика Ю. М. Конституційно-правові засади становлення української державності: монографія. Харків: Право, 2003. 328 с.
2. Люшер Ф. Конституционная защита прав и свобод личности / Ф. Люшер; ред. А. Куликов; под ред. и со вступ. ст. С. В. Боботова; пер. с фр.: С. В. Боботова, Д. И. Васильева. Москва: Изд. гр. «Прогресс»–«Универс», 1993. 384 с.
3. Эбзеев Б. С. Введение в Конституцию России. Москва: Норма, 2013. 560 с.

4. Скомороха В. Є. Окремі питання поділу влади і юрисдикція Конституційного Суду України. *Право України*. 1998. № 5. С. 13–17.
5. Терлецький Д. С. Конституційно-правове регулювання дії міжнародних договорів в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 – конституційне право / Одеська національна юридична академія. Одеса, 2007. 234 с.
6. Витрук Н. В. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: понятие, природа, юридическая сила и значение. *Конституционное право: Восточноевропейское обозрение*. 1999. № 3(26). С. 95–96.
7. Портнов А. В. Правове регулювання конституційного судочинства в Україні: доктрина, суб'єкти і форми конституційного судочинства, створення нових процесуальних інститутів: монографія. Київ: Логос, 2008. 202 с.
8. Богданевич Т. С. Офіційне тлумачення Основного Закону Конституційним Судом України: дис. ... д-ра філос.: 081 Право / Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2019. 256 с.
9. Ставнійчук М. І. Конституційне правосуддя і становлення безпосереднього народовладдя в Україні. *Роль Конституційного Суду в державі і суспільстві*. Київ: Юрінком Інтер, 2002. С. 66–73.
10. Матвеева Л. Г. Юридична природа та місце офіційних інтерпретаційних актів у правовій системі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Харків, 2005. 19 с.
11. Шевчук С. Щодо обов'язковості рішень Конституційного Суду України у контексті доктрини судового прецеденту. *Право України*. 2000. № 2. С. 45–48.
12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 62 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 3 частини другої статті 18, статей 32, 33, 34, 35, 36, 37, підпункту 5 пункту 3 розділу VII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій України» (справа про Касаційний суд України) від 11 грудня 2003 року № 20-рп/2003. *Офіційний вісник України*. 2003. № 51. Ст. 152.
13. Футей Б. Становлення правової держави: Україна 1991–2001 рр. [Establishing the Rule of Law: Ukraine 1991–2001]. Київ: Юрінком Інтер, 2001. 288 с.
14. Турченко О. Г. Вплив практики ЄСПЛ на адміністративне судочинство. *Еволюція адміністративної юстиції: 20 років самостійності*. Матеріали науково-практичної конференції (м. Вінниця, 08 липня 2022 р.). Вінниця, 2022. С. 27–30.
15. Арсеньев В. Д. О фактах, не подлежащих доказыванию в процессе уголовного судопроизводства. *Правоведение*. 1965. № 1. С. 97–104.
16. Березин А. С. Преюдиции в отечественном уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Нижний Новгород, 2006. 283 с.
17. Дорохов В. Я. Законная сила приговора в советском уголовном процессе. *Советское государство и право*. 1954. № 6. С. 80–86.
18. Каминская В. И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. Москва–Ленинград: АН СССР, 1948. 131 с.
19. Строгович М. С. Учение о материальной истине в уголовном процессе. Москва: АН СССР, 1947. 274 с.
20. Штутин Я. Л. Предрешения (преюдиции) в советском гражданском процессе. *Советское государство и право*. 1956. № 5. С. 58–67.
21. Карданец А. В. Преюдиции в российском праве. Проблемы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Нижний Новгород, 2002. 181 с.

22. Скакун О. Ф. Теорія держави та права: підручник. Харків: Консум, 2001. 656 с.
23. Шилін Д. В. Загальні питання використання преюдиції в кримінальному провадженні. *Вісник ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка*. 2019. Вип. 4(88). С. 157–165.
24. Шилін Д. В. Преюдиції в кримінальному процесі: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеська національна юридична академія. Одеса, 2010. 222 с.
25. Постанова Касаційного цивільного суду від 18.12.2019 року № 761/29966/16-ц. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/86504910>
26. Зіменко О. В. Щодо питання преюдиціальності рішень Європейського суду з прав людини. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». 2013. Випуск 22. Частина I. Том 1. С. 24–28.
27. Бережний О. І. Преюдиціальність судових рішень у кримінальних справах. Харків: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2004. 176 с.
28. Павлова М. Класифікація видів преюдиції як інструмент визначення її суті. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 7. С. 133–137.

### References

1. Tatsii, V. Ia., Todyka, Yu. M. (2003). *Konstytutsiino-pravovi zasady stanovlennia ukrainskoi derzhavnosti: monohrafiia*. Kharkiv: Pravo. 2003. 328 s.
2. Lyusher, F. (1993). *Konstitutsionnaya zashchita prav i svobod lichnosti* [F. Lyusher; red. A. Kulikov; pod red. i so vstup. st. S. V. Bobotova; per. s fr.: S. V. Bobotova, D. I. Vasilyeva]. Moskva: Izd. gr. «Progress»–«Univers», 1993. 384 s.
3. Ebzeev, B. S. (2013). *Vvedenie v Konstytutsiu Rossii*. Moskva: Norma. 560 s.
4. Skomorokha, V. Ie. (1998). Okremi pytannia podilu vlady i yurysdyktsiia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy. *Pravo Ukrainy*. № 5. 1998. S. 13–17.
5. Terletskyi, D. S. (2007). *Konstytutsiino-pravove rehuliuвання dii mizhnarodnykh dohovoriv v Ukraini: dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.02 – konstytutsiine pravo / Odeska natsionalna yurydychna akademiia*. Odesa. 234 s.
6. Vitruk, N. V. (1999). *Pravovyie pozitsii Konstitutsionnogo Suda Rossiyskoy Federatsii: ponyatiye, priroda, yuridicheskaya sila i znacheniyе*. *Konstitutsionnoye pravo: Vostochnoyevropeyskoye obozreniye*. № 3(26). S. 95–96.
7. Portnov, A. V. (2008). *Pravove rehuliuвання konstytutsiinoho sudochynstva v Ukraini: doktryna, subiekty i formy konstytutsiinoho sudochynstva, stvorennia novykh protsesualnykh instytutiv: monohrafiia*. Kyiv: Lohos. 202 s.
8. Bohdanevych, T. S. (2019). *Ofitsiine tlumachennia Osnovnogo Zakonu Konstytutsiinym Sudom Ukrainy: dys. ... d-ra filos.: 081 «Pravo» / Natsionalna akademiia vnutrishnikh sprav*, Kyiv. 256 s.
9. Stavnichuk, M. I. (2002). *Konstytutsiine pravosuddia i stanovlennia bezposerednoho narodovladdia v Ukraini. Rol Konstytutsiinoho Sudu v derzhavi i suspilstvi*. Kyiv: Yurinkom Inter. S. 66–73.
10. Matvieieva, L. H. (2005). *Yurydychna pryroda ta mistse ofitsiinykh interpretatsiinykh aktiv u pravovii systemi Ukrainy: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: spets. 12.00.01 – teoriia ta istoriia derzhavy i prava; istoriia politychnykh i pravovykh uchen*. Kharkiv. 19 s.
11. Shevchuk, S. (2002). *Shchodo oboviazkovosti rishen Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u konteksti doktryny sudovoho pretседentu*. *Pravo Ukrainy*. № 2. S. 45–48.
12. *Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam 62 narodnykh deputativ Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) punk-*



- tu 3 chastyny druhoi statti 18, statei 32, 33, 34, 35, 36, 37, pidpunktu 5 punktu 3 rozdil VII «Prykintsevi ta perekhidni polozhennia» Zakonu Ukrainy «Pro sudoustrii Ukrainy» (sprava pro Kasatsiinyi sud Ukrainy) vid 11 hrudnia 2003 roku № 20-rp/2003. (2003). *Ofitsiinyi vicnyk Ukrainy*. № 51. 152 s.
13. Futei, B. (2001). Stanovlennia pravovoi derzhavy: Ukraina 1991–2001 rr. [Establishing the Rule of Law: Ukraine 1991–2001]. Kyiv: Yurinkom Inter. 288 s.
  14. Turchenko, O. H. (2022). Vplyv praktyky YeSPL na administratyvne sudochynstvo. *Evo-liutsiia administratyvnoi yustytzii: 20 rokiv samostiinosti*. Materialy naukovo-praktychnoi konferentsii (m. Vinnytsia, 08 lypnia 2022 r.). Vinnytsia. S. 27–30.
  15. Arsenyev, V. D. (1965). O faktakh, ne podlezhashchikh dokazyvaniyu v protsesse ugovnogo sudoproizvodstva. *Pravovedeniye*. № 1. S. 97–104.
  16. Berezin, A. S. (2006). Preyuditsii v otechestvennom ugovnom sudoproizvodstve: dis. ... kand. yurid. nauk: 12.00.09. Nizhniy Novgorod, 283 s.
  17. Dorokhov, V. Ya. (1954). Zakonnaya sila prigovora v sovetskom ugovnom protsesse. *Sovetskoye gosudarstvo i pravo*. № 6. S. 80–86.
  18. Kaminskaya, V. I. (1948). Ucheniye o pravovykh prezumptsiyakh v ugovnom protsesse. Moskva–Leningrad: AN SSSR, 131 s.
  19. Strogovich, M. S. (1947). Ucheniye o materialnoy istine v ugovnom protsesse. Moskva: AN SSSR, 274 s.
  20. Shtutin, Ya. L. (1956). Predresheniya (preyuditsii) v sovetskom grazhdanskom protsesse. *Sovetskoye gosudarstvo i pravo*. № 5. S. 58–67.
  21. Kardanets, A. V. (2002). Preyuditsii v rossiyskom prave. Problemy teorii i praktiki: dis. ... kand. yurid. nauk: 12.00.01. Nizhniy Novgorod, 181 s.
  22. Skakun O. F. (2001). Teoriya derzhavi ta prava: pidruchnik. Kharkiv: Konsum, 656 s.
  23. Shylin, D. V. (2019). Zahalni pytannia vykorystannia preiudytsii v kryminalnomu provadzheni. *Visnyk LDUVS im. E. O. Didorenka*. Vyp. 4(88). S. 157–165.
  24. Shylin, D. V. (2010). Preiudytsii v kryminalnomu protsesi: dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.09 / Odeska natsionalna yurydychna akademiia. Odesa. 222 s.
  25. Postanova Kasatsiinoho tsyvilnogo sudu vid 18.12.2019 roku № 761/29966/16-ts. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/86504910>
  26. Zimenko, O. V. (2013). Shchodo pytannia preiudytsialnosti rishen Yevropeiskoho sudu z prav liudyny. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnogo universytetu. Seriia «Pravo»*. Vypusk 22. Chastyna I. Tom 1. S. 24–28.
  27. Bereznyi, O. I. (2004). Preiudytsialnist sudovykh rishen u kryminalnykh spravakh. Kharkiv: Vydavets SPD FO Vapniarchuk N. M. 176 s.
  28. Pavlova, M. (2016). Klasyfikatsiia vydiv preiudytsii yak instrument vyznachennia yii suti. *Pidpriemnytstvo, gospodarstvo i pravo*. № 7. S. 133–137.

***Bohdan Monich. The role and significance of the legal positions of the Constitutional Court of Ukraine***

*In the implementation of the official interpretation of laws, the constitutional courts do not carry out the primary settlement, regulation of the relevant relations, but only reveal its content, give it content that is adequate to the constitution; the implementation by constitutional courts of a function close to legal proceedings entails the obligation of all participants in the relevant relations to act in accordance with the permissions granted.*

*The legal nature of the bodies of constitutional jurisdiction determines such a feature of their activities as the fact that they must not only apply the constitution and the law, but also «find» the law, that is, form the constitutional law, own legal positions of understanding, interpretation of certain provisions of the constitution.*

*The article provides a comprehensive analysis of issues related to the definition of the role and significance of the legal positions of the Constitutional Court of Ukraine.*

*It is substantiated that, firstly, legal positions containing the interpretation of constitutional norms, the constitutional content of the law, on which the decisions of the Constitutional Court of Ukraine are based, they are binding, regardless of whether they are contained in the operative or reasoning part of decisions.*

*Secondly, the decision of the Constitutional Court of Ukraine on the interpretation of the law is binding for all cases of application of this particular law, so we are not talking about a similar, but about the same situation, and not about similar factual circumstances of the case, as in the classical judicial precedent, but about the legal content of the law to be applied. Therefore, to assess the legal significance of the decision of the Constitutional Court of Ukraine, it is more appropriate to use the term «prejudice».*

*It is proposed that the renewal in the Law of Ukraine «On the Constitutional Court of Ukraine» of an article on the possibility of indicating the prejudice of the decision of the Constitutional Court of Ukraine when considering by courts of general jurisdiction of claims in connection with legal relations that arose as a result of the action of an unconstitutional act of legal certainty associated with the violation of the principles of the rule of law, human rights and freedoms.*

*According to the classifications defined in the scientific literature, the prejudice of the Constitutional Court of Ukraine is proposed to be considered imperative, that is, it has a universally binding value, requires mandatory application and cannot be appealed; absolute, this one that cannot be questioned, refuted, or inapplicable; legal, containing the interpretation of the norms of legislation and the procedure for their implementation, conclusions that develop, concretize, detail the primary rules aimed at the implementation of the norms of legal acts or the regulation of security or auxiliary relations, the effect of which is not limited to a specific case with a certain circle of persons.*

**Keywords:** *constitution, constitutional values, rule of law, rule of the constitution, responsibility of the state, unconstitutionality, interpretation, legal positions, prejudice.*

УДК 342.7

DOI 10.31558/2786-5835.2022.2.7

*Пилипишина Ірина Ігорівна,*

*здобувач ступеня «Доктор філософії»*

*Донецького національного університету імені Василя Стуса*

## **ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ВІДНОВНОГО ПРАВОСУДДЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ**

*Забезпечення належного захисту прав дитини, зокрема права на безпеку, є складовою процесу інтеграції України до Європейського Союзу та важливим напрямом правової політики держави. У сучасному світі увага громадянського суспільства та державної влади до проблем формування сприятливого, гуманного, безпечного середовища для розвитку та соціалізації неповнолітніх підвищується.*

*Право дитини на безпеку реалізується, зокрема шляхом функціонування системи ювенальної юстиції. Через застосування відновного правосуддя, яке є частиною ювенальної*

юстиції, дитина отримує можливість зменшити час спілкування з правоохоронними органами та судом, яке є травматичним досвідом для неї, уникнути кримінальної відповідальності та стати на шлях виправлення.

У статті проведено дослідження практики застосування програми відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення.

Зокрема, розглянуто процедуру застосування програми, умови, за яких вона може бути використана, наслідки її застосування, а також виділені проблеми, які унеможливають її застосування в умовах воєнного стану.

Зроблено висновок, що програма відновлення є альтернативою до карального підходу при притягненні неповнолітньої особи до відповідальності за вчинення кримінального правопорушення, який, як свідчить багаторічний досвід, є неефективним. Успішне її застосування є важливою складовою для забезпечення права дитини на безпеку, зокрема психологічну, в системі ювенальної юстиції. Незважаючи на позитивний трирічний досвід впровадження програми відновлення в Україні, на сьогодні програма не може повною мірою реалізовуватися через введення воєнного стану та внесення змін до Кримінального кодексу України, що зумовлює необхідність реформування кримінального законодавства у цій сфері.

**Ключові слова:** безпека, права дитини, права людини, відповідальність, захист прав дитини, кримінальне правопорушення, юстиція, правосуддя, mediaція.

**Постановка проблеми.** Право на безпеку є одною з базових потреб людини. Діти, як особливо вразлива категорія населення, потребують особливого захисту. Саме тому на сучасному етапі, з метою забезпечення права дитини на безпеку, зокрема психологічну, у багатьох високорозвинених країнах світу сформувалися й успішно функціонують системи ювенальної юстиції.

Ювенальна юстиція у загальному розумінні є системою щодо захисту прав дітей через діяльність установ і організацій, які здійснюють правосуддя у справах про правопорушення, вчинені неповнолітніми. Однією з форм її реалізації є застосування відновного правосуддя, яке з 2019 року впроваджено в Україні.

Відновне правосуддя надає неповнолітнім можливість уникнути кримінальної відповідальності за вчинення вперше кримінального проступку або нетяжкого злочину та стати на шлях виправлення. Воно передбачає психосоціальну підтримку неповнолітнього та спрямоване на забезпечення інтересів дитини, що передбачено Конвенцією ООН про права дитини 1989 року.

Проте повномасштабне вторгнення збройних сил російської федерації на територію України та введення внаслідок цього в Україні 24.02.2022 року правового режиму воєнного стану внесли зміни у функціонування країни загалом та ефективну діяльність системи відновного правосуддя зокрема.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання застосування програми відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення висвітлювалися у наукових доробках таких вчених-юристів: А. Мурзановської, Л. Матвєєвої, К. Кармазіної, М. Храпицької, Н. Нелєдві, Ю. Шмаленко, О. Коваль та ін.

**Постановка завдання.** Аналіз світової практики реалізації відновного правосуддя, практики застосування в Україні програми відновлення для неповно-

літніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення, виявлення проблем, що виникають при застосуванні програми в умовах воєнного стану.

**Виклад основного матеріалу.** У сучасній міжнародній концепції захисту прав людини існує тенденція до відмови від виключно каральної реакції на злочин, яка не може належно забезпечити права осіб, які його вчинили, та потерпілих [1].

До отого ж каральний підхід до покарання демонструє свою неефективність у питанні профілактики і зниження рівня злочинності, внаслідок чого світова спільнота протягом останніх десятиліть все частіше звертається до понять «відновне правосуддя», «примирення» та «медіація» [2, с. 140].

За інформацією ЮНІСЕФ, до основних проблем у сфері захисту прав дитини в Україні належить, серед інших, правосуддя для дітей. Воно відіграє важливу роль, про що свідчить значна увага країн усього світу до цього питання [3].

Зокрема, у багатьох країнах сформувалися й успішно функціонують різноманітні за формами системи ювенальної юстиції. Вони діють на підставі окремих законодавчих актів, які визначають гарантії дотримання прав та найкращих інтересів неповнолітньої особи під час здійснення правосуддя, особливості кримінального провадження щодо неповнолітніх, правове регулювання профілактики правопорушень тощо. Прикладами таких законодавчих актів є Закон Австрії «Про здійснення правосуддя щодо неповнолітніх» 1988 року, Закон Республіки Польщі «Про кримінальне провадження у справах неповнолітніх» 1982 року, Кодекс ювенальної юстиції Грузії 2016 року [4].

Метою ювенальної юстиції є реабілітація та соціальна реінтеграція дитини [5, с. 109]. Серед міжнародних стандартів системи ювенальної юстиції значне місце посідає Конвенція ООН про права дитини 1989 року, відповідно до ч. 1 ст. 40 якої держави-учасниці визнають право кожної дитини, яка, як вважається, порушила кримінальне законодавство, звинувачується або визнається винною в його порушенні, на таке поведіння, що сприяє розвитку у дитини почуття гідності і значущості, зміцнює в ній повагу до прав людини й основних свобод інших та за якого враховуються вік дитини і бажаність сприяння її реінтеграції та виконання нею корисної ролі в суспільстві [6].

Однією з форм реалізації ювенальної юстиції є відновне правосуддя. Як свідчить практика, карально-репресивний підхід щодо протидії вчиненню злочинів не є достатньо ефективним, тому сьогодні все частіше застосовуються механізми альтернативних процедур врегулювання конфліктів [7, с. 127].

Практика відновного правосуддя поширена як у Європі, так і далеко за її межами, зокрема в Австралії, Новій Зеландії, Канаді, США, Південній Африці. Впровадження відновного правосуддя є пріоритетом у світовій політиці, яка

спрямована на модернізацію кримінального правосуддя і відображається у законодавстві як новий та сучасний підхід до системи кримінального судочинства.

Під відновним правосуддям зазвичай розуміють будь-який процес, який дозволяє тим, кому завдана шкода, та тим, хто несе відповідальність за таку шкоду, у разі їх добровільної згоди, активно брати участь у вирішенні питань, які виникають у зв'язку з вчиненням правопорушення, за посередництвом спеціально підготовленої та неупередженої третьої сторони [8, с. 289].

Для прикладу, ювенальна юстиція Німеччини засновується на гуманному ставленні до дитини, пріоритеті заходів виховного характеру, застосуванні позбавлення волі лише у виняткових випадках. Закон про ювенальну юстицію 1990 року закріпив багаторічну практику застосування альтернативних форм покарання (переговори між потерпілою стороною і злочинцем, відшкодування шкоди, поєднання різних корекційних процедур).

Профілактичні і реабілітаційні програми у Німеччині передбачають психосоціальну підтримку неповнолітнього, надання послуг посередника у рамках відновного правосуддя, контроль соціального працівника спеціальних державних служб, виховні заходи в освітніх установах, спеціальні тренінги і семінари, суспільно-корисну діяльність, до якої залучається правопорушник. Важливо відзначити, що лише суддя або прокурор наділяються повноваженнями щодо прийняття рішення про запобіжні заходи щодо неповнолітніх. Суддя також може призначити штраф, короткострокове затримання, деякі види громадських робіт. Причому, як підкреслюють фахівці, альтернативні види покарання використовуються не для пом'якшення покарання, а оптимізації системи кримінального правосуддя [9, с. 216].

Показовим є і досвід застосування відновного правосуддя у Польщі, де функція посередництва існує уже майже десять років. Її було запроваджено на підставі кримінального та кримінально-процесуального кодексів від 1997 року, які набрали чинності з 1 вересня 1998 року. Спочатку процедура використовувалася у справах, покарання за якими передбачало позбавлення волі, найбільший термін якого не перевищував п'яти років. Нині це можна зробити за всіма категоріями справ [10, с. 117].

Найпоширенішою формою відновного правосуддя є медіація [8, с. 289], вид альтернативного врегулювання спорів, метод їх вирішення із залученням посередника (медіатора), який допомагає сторонам конфлікту налагодити процес комунікації і проаналізувати конфліктну ситуацію так, щоб вони самостійно змогли обрати той варіант рішення, який би задовольняв інтереси і потреби усіх учасників конфлікту [11, с. 118].

Якщо раніше медіація розглядалася як спосіб вирішення кримінально-правових конфліктів на основі експериментальних програм, то тепер існує тенденція до інституалізації і нормативного закріплення медіації у кримінальному процесі.

Однією з перших країн, де запроваджено медіацію, стали США. Саме тут на початку 70-х років ХХ століття з'явилися програми примирення винного з потерпілим. В Іспанії медіація застосовується як засіб перевиховання неповнолітніх. Згідно з даними офіційної статистики у 15–20 % усіх злочинів, вчинених неповнолітніми, застосовуються процедури медіації [7, с. 127].

Варто погодитися з О. Іщенко [7, с. 128], що досвід зарубіжних країн дає змогу виділити такі переваги медіації під час вирішення кримінальних справ: медіація сприяє гуманізації правової системи, кримінальної політики; спрощує та прискорює процес вирішення кримінальних справ; знімає соціальну напругу між обвинуваченим та потерпілим; підвищує рівень довіри до судових органів, дає можливість зменшити навантаження на суд; сприяє забезпеченню прав та законних інтересів потерпілого та правопорушника, адже потерпілий має можливість отримати реальну компенсацію завданої шкоди; сприяє реалізації принципу економії процесуальних засобів при вирішенні кримінально-правових конфліктів.

На противагу зазначеним перевагам, противники ідеї запровадження медіації відзначають, що вона суперечить принципу невідворотності покарання за вчинення злочину, принципу вини та захисту прав та інтересів постраждалої сторони. До того ж медіація може негативно вплинути на криміногенну ситуацію [7, с. 128].

Однак сучасний кримінальний процес європейських країн все ж виходить із необхідності застосування відновних процедур як ефективного засобу впливу на учасників кримінального судочинства з метою відновлення порушених кримінально караним діянням прав потерпілого, а також соціальної адаптації особи, яка вчинила кримінальне правопорушення [12, с. 78].

Ювенальна юстиція України перебуває на етапі формування. Практична реалізація відновного правосуддя для неповнолітніх в Україні, як одного з напрямів ювенальної юстиції, розпочалася у 2019 році шляхом запровадження пілотного проєкту «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення».

Однак попри те, що про відновне правосуддя в Україні почали активно говорити протягом останніх кількох років, його концепцію не можна назвати новою для української правової дійсності [13, с. 84]. Перший нормативно-правовий акт, який містив згадку про нього, датується ще 2006 роком, коли Указом Президента України була затверджена «Концепція вдосконалення судівництва для утворення справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» [14]. У ній наголошувалося на необхідності запозичення досвіду інших держав щодо відновного (в Указі – реституційного) правосуддя. У цій частині зазначена концепція мала загальний характер і потребувала подальшого розвитку. Слід враховувати також, що на момент її затвердження чинним був Кримінальний процесуальний кодекс України 1960 року, якому не були

відомі угоди про примирення потерпілого з підозрюваним (обвинуваченим), а правова традиція інституту звільнення від кримінальної відповідальності в Україні складалася так, що його регулювання відбувалося насамперед на рівні Кримінального кодексу України. Новим етапом для розвитку відновного правосуддя в Україні стало прийняття Кримінального процесуального кодексу України 2012 року [15].

Перша загадка про медіацію в українському законодавстві з'явилася у Законі України «Про безоплатну правову допомогу» від 02.06.2011 року № 3460-VI [11, с. 119].

Відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 7 зазначеного закону одним із видів послуг із надання безоплатної первинної правової допомоги в Україні є надання допомоги у забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги та медіації [16].

Початком діяльності з удосконалення правового регулювання у сфері правосуддя, дружнього до дитини, є прийняття Кабінетом Міністрів України постанови «Про утворення Міжвідомчої координаційної ради з питань правосуддя щодо неповнолітніх» від 24.05.2017 року № 357, якою утворено Міжвідомчу координаційну раду з питань правосуддя щодо неповнолітніх, у рамках якої було розпочато роботу щодо розробки проєкту Закону України «Про юстицію, дружню до дитини», який спрямований на запровадження ефективних правових механізмів у сфері захисту прав дітей [17].

Для посилення захисту прав неповнолітніх, що вчинили кримінальні правопорушення, а також задля створення умов для організації та ефективного функціонування юстиції, дружньої до дитини, що відповідає вимогам Конвенції про права дитини та іншим міжнародним стандартам, Кабінетом Міністрів України були внесені проєкт Закону України «Про юстицію, дружню до дитини» та супутній до нього проєкт Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо юстиції, дружньої до дитини» [18].

До того ж відповідно до кращих європейських та світових практик, з метою застосування належних правових процедур до учасників кримінального провадження щодо неповнолітніх 21.01.2019 року спільним наказом Генеральної прокуратури України та Міністерства юстиції України № 172/5/10 (далі – наказ № 172/5/10) запроваджено пілотний проєкт «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення» (далі – програма відновлення) та затверджено порядок його реалізації на базі системи безоплатної правової допомоги за підтримки Представництва Дитячого фонду ООН (ЮНІСЕФ) в Україні [19].

Розпочавшись у 2019 році у шести областях України: Донецькій, Одеській, Львівській, Луганській, Миколаївській та Харківській, вже у 2020 році програма відновлення діяла на всій території України [20].

Оскільки додержання прав та інтересів дітей у кримінальному провадженні та поза його межами відповідно до міжнародних стандартів, забезпечення їх найкращих інтересів, особливо у період воєнного стану, потребує підвищеної уваги, тому важливо зупинитися на процедурі застосування програми відновлення.

Програма може бути застосована у разі наявності чотирьох умов:

1. Наявність потерпілої сторони – фізичної особи, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридичної особи, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди.
2. Вчинення неповнолітнім вперше кримінального проступку або нетяжкого злочину.
3. Визнання неповнолітнім факту вчинення кримінального правопорушення.
4. Згоди неповнолітнього і потерпілого на участь у програмі відновлення.

У разі, якщо обставини кримінального провадження відповідають вищезазначеним умовам, участь у програмі відновлення відбувається у затвердженому наказом № 172/5/10 порядку, який можна представити схематично (рис. 1) [19].

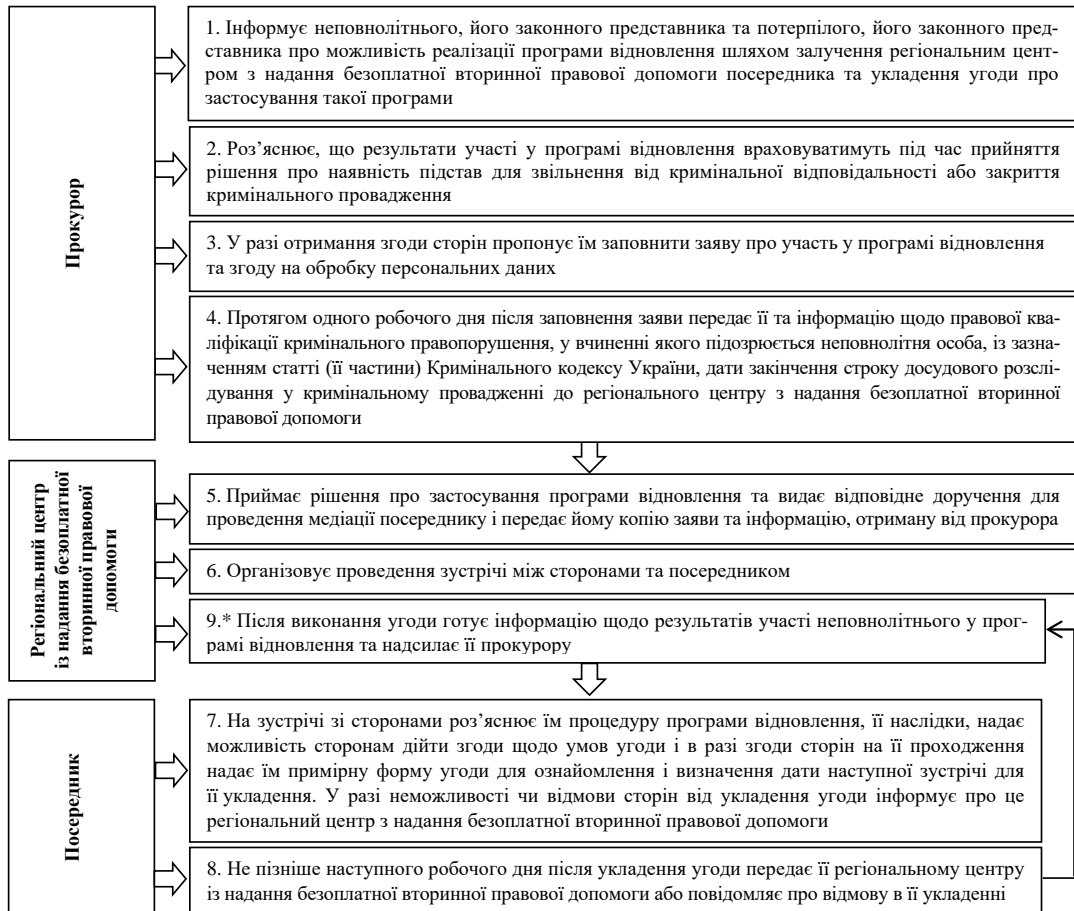


Рис. 1. Порядок застосування програми відновлення



Надалі, після проходження неповнолітнім, який є підозрюваним у вчиненні кримінального правопорушення, програми відновлення, а також підготовки та надсилання регіональним центром із надання безоплатної вторинної правової допомоги інформації щодо результатів участі у ній неповнолітнього прокурору, останній долучає зазначену інформацію, у разі її надходження до закінчення досудового розслідування, до кримінального провадження. У випадку надходження такої інформації після закінчення досудового розслідування прокурор роз'яснює неповнолітньому, який брав участь у програмі відновлення, та його представнику право надавати її самостійно у відповідному судовому засіданні.

За словами виконувача обов'язків директора Координаційного центру з надання правової допомоги О. Баранова, завдяки участі у програмі відновлення неповнолітні отримують можливість відновити соціальні зв'язки. Програма дає змогу не лише отримати м'якше покарання або бути звільненим від кримінальної відповідальності, але й вплинути на ситуацію, що склалася, відновити почуття власної гідності та поваги. За три роки діяльності програми відновлення в Україні 95 % учасників не вчиняли повторних правопорушень [21].

Серед позитивних наслідків впровадження програми відновлення можна також виокремити такі:

1. Скорочення витрат бюджетних коштів на судовий розгляд.
2. Зменшення часу спілкування неповнолітнього з правоохоронними органами та судом.
3. Участь потерпілого у перевихованні неповнолітнього правопорушника та отримання відшкодування заподіяної шкоди.
4. Участь неповнолітнього у суспільно корисній діяльності, що сприятиме виправленню його поведінки, внаслідок залучення громадських організацій та соціальних служб до роботи з ним [22].

Однак усі позитивні наслідки програми відновлення нівелюються через проблеми, які частково унеможливають її застосування.

Через військову агресію російської федерації проти України Указом Президента України від 24.02.2022 року № 64/2022 в Україні з 24.02.2022 року введено воєнний стан.

Законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство» від 03.03.2022 року № 2117-IX посилено відповідальність за вчинення кримінальних правопорушень, передбачених статтями 185, 186, 187, 189, 191 Кримінального кодексу України в умовах воєнного стану, внаслідок чого кримінальні проступки та нетяжкі злочини кваліфікуються як тяжкі та особливо тяжкі злочини.

Зазначене виключає можливість застосування програми відновлення до значної кількості дітей, адже однією з умов її використання є саме вчинення неповнолітнім вперше кримінального проступку або нетяжкого злочину.

Це є проблемою, адже фактичне існування програми сьогодні не дає змоги її практично застосовувати, оскільки майже половина усіх кримінальних правопорушень, які вчиняються неповнолітніми, є правопорушеннями проти власності. Водночас саме до цієї категорії правопорушень станом на сьогодні програма відновлення бути застосована не може.

Зазначене призводить до того, що станом на сьогодні відновне правосуддя щодо неповнолітніх в Україні належно не функціонує. Це у свою чергу порушує принцип забезпечення прав та інтересів дитини та не дозволяє забезпечити право дитини на безпеку, зокрема психологічну.

**Висновки.** Додержання прав та інтересів дітей у кримінальному провадженні та поза його межами відповідно до міжнародних стандартів, забезпечення їхніх прав та інтересів, особливо у період воєнного стану, потребує підвищеної уваги.

Програма відновлення є альтернативою до карального підходу при притягненні неповнолітньої особи до відповідальності за вчинення кримінального правопорушення, який, як свідчить багаторічний досвід, є неефективним. Успішне її застосування є важливою складовою для забезпечення права дитини на безпеку, зокрема психологічну, в системі ювенальної юстиції. Незважаючи на позитивний трирічний досвід впровадження програми відновлення в Україні, на сьогодні програма не може повною мірою реалізовуватися через введення воєнного стану та внесення змін до Кримінального кодексу України, що зумовлює необхідність реформування кримінального законодавства у цій сфері.

#### Список використаних джерел

1. Відновне правосуддя для неповнолітніх: як це працює. *Міністерство юстиції України*: вебсайт. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/vidnovne-pravosuddya-dlya-nepovnlitnih-yak-tse-pratsyue> (дата звернення: 27.10.2022).
2. Матвеева Л. Г. Відновний підхід до здійснення правосуддя щодо неповнолітніх. *Ювенальна юстиція: український дискурс*: монографія. Одеса, 2021. С. 141–159. URL: [http://194.54.162.203/bitstream/123456789/2973/1/%d0%9a%d0%9e%d0%9b%d0%95%d0%9a%d0%a2%d0%98%d0%92%d0%9d%d0%90\\_%d0%9c%d0%9e%d0%9d%d0%9e%d0%93%d0%a0%d0%90%d0%a4I%d0%af\\_2021\\_141.pdf](http://194.54.162.203/bitstream/123456789/2973/1/%d0%9a%d0%9e%d0%9b%d0%95%d0%9a%d0%a2%d0%98%d0%92%d0%9d%d0%90_%d0%9c%d0%9e%d0%9d%d0%9e%d0%93%d0%a0%d0%90%d0%a4I%d0%af_2021_141.pdf) (дата звернення: 27.10.2022).
3. Захист прав дітей. *ЮНІСЕФ*: вебсайт. URL: <https://www.unicef.org/ukraine/child-protection> (дата звернення: 08.11.2022).
4. Законодавчі ініціативи у сфері правосуддя, дружнього до дитини. *Liga Zakon*: вебсайт. URL: <http://surl.li/edulg> (дата звернення: 08.11.2022).
5. Загуменна Ю. О. Зарубіжна практика функціонування ювенальної юстиції. *Сучасна європейська поліцейстика та можливості її використання в діяльності Національної поліції України*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Харків, 11 квіт. 2019 р. Харків. С. 108–110. URL: <http://surl.li/edule> (дата звернення: 08.11.2022).

6. Конвенція про права дитини від 20.11.1989 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_021](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021) (дата звернення: 13.11.2022).
7. Іщенко О. М. Медіація в кримінальному процесі: зарубіжний досвід та перспективи України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. Вип. 39. Том 2. С. 126–129.
8. Мурзановська А. В. Відновне правосуддя: окремі методологічні аспекти досліджень правового регулювання та практики застосування в Україні. *Наука та суспільне життя України в епоху глобальних викликів людства у цифрову еру (з нагоди 30-річчя проголошення незалежності України та 25-річчя прийняття Конституції України): матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., м. Одеса, 21 трав. 2021 р. Одеса, 2021. С. 288–291. URL: <http://surl.li/edukx> (дата звернення: 08.11.2022).*
9. Дмитришина Т. Ювенальна юстиція: міжнародний досвід та перспективи його впровадження в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 1. С. 210–219. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2021/1/38.pdf> (дата звернення: 08.11.2022).
10. Коваль О. М. Форми відновного правосуддя: практика застосування та європейський досвід. *Держава та регіони*. 2017. № 1(55). С. 115–119. URL: [https://er.knugd.edu.ua/bitstream/123456789/9405/1/20180517\\_302.pdf](https://er.knugd.edu.ua/bitstream/123456789/9405/1/20180517_302.pdf) (дата звернення: 08.11.2022).
11. Шмаленко Ю. Особливості правового регулювання медіації в Україні. *Людина має право: соціально-гуманітарний дискурс у контексті реформаційних процесів в Україні: матеріали круглого столу, м. Одеса, 19 лист. 2020 р. Одеса, 2020. С. 118–123. URL: <http://surl.li/edukr> (дата звернення: 08.11.2022).*
12. Неледва Н. В. Процедури відновного правосуддя щодо неповнолітніх як специфічні складники формування сучасної ювенальної юстиції в Україні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2021 № 52. С. 76–80. URL: <http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc52/juspradenc52.pdf#page=76> (дата звернення: 27.10.2022).
13. Кармазіна К. Ю., Храпицька М. О. До питання про стан відновного правосуддя в Україні на сучасному етапі. *Правова держава*. 2021. № 41. С. 83–95. URL: <http://dspace.onu.edu.ua:8080/bitstream/123456789/30584/1/83-95.pdf> (дата звернення: 27.10.2022).
14. Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів: Указ Президента України від 10.05.2006 р. № 361/2006. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361/2006>
15. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
16. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 02.06.2011 № 3460-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17>
17. Про утворення Міжвідомчої координаційної ради з питань правосуддя щодо неповнолітніх: Постанова Кабінету Міністрів України від 24.05.2017 р. № 357. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/357-2017-%D0%BF>
18. Законодавчі ініціативи у сфері правосуддя, дружнього до дитини. *Liga Zakon*: вебсайт. URL: [https://jurliga.ligazakon.net/analytics/205792\\_zakonodavch-ntsativi-u-sfer-pravosuddya-druzhnogo-do-ditini](https://jurliga.ligazakon.net/analytics/205792_zakonodavch-ntsativi-u-sfer-pravosuddya-druzhnogo-do-ditini) (дата звернення: 08.11.2022).
19. Про реалізацію пілотного проекту «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення»: наказ Міністерства юстиції України та Генеральної прокуратури України від 21 січня 2019 р. № 172/5/10. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0087-19>

20. Програмі відновлення для неповнолітніх – три роки. *Урядовий кур'єр*: вебсайт. URL: <https://ukurier.gov.ua/uk/news/programi-vidnovlennya-dlya-nepovnolitnih-tri-roki/> (дата звернення: 27.10.2022).
21. Три роки реалізації програми відновного правосуддя для неповнолітніх: результати та висновки. *Міністерство юстиції України*: вебсайт. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/tri-roki-realizatsii-programi-vidnovnogo-pravosuddya-dlya-nepovnolitnih-rezultati-ta-visnovki> (дата звернення: 08.11.2022).
22. Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні злочину. *Безоплатна правова допомога*: вебсайт. URL: <https://legalaid.gov.ua/novyny/programa-vidnovlennya-dlya-nepovnolitnih-yaki-ye-pidozryuvanymy-u-vchynenni-zlochynu/> (дата звернення: 27.10.2022).

## References

1. Vidnovne pravosuddia dlia nepovnolitnikh: yak tse pratsiuie. *Ministerstvo yustytzii Ukrainy*: vebсайт. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/vidnovne-pravosuddya-dlya-nepovnolitnih-yak-tse-pratsyue> (data zvernennia: 27.10.2022).
2. Matvieieva, L. H. (2021). Vidnovnyi pidkhid do zdiisnennia pravosuddia shchodo nepovnolitnikh. *Yuvenalna yustyttsiia: ukrainskyi dyskurs: monohrafiia*. Odesa, S. 141–159. URL: [http://194.54.162.203/bitstream/123456789/2973/1/%d0%9a%d0%9e%d0%9b%d0%95%d0%9a%d0%a2%d0%98%d0%92%d0%9d%d0%90\\_%d0%9c%d0%9e%d0%9d%d0%9e%d0%93%d0%a0%d0%90%d0%a4I%d0%af\\_2021\\_141.pdf](http://194.54.162.203/bitstream/123456789/2973/1/%d0%9a%d0%9e%d0%9b%d0%95%d0%9a%d0%a2%d0%98%d0%92%d0%9d%d0%90_%d0%9c%d0%9e%d0%9d%d0%9e%d0%93%d0%a0%d0%90%d0%a4I%d0%af_2021_141.pdf) (data zvernennia: 27.10.2022).
3. Zakhyst prav ditei. *YuNISEF*: vebсайт. URL: <https://www.unicef.org/ukraine/child-protection> (data zvernennia: 08.11.2022).
4. Zakonodavchi initsiatyvy u sferi pravosuddia, druzhnoho do dytyny. *Liga Zakon*: vebсайт. URL: <http://surl.li/edulg> (data zvernennia: 08.11.2022).
5. Zahumenna, Yu. O. (2019). Zarubizhna praktyka funktsionuvannia yuvenalnoi yustyttsii. *Suchasna yevropeiska politseistyka ta mozhlyvosti yii vykorystannia v diialnosti Natsionalnoi politsii Ukrainy*: materialy mizhnar. nauk.-prakt. konf., m. Kharkiv, 11 kvit. 2019 r. Kharkiv. S. 108–110. URL: <http://surl.li/edule> (data zvernennia: 08.11.2022).
6. Konventsiiia pro prava dytyny vid 20.11.1989 r. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_021](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021) (data zvernennia: 13.11.2022).
7. Ishchenko, O. M. (2016). Mediatsiia v kryminalnomu protsesi: zarubizhnyi dosvid ta perspektyvy Ukrainy. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu*. Vyp. 39. Tom 2. S. 126–129.
8. Murzanovska, A. V. (2021). Vidnovne pravosuddia: okremi metodolohichni aspekty doslidzhen pravovoho rehuliuвання ta praktyky zastosuvannia v Ukraini. *Nauka ta suspilne zhyttia Ukrainy v epokhu hlobalnykh vykykiv liudstva u tsyfrovu eru (z nahody 30-richchia proholoshennia nezalezhnosti Ukrainy ta 25-richchia pryiniattia Konstytutsii Ukrainy)*: materialy Mizhnar. nauk.-prakt. konf., m. Odesa, 21 trav. 2021 r. Odesa, S. 288–291. URL: <http://surl.li/edukx> (data zvernennia: 08.11.2022).
9. Dmytryshyna, T. (2021). Yuvenalna yustyttsiia: mizhnarodnyi dosvid ta perspektyvy yoho vprovadzhennia v Ukraini. *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo*. № 1. S. 210–219. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2021/1/38.pdf> (data zvernennia: 08.11.2022).
10. Koval, O. M. (2017). Formy vidnovnogo pravosuddia: praktyka zastosuvannia ta yevropeiskyi dosvid. *Derzhava ta rehiony*. № 1(55). S. 115–119. URL: [https://er.knutd.edu.ua/bitstream/123456789/9405/1/20180517\\_302.pdf](https://er.knutd.edu.ua/bitstream/123456789/9405/1/20180517_302.pdf) (data zvernennia: 08.11.2022).

11. Shmalenko, Yu. (2020). Osoblyvosti pravovoho rehuliuвання mediatsii v Ukraini. *Liudyna maie pravo: sotsialno-humanitarnyi dyskurs u konteksti reformatsiinykh protsesiv v Ukraini: materialy kruhloho stolu*, m. Odesa, 19 lyst. 2020 r. Odesa, S. 118–123. URL: <http://surl.li/edukr> (data zvernennia: 08.11.2022).
12. Neledva, N. V. (2021). Protседury vidnovnoho pravosuddia shchodo nepovnolitnikh yak spe-syfychni skladnyky formuvannya suchasnoi yuvenalnoi yustytсии v Ukraini. *Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu*. № 52. S. 76–80. URL: <http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc52/juspradenc52.pdf#page=76> (data zvernennia: 27.10.2022).
13. Karmazina, K. Yu., Khrapytska, M. O. (2021). Do pytannia pro stan vidnovnoho pravosuddia v Ukraini na suchasnomu etapi. *Pravova derzhava*. № 41. S. 83–95. URL: <http://dspace.onu.edu.ua:8080/bitstream/123456789/30584/1/83-95.pdf> (data zvernennia: 27.10.2022).
14. Pro Kontseptsiuu vdoskonalennia sudivnytstva dlia utverdzhennia spravedlyvoho sudu v Ukraini vidpovidno do yevropeiskykh standartiv: Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 10.05.2006 r. № 361/2006. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361/2006>
15. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 13.04.2012 r. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
16. Pro bezoplatnu pravovu dopomohu: Zakon Ukrainy vid 02.06.2011 № 3460-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17>
17. Pro utvorennia Mizhvidomchoi koordynatsiinoi rady z pytan pravosuddia shchodo nepovnolitnikh: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 24.05.2017 r. № 357. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/357-2017-%D0%BF>
18. Zakonodavchi initsiatyvy u sferi pravosuddia, druzhnogo do dytyny. Liga Zakon: vebsait. URL: [https://jurliga.ligazakon.net/analytys/205792\\_zakonodavch-ntsativi-u-sfer-pravosuddya-druzhnogo-do-ditini](https://jurliga.ligazakon.net/analytys/205792_zakonodavch-ntsativi-u-sfer-pravosuddya-druzhnogo-do-ditini) (data zvernennia: 08.11.2022).
19. Pro realizatsiiu pilotnoho proektu «Prohrama vidnovlennia dlia nepovnolitnikh, yaki ye pidozriuванymi u vchynenni kryminalnoho pravoporushennia»: nakaz Ministerstva yustytсии Ukrainy ta Heneralnoi prokuratury Ukrainy vid 21 sichnia 2019 r. № 172/5/10. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0087-19>
20. Prohrami vidnovlennia dlia nepovnolitnikh – try roky. *Uriadovyi kurier*: vebsait. URL: <https://ukurier.gov.ua/uk/news/programi-vidnovlennya-dlya-nepovnolitnih-tri-roki/> (data zvernennia: 27.10.2022).
21. Try roky realizatsii prohramy vidnovnoho pravosuddia dlia nepovnolitnikh: rezultaty ta vysnovky. *Ministerstvo yustytсии Ukrainy*: vebsait. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/tri-roki-realizatsii-programi-vidnovnogo-pravosuddya-dlya-nepovnolitnih-rezultati-ta-visnovki> (data zvernennia: 08.11.2022).
22. Prohrama vidnovlennia dlia nepovnolitnikh, yaki ye pidozriuванymi u vchynenni zlochynu. *Bezoplatna pravova dopomoha*: vebsait. URL: <https://legalaid.gov.ua/novyny/programa-vidnovlennya-dlya-nepovnolitnih-yaki-ye-pidozryuvanymi-u-vchynenni-zlochynu/> (data zvernennia: 27.10.2022).

***Iryna Pylypshyna. Problems of the application of restorative justice under martial law***

*Ensuring proper protection of child rights, in particular the right to safety, is a component of the process of Ukraine's integration into the European Union and an important direction of the state's legal policy. In the modern world, the attention of civil society and state authorities to the problems of creating a favorable, humane, safe environment for the development and socialization of minors is increasing.*

*The child right to safety is implemented, in particular, through the functioning of the juvenile justice system. Thus, through the application of restorative justice, which is a part of juvenile justice, the child gets the opportunity to reduce the time of communication with law enforcement agencies and the court, which is a traumatic experience for him or her, to avoid criminal responsibility and to take the path of correction.*

*The article examines the practice of the application of the rehabilitation program for minors who are suspected of committing a criminal offense.*

*In particular, the procedure of the application of the program, the conditions under which this program can be used, the consequences of its application, and the problems that make it impossible to use it under martial law are highlighted.*

*It is concluded that the rehabilitation program is an alternative to the punitive approach when bringing a minor to responsibility for committing a criminal offense, which, as many years of experience show, is ineffective. Its successful application is an important component for ensuring the child right to safety, particularly psychological, in the juvenile justice system. Despite the positive three-year experience of implementing the rehabilitation program in Ukraine, today the program cannot be fully implemented due to the introduction of martial law and to the amendments to the Criminal Code of Ukraine, which necessitates the reform of criminal legislation in this area.*

**Keywords:** *safety, child rights, human rights, responsibility, protection of child rights, criminal offense, justice, mediation.*

**УДК 341.231.14**

**DOI 10.31558/2786-5835.2022.2.8**

**Славко Анна Сергіївна,**

*кандидат юридичних наук,*

*асистент кафедри міжнародного, європейського права*

*та порівняльного правознавства*

*Сумського державного університету*

**В'юник Вікторія Віталіївна,**

*здобувач вищої освіти*

*Сумського державного університету*

## **СВОБОДА ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ ЗА УМОВИ ДІЇ РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ**

*У статті досліджено особливості реалізації права на свободу вираження поглядів в умовах дії режиму воєнного стану.*

*Автор аналізує поняття та зміст права на свободу вираження поглядів відповідно до національного та міжнародного права. Зокрема, проаналізовано гарантії права на свободу вираження поглядів у національному конституційному праві. Особливу увагу приділено тому, які національні конституції визначають умови обмеження свободи на вираження поглядів. Переважно національні конституції вважають право на свободу вираження поглядів відносним правом, яке може підлягати втручанням для захисту національної безпеки, приватності інших осіб, авторитету правосуддя, захисту комерційної власності тощо. У практиці Європейського суду з прав людини виділено принаймні такі елементи свободи вираження поглядів: свобода дотримуватися поглядів; свобода поширювати інформацію та ідеї; свобода отримувати інформацію та ідеї; свобода преси; свобода радіо- і теленовлення.*

*Досліджено підходи Європейського суду з прав людини до дерогації. Остання є випадком тимчасового відступу держави від своїх зобов'язань в умовах «надзвичайної ситуації, яка загрожує життю нації». Можливість дерогації передбачено більшістю міжнародних актів з прав людини. Стаття 15 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод також передбачає можливість дерогації. Проте практика Суду щодо дерогації містить небагато справ, що, однак, дає змогу сформулювати певні загальні принципи відступу від зобов'язань.*

*Практика Європейського суду з прав людини містить кілька справ, пов'язаних з обмеженням свободи вираження поглядів під час дерогації. Переважна частина цих справ пов'язана із діяльністю уряду Туреччини після спроби державного перевороту в липні 2016 року. Аналізуючи наведені справи (*Şahin Alpay v. Turkey, Altan v. Turkey, Dareskizb LTD v. Armenia*), Суд вкотре підкреслює, що свобода вираження поглядів відіграє основоположне значення для існування демократії. Водночас, незважаючи на існування безпекових загроз, Європейський суд з прав людини вважає, що без діалогу всередині суспільства неможливий демократичний процес як такий. Відтак накладення непропорційних обмежень на свободу вираження поглядів є порушенням статті 10 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.*

*В Україні наразі також діє режим воєнного стану, що передбачає низку обмежень прав людини. Також Україною подана заява про дерогацію. Наразі в Україні ще не склалася системна практика стосовно втручання у свободу вираження поглядів в умовах воєнного стану. Проте очевидно, що такі втручання мають здійснюватися з дотриманням вимог триєдиного тесту.*

**Ключові слова:** *свобода вираження поглядів, режим воєнного стану, Європейський суд з прав людини, дерогація, відступ держави від зобов'язань.*

**Постановка проблеми.** Свобода вираження поглядів є одним із базових прав людини, яке тісно пов'язане з її ідентичністю та світоглядом. Водночас, свобода вираження поглядів має вирішальне значення для функціонування всього суспільства, підтримання суспільного діалогу та демократії. Відтак можна стверджувати, що без встановлення належних гарантій існування свободи слова неможливе функціонування більшості інструментів демократії – вільних виборів, референдумів тощо.

Проте свобода вираження поглядів не є безмежною і доволі часто потребує балансування з іншими правами (наприклад, право на приватність, свобода совісті тощо). До того ж свобода вираження поглядів може зазнавати пропорційних обмежень в умовах існування «війни або іншої надзвичайної ситуації, що загрожує життю нації».

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** В Україні ціла низка вчених присвятила свої праці дослідженню права на свободу вираження поглядів, серед яких Т. М. Слінько, М. Н. Курко, М. В. Корнієнко, Н. Б. Новицька, В. В. Рященко, М. П. Мартинов. Окремо варто відзначити роботи В. І. Павликівського, який детально розробляв випадки обмеження свободи слова, переважно за допомогою кримінально-правових засобів. Однак вбачається, що проблема пропорційного обмеження свободи вираження поглядів за умови дії надзвичайних режимів є недостатньо розробленою у вітчизняній правовій науці. Відтак ме-

**тою цього дослідження** є аналіз європейських стандартів обмеження права на свободу вираження поглядів в умовах дії надзвичайних режимів.

**Основний текст.** Передусім нагадаємо, що право на свободу вираження поглядів (свободу слова) закріплене як у національному, так і в міжнародному праві. Зокрема, стаття 34 Конституції України гарантує кожному «право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань». Це право включає як можливість поширювати інформацію, так і збирати її у спосіб, що не суперечить законодавству та не посягає на права і свободи інших осіб. Частина 3 статті 24 Конституції передбачає, що здійснення права на свободу вираження поглядів може бути обмежене законом з таких підстав:

- 1) в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку;
- 2) для запобігання заворушенням чи злочинам;
- 3) для охорони здоров'я населення;
- 4) для захисту репутації або прав інших людей;
- 5) для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно;
- 6) для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя [1].

Тлумачачи ці положення, Конституційний суд України проголосив, що «Конституцією України визначено *вичерпний* перелік підстав, за наявності яких законами України може передбачатися обмеження прав особи на вільне збирання, зберігання, використання і поширення інформації» [2].

Подібні норми також містяться у конституційному праві інших держав. Зокрема, стаття 22 Конституції Албанії проголошує, що «свободу вираження поглядів гарантовано» [3], водночас не встановлюючи на це право ніяких формальних обмежень. А частина 3 статті 40 Конституції Анголи передбачає, що «свобода вираження поглядів та інформації обмежується правами, якими користуються всі, на своє добре ім'я, честь, репутацію та подобу, недоторканність особистого та сімейного життя, захист дітей та молоді, державну таємницю, адвокатську таємницю, професійну таємницю та будь-якими іншими гарантіями цих прав в порядку, встановленому законом» [4].

Подібні норми містить Конституція Вірменії, яка у частині 3 статті 42 наводить умови обмеження свободи вираження поглядів: «...лише законом з метою охорони державної безпеки, громадського порядку, здоров'я і моралі, честі та репутації інших осіб, інших основних прав і свобод» [5].

Стаття 12 Конституції Ботсвани встановлює гарантії для свободи вираження поглядів: відповідне право може бути обмежене виключно законом. Водночас норми згаданого закону повинні:

– обґрунтовано вимагатися в інтересах оборони, громадської безпеки, громадського порядку, суспільної моралі чи здоров'я населення; або



– бути обґрунтовано потрібними з метою захисту репутації, прав і свобод інших осіб або приватного життя осіб, залучених у судові процеси, запобігання розголошенню інформації, отриманої конфіденційно, підтримки авторитету та незалежності судів, регулювання навчальних закладів в інтересах осіб, які отримують відповідні інструкції або регулюють технічне управління чи технічну експлуатацію телефонії, телеграфу, пошти, бездротового зв'язку, радіомовлення чи телебачення; або

– накладати обмеження на державних службовців, працівників органів місцевого самоврядування, педагогів, за винятком тих випадків, коли це положення або, залежно від обставин, дії, зроблені згідно з ним, не є розумно виправданими в демократичному суспільстві [6].

Стаття 54 Конституції Куби передбачає, що «свідомі обмеження права [на свободу вираження поглядів] не можуть бути використані з наміром ухилитися від дотримання закону або перешкодити іншій особі здійснити свої права» [7].

Зрештою, стаття 5 Конституції Німеччини передбачає, що свобода вираження поглядів обмежується «положеннями загальних законів, положеннями про захист молоді та правом на особисту честь» [8].

У міжнародному праві свобода вираження поглядів закріплена передусім у Загальній декларації прав людини (стаття 19) та Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (стаття 19). Останній також передбачає умови втручання у право на свободу вираження поглядів:

- 1) передбаченість законом;
- 2) необхідність для поважання прав і репутації інших осіб чи для охорони державної безпеки, громадського порядку, здоров'я чи моральності населення [9].

В європейському регіоні роль основного захисного механізму для прав і свобод відіграє Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, яка і гарантує свободу вираження поглядів у статті 10. Оскільки свобода вираження поглядів є однією з основних засад демократичного суспільства, Європейський суд з прав людини завжди піддавав особливому розгляду гарантії поваги до свободи вираження думок у справах за статтею 10 Конвенції (справа *Big Brother Watch and Others v. the United Kingdom*, § 442) [10]. В одній із ключових справ, *Handyside v. the United Kingdom*, Суд наголосив, що «свобода слова становить одну з істотних основ демократичного суспільства, одну з основних умов його прогресу та розвитку кожної людини. ... [захист] застосовується не лише до “інформації” чи “ідей”, які сприймаються прихильно або вважаються необразливими чи байдужими, але й до тих, які образливі, можуть шокувати або турбувати державу чи будь-яку частину населення. Такими є вимоги плюралізму, толерантності та широкого погляду, без яких не існує “демократичного суспільства”» (§ 49) [11].

Деякі дослідники вказують, що свобода вираження поглядів передбачає:

- 1) свободу дотримуватися поглядів;
- 2) свободу отримання інформації та ідей; і
- 3) свободу передавати інформацію та ідеї [12].

За іншою позицією, право на свободу вираження поглядів містить, щонайменше:

- 1) свободу дотримуватися поглядів;
- 2) свободу поширювати інформацію та ідеї;
- 3) свободу отримувати інформацію та ідеї;
- 4) свободу преси;
- 5) свободу радіо- і телемовлення [13].

Якщо перший аспект свободи вираження поглядів (свобода дотримуватися поглядів) не може підлягати обмеженням через свою природу, то в інших випадках можливі втручання уряду у здійснення відповідного права.

Стаття 10 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод передбачає обмеження права на свободу вираження поглядів за умови їх відповідності трискладовому тесту. Відповідно, такі обмеження повинні:

- 1) бути передбаченими законом;

2) мати легітимну мету (інтереси національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, запобігання заворушенням чи злочинам, охорона здоров'я чи моралі, захист репутації чи прав інших осіб, запобігання розголошенню конфіденційної інформації або підтримання авторитету і безсторонності суду);

- 3) бути необхідними у демократичному суспільстві [14].

Проте за умов дії надзвичайних обставин, умови втручання у право на свободу вираження поглядів можуть змінюватися. Стаття 15 Конвенції передбачає, що «під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за цією Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом». Відповідно до частини 2 цієї ж статті право на свободу вираження поглядів може підлягати додатковим обмеженням за умови дії таких надзвичайних обставин. Практика Європейського суду з прав людини в аспекті застосування дерогації (відступу від своїх зобов'язань) є небагатою та неоднорідною. Як наголошують дослідники, дерогація має подвійну мету – захистити фундаментальні права людини та водночас захистити життя нації. Проте у багатьох державах такий стан є формою узаконювання системних порушень прав людини протягом десятиріч [15]. У Європі важливим є дотримання не тільки формальних вимог щодо дерогації (повідомлення

Генерального секретаря Ради Європи), а і матеріальних вимог (наявність обставин, які загрожують життю нації) [16].

Доволі показовою у цьому аспекті стала справа *Şahin Alpay v. Turkey*. Заявник у справі працював у виданні, яке вважалось опозиційним до чинної влади і у своїх статтях неодноразово критикував поточну політику держави. У липні 2016 року у Туреччині відбулася спроба військового перевороту, яка була майже відразу придушена. Чинна влада пов'язала його з послідовниками Фетхуллага Гюлена – опозиційного політика, який вже тривалий час проживає за межами Туреччини. Відтак уряд Туреччини передав заяву про дерогацію і провів низку арештів осіб, які, ймовірно, були пособниками заколотників. Заявник разом із колегами був затриманий і поміщений під варту як такий, діяльність якого спрямовувалася проти держави.

На слуханні, яке стосувалося поміщення заявника під варту, останній заявив, що є прихильником демократії і ніколи не підтримував заколоти чи інші посягання на демократію. Проте, проаналізувавши статті заявника, національний суд дійшов висновку, що вони пропагують терористичну діяльність. На момент розгляду справи Європейським судом з прав людини заявник перебував в ув'язненні.

Під час слухання уряд Туреччини обґрунтовував свої заперечення невичерпанням усіх національних засобів захисту (кримінально-правова процедура все ще тривала) та відповідністю ймовірних втручань у свободу вираження поглядів трискладовому тесту. Також уряд говорив про нечіткість формулювань, адже, на його думку, з факту затримання заявника та поміщення його під варту не випливає автоматично порушення права на свободу вираження поглядів.

Оцінюючи обставини справи, Суд нагадує про так званий «охолоджуючий ефект», який справляє затримання чи переслідування журналістів на атмосферу свободи слова у державі. Як наголосив Суд, він «...готовий взяти до уваги обставини справи, зокрема труднощі, з якими зіткнулася Туреччина після спроби військового перевороту. Спроба державного перевороту та інші терористичні акти явно становлять серйозну загрозу для демократії в Туреччині. ... Однак Суд вважає, що однією з головних характеристик демократії є можливість вирішення проблем шляхом публічних дебатів. Він неодноразово підкреслював, що демократія процвітає завдяки свободі вираження поглядів. У цьому контексті існування “надзвичайної ситуації, що загрожує життю нації”, не повинно служити приводом для обмеження свободи політичних дебатів, які є основою концепції демократичного суспільства». На думку Суду, «навіть у надзвичайному стані – який, ... є правовим режимом, метою якого є відновлення нормального стану шляхом гарантування основних прав – Договірні держави повинні мати на увазі, що будь-які заходи, які вживаються, мають бути спрямовані на

захист демократичного порядку від загроз для нього, і необхідно докладати всіх зусиль для захисту цінностей демократичного суспільства, таких як плюралізм, толерантність і широта поглядів» (§ 180) [17]. Відтак ЄСПЛ констатував порушення права на свободу вираження поглядів.

Подібна ситуація склалась у справі *Ahmet Hüsrev Altan v. Turkey*, де заявник – відомий письменник та публіцист – був затриманий через свої критичні до влади статті у період після спроби військового перевороту у липня 2016 року. Загалом визнаючи, що Туреччина потребувала вжиття неординарних заходів для подолання заколоту, Суд наголосив, що саме затримання заявника було не виправданим з погляду статті 5 Конвенції, а відтак і втручання у його свободу вираження поглядів не здійснювалося згідно з законом [18].

У справі *Dareskizb LTD v. Armenia* заявником виступила організація – видавець опозиційної газети. У лютому 2008 року у Вірменії відбулися вибори. Відразу після оголошення попередніх результатів виборів опозиційний кандидат закликав своїх прихильників зібратися на площі у столиці держави. Протести, учасниками яких стали щонайменше кілька десятків тисяч осіб, тривали 10 днів і призвели до сутичок з поліцією. 1 березня 2008 року чинний президент Вірменії проголосив указ, яким ввів у дію режим надзвичайного стану. Зокрема, у декреті йшлося про вказівку засобам масової інформації «...подавати інформацію з питань державних та внутрішніх справ виключно в межах офіційної інформації, що надається державними органами». Вірменією було подано заяву про дерогацію.

Організація-заявник 3 та 4 березня 2008 р. підготувала макет газети та передала його до друкарні. Проте представники правоохоронних органів без пояснення причин заборонили друкувати газету. Спроби оскаржити заборону до національного адміністративного суду не мали наслідків – суд не визнав своєї юрисдикції у справі.

Ця справа загалом цікава з огляду на аналіз заяви про дерогацію, проведений Європейським судом з прав людини. Зокрема, Суд визнав, що «...повідомлення Вірменії про відступ від зобов'язань відповідало формальним вимогам, викладеним у статті 15 Конвенції, а саме щодо повного інформування Генерального секретаря Ради Європи про заходи, вжиті шляхом відступу від Конвенції, та причини їх вжиття» (§ 55) [19]. Проте Суд повторює, що «...кожна Договірна держава, яка несе відповідальність за “життя [її] нації”, повинна визначити, чи загрожує цьому життю “надзвичайна ситуація” і, якщо так, наскільки це необхідно спробувати подолати надзвичайну ситуацію. Через їх прямиї і постійний контакт із нагальними потребами цього моменту національні органи влади в принципі мають кращі позиції, ніж міжнародний суддя, щоб вирішувати [питання] як про наявність такої надзвичайної ситуації, так і про характер і обсяг

відступів, необхідних для запобігання їй. Відповідно, у цьому питанні широка свобода розсуду повинна бути залишена національним органам влади. Тим не менш, Договірні сторони не користуються необмеженою дискрецією. Саме Суд повинен вирішити, чи, зокрема, держави вийшли за межі “обсягу, суворо необхідного” з огляду на гостроту кризи. Таким чином, внутрішня свобода розсуду супроводжується європейським наглядом. Здійснюючи цей нагляд, Суд повинен приділяти належну увагу таким значущим факторам, як характер прав, на які впливає відступ, та обставини, що призвели до надзвичайної ситуації, і її тривалість» (§ 57) [19]. Суд підкреслює, що для того, щоб виправдати дерогацію, надзвичайна ситуація повинна бути фактичною або неминучою; що вона має впливати на всю націю настільки, наскільки продовження організованого життя громади буде під загрозою; і що криза чи небезпека мають бути винятковими, оскільки звичайні заходи чи обмеження, дозволені Конвенцією для підтримки громадської безпеки, здоров’я та порядку, є явно недостатніми (§ 58) [19]. Аналізуючи ситуацію у Вірменії, Суд не знайшов факторів, які б вказували на необхідність відступу від зобов’язань.

У світлі цього висновку, відповідно, здійснювався аналіз необхідності заборонити друк газети організацією-заявником. На думку суду, «...ніщо не свідчить про те, що матеріал, який компанія-заявник мала намір надрукувати, містить мову ворожнечі чи підбурювання до насильства чи заворушень. Уряд з цього приводу теж не висував заперечень. Фактично, з усіх матеріалів, наданих Суду, впливає, що єдиною причиною для заборони був той факт, що компанія-заявник була опозиційною газетою, яка, як відомо, публікувала матеріали з критикою влади. Суд вважає, що такі обмеження, які мали наслідком придушення політичних дебатів і замовчування незгодних думок, суперечать самій меті статті 10 і не були необхідними в демократичному суспільстві» (§ 78), а, отже, були порушенням права на свободу вираження поглядів [19].

У 2022 році Україна втратила 9 позицій у Всесвітньому індексі свободи преси, який укладає організація Репортери без кордонів. За даними звіту, «війна, розпочата Росією 24 лютого 2022 року, ставить під загрозу виживання українських ЗМІ. У цій “інформаційній війні” Україна стоїть на передовій опорі експансії кремлівської системи пропаганди» [20]. Зниження позиції у рейтингу (з 97 до 106 місця) пов’язане насамперед з обмеженнями, які накладаються на діяльність преси в умовах дії режиму воєнного стану.

Відповідно до пункту 3 Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» через введення в Україні воєнного стану тимчасово, на період дії правового режиму воєнного стану, можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені статтями 30–34, 38, 39, 41–44, 53 Конституції України, а також вводиться тимчасові обмеження прав і

законних інтересів юридичних осіб в межах та обсязі, що необхідні для забезпечення можливості запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану. Пункт 11 частини 1 статті 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» надає повноваження військовому командуванню разом із військовими адміністраціями самостійно або із залученням органів виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування ... регулювати ... роботу постачальників електронних комунікаційних мереж та/або послуг, поліграфічних підприємств, видавництв, телерадіоорганізацій, телерадіоцентрів та інших підприємств, установ, організацій і закладів культури та засобів масової інформації. Подібні обмеження накладаються на свободу вираження поглядів в умовах воєнного стану також і в інших державах [21].

Про згадані обмеження також йдеться у повідомленні постійного представника України при Раді Європи. У Note verbale No. 31011/32-017-3 від 28 лютого 2022 року йдеться про введення в Україні режиму воєнного стану та про можливий відступ України від своїх зобов'язань, зокрема і за статтею 10 ЄКПЛ [22]. Системна судова практика щодо цього наразі відсутня. Нечисленні судові справи стосуються переважно припинення мовлення засобами масової інформації через порушення ними законодавства (наприклад, Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» [23]).

Підсумовуючи наведене вище, доходимо таких **висновків**:

1. Свобода вираження поглядів є одним із базових прав людини, які забезпечують функціонування демократії. Відтак її гарантії містяться як у національному (переважно-конституційному), так і в міжнародному праві.

2. Свобода вираження поглядів не є абсолютним правом, і може підлягати обмеженням, що вводяться відповідно до вимог трискладового тесту. Тобто такі обмеження мають бути передбачені законом, відповідати легітимній меті та бути необхідними в демократичному суспільстві (пропорційними).

3. Визначення пропорційності втручання у свободу вираження поглядів ускладнюється за умови дії так званих «надзвичайних режимів», які дозволяють відступ від окремих зобов'язань держав за праволюдними міжнародними актами.

4. Аналіз практики Європейського суду з прав людини доводить, що навіть існування підстав для дерогації та формальне оголошення про неї не зумовлюють автоматичне схвалення випадків втручання у свободу вираження поглядів. Навпаки, Суд вважає, що гострі соціальні події (наприклад, бунт, повстання, спроба воєнного перевороту) потребують особливо ретельного національного діалогу, який неможливий без діяльності засобів масової інформації та свободи преси.

5. Указ президента про введення в дію режиму воєнного стану в Україні передбачає можливість обмежувати діяльність засобів масової інформації. Вбачається, що таке обмеження здійснюється щонайменше за кількома напрямками. До таких належить, наприклад, позбавлення акредитації закордонних журналістів, які порушують правила висвітлення інформації, пов'язаної з воєнними діями; заборона діяльності для засобів масової інформації, пов'язаних із державою-агресором; встановлення єдиного формату телевізійного мовлення тощо.

6. В Україні наразі відсутня системна судова практика, яка б стосувалась оскарження засобами масової інформації чи окремими особами застосованих до них обмежень права на свободу вираження поглядів. Відповідно, на поточний момент неможливо оцінити легальність, відповідність легітимній меті та пропорційність таких заходів. Однак видається очевидним, що органи державної влади та національні суди мають враховувати вимоги трискладового тесту під час накладення обмежень на свободу вираження поглядів навіть за умови дії режиму воєнного стану.

#### Список використаних джерел

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Рішення КСУ у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України від 20 січня 2012 року № 2-рп/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12#n51>
3. Constitution of Albania. Constitute. URL: [https://www.constituteproject.org/constitution/Albania\\_2016?lang=en](https://www.constituteproject.org/constitution/Albania_2016?lang=en)
4. Constitution of Angola. Constitute. URL: [https://www.constituteproject.org/constitution/Angola\\_2010?lang=en](https://www.constituteproject.org/constitution/Angola_2010?lang=en)
5. Constitution of Armenia. Constitute. URL: [https://www.constituteproject.org/constitution/Armenia\\_2015?lang=en](https://www.constituteproject.org/constitution/Armenia_2015?lang=en)
6. Constitution of Botswana. Constitute. URL: [https://www.constituteproject.org/constitution/Botswana\\_2016?lang=en](https://www.constituteproject.org/constitution/Botswana_2016?lang=en)
7. Constitution of Cuba. Constitute. URL: [https://www.constituteproject.org/constitution/Cuba\\_2019?lang=en](https://www.constituteproject.org/constitution/Cuba_2019?lang=en)
8. Constitution of German\_Federal\_Republic. Constitute. URL: [https://www.constituteproject.org/constitution/German\\_Federal\\_Republic\\_2014?lang=en](https://www.constituteproject.org/constitution/German_Federal_Republic_2014?lang=en)
9. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text)
10. Case of Big Brother Watch and Others v. the United Kingdom, judgment of 25 May 2021. HUDOC. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-210077>
11. Case of Handyside v. the United Kingdom, judgment of 7 December 1976. HUDOC. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57499>
12. Bychawska-Siniarska D. Protecting the Right to Freedom of Expression under the European Convention on Human Rights. A handbook for legal practitioners. Council of Europe, 2017. 126 p.

13. Macovei M. Freedom of expression. A guide to the implementation of Article 10 of the European Convention on Human Rights 2nd edition. Council of Europe, 2004. URL: <https://rm.coe.int/168007ff48>
14. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text)
15. Борисов Є. Дерогація у механізмах Міжнародного пакту ООН про громадянські та політичні права. *Evropský politický a právní diskurz*. 2019. Sv. 6, Vyd. 5. С. 37–43.
16. Мельниченко Н. Процедури дерогації при захисті прав людини. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2022. № 1. С. 18–28.
17. Case of Şahin Alpay v. Turkey, judgment of 20 March 2018. HUDOC. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-181866>
18. Case of Ahmet Hüsrev Altan v. Turkey, judgment of 13 April 2021. HUDOC. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-209444>
19. Case of Dareskizb LTD v. Armenia, judgment of 21 September 2021. HUDOC. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-211813>
20. RSF's 2022 World Press Freedom Index. URL: <https://rsf.org/en/index>
21. Славко А. С. Обмеження прав і свобод людини і громадянина за умов дії режиму воєнного стану: порівняльно-правовий аспект. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*. 2016. № 41. Том 2. С. 74–78
22. Note verbale No. 31011/32-017-3 from the Permanent Representation of Ukraine to the Council of Europe. URL: <https://rm.coe.int/1680a5b0b0>
23. Рішення Окружного адміністративного суду м. Києва від 26 вересня 2022 року № 640/26371/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106487462>

### References

1. Constitution of Ukraine (1996). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Judgment of Constitutional Court of Ukraine (2012). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12#n51>
3. Constitution of Albania. Constitute. URL: [https://www.constituteproject.org/constitution/Albania\\_2016?lang=en](https://www.constituteproject.org/constitution/Albania_2016?lang=en)
4. Constitution of Angola. Constitute. URL: [https://www.constituteproject.org/constitution/Angola\\_2010?lang=en](https://www.constituteproject.org/constitution/Angola_2010?lang=en)
5. Constitution of Armenia. Constitute. URL: [https://www.constituteproject.org/constitution/Armenia\\_2015?lang=en](https://www.constituteproject.org/constitution/Armenia_2015?lang=en)
6. Constitution of Botswana. Constitute. URL: [https://www.constituteproject.org/constitution/Botswana\\_2016?lang=en](https://www.constituteproject.org/constitution/Botswana_2016?lang=en)
7. Constitution of Cuba. Constitute. URL: [https://www.constituteproject.org/constitution/Cuba\\_2019?lang=en](https://www.constituteproject.org/constitution/Cuba_2019?lang=en)
8. Constitution of German\_Federal\_Republic. Constitute. URL: [https://www.constituteproject.org/constitution/German\\_Federal\\_Republic\\_2014?lang=en](https://www.constituteproject.org/constitution/German_Federal_Republic_2014?lang=en)
9. International Covenant of Civic and Political Rights (1966). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text)
10. Case of Big Brother Watch and Others v. the United Kingdom (2021). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-210077>



11. Case of Handyside v. the United Kingdom (1976). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57499>
12. Bychawska-Siniarska, D. (2017). Protecting the Right to Freedom of Expression under the European Convention on Human Rights. A handbook for legal practitioners. Council of Europe. 126 p.
13. Macovei, M. (2004). Freedom of expression. A guide to the implementation of Article 10 of the European Convention on Human Rights 2nd edition. Council of Europe. URL: <https://rm.coe.int/168007ff48>
14. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1950). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text)
15. Borysov, Ye. (2019). Derohatsiia u mekhanizmaxh Mizhnarodnoho paktu OON pro hromadianski ta politychni prava. *Evropský politický a právní diskurz*. № 6. P. 37–43.
16. Melnychenko, N. (2022). Protsedury derohatsii pry zakhysti prav liudyny. *Zovnishnia torhivlia: ekonomika, finansy, pravo*. № 1. P. 18–28.
17. Case of Şahin Alpay v. Turkey (2018). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-181866>
18. Case of Ahmet Hüsrev Altan v. Turkey (2021). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-209444>
19. Case of Dareskizb LTD v. Armenia (2021). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-211813>
20. RSF's 2022 World Press Freedom Index. URL: <https://rsf.org/en/index>
21. Slavko, A. S. (2016). Obmezhenia prav i svobod liudyny i hromadianyna za umov dii rezhymu voiennoho stanu: porivnialno-pravovyi aspekt. *Naukovyi visnyk UzhNU. Seriiia «Pravo»*. № 41. S. 74–78.
22. Note verbale No. 31011/32-017-3 from the Permanent Representation of Ukraine to the Council of Europe (2022). URL: <https://rm.coe.int/1680a5b0b0>
23. Judgment of Administrative District Court of City of Kyiv (2022). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106487462>

***Anna Slavko, Viktoria Vyunyk. Freedom of Expression under Martial Law***

*The article examines realising the right to freedom of expression under martial law conditions.*

*The author analyses the concept and content of the right to freedom of expression in accordance with national and international law. In particular, the guarantees of the right to freedom of expression in national constitutional law are analysed. Specific attention is paid to how national constitutions determine the conditions for restricting freedom of expression. Most national constitutions consider the right to freedom of expression as a relative right that may be subject to interference to protect national security, the privacy of others, the authority of justice, the protection of commercial property, etc. In the European Court of Human Rights practice, at least such elements of freedom of expression are highlighted:*

- *Freedom to adhere to views.*
- *Freedom to disseminate information and ideas.*
- *Freedom to receive information and ideas.*
- *Freedom of the press.*
- *Freedom of radio and television broadcasting.*

*The European Court of Human Rights' approaches to derogation were studied. The latter is a case of a temporary retreat of the state from its obligations under the conditions of an «emergen-*

cy situation that threatens the life of the nation». The majority of international human rights acts provide for the possibility of derogation. Article 15 of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms also allows derogation. However, the practice of the Court on derogation includes few cases which enable the formulation of certain general principles of derogation from obligations.

The European Court of Human Rights practice contains several cases related to the limitation of freedom of expression during the derogation. Most of these cases are related to the activities of the Turkish government after the coup attempt in July 2016. Analysing the cited cases (*Şahin Alpay v. Turkey*, *Altan v. Turkey*, *Dareskizb LTD v. Armenia*), the Court once again emphasises that freedom of expression plays a fundamental role in the existence of democracy. At the same time, despite the fact of security threats, the European Court of Human Rights believes that without dialogue within society, a democratic process as such is impossible. Therefore, the imposition of disproportionate restrictions on freedom of expression violates Article 10 of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Ukraine is also under martial law, which involves some restrictions on human rights. Ukraine has also applied for derogation. Ukraine still needs to develop a systematic practice regarding interference with freedom of expression under martial law. However, such interventions must be carried out in compliance with the requirements of the three-part test.

**Keywords:** freedom of expression, martial law regime, European Court of Human Rights, derogation, state retreat from obligations.

УДК 112.342

DOI 10.31558/2786-5835.2022.2.9

**Щебетун Ірина Степанівна,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри конституційного,  
міжнародного і кримінального права

Донецького національного університету імені Василя Стуса

**Волошина Катерина Юрївна,**

здобувач вищої освіти

Донецького національного університету імені Василя Стуса

## **ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ТА УКРАЇНСЬКІ РЕАЛІЇ**

У статті досліджуються актуальні питання конституційної модернізації місцевого самоврядування з урахуванням євроінтеграції та децентралізації публічної влади. Висвітлюються недоліки і прогалини конституційного регулювання питань організації місцевого самоврядування та пропонуються шляхи їх вирішення. Аналізуються окремі моделі місцевого самоврядування в зарубіжних країнах. Надані рекомендації щодо подальшого вдосконалення конституційної моделі і засад місцевого самоврядування в Україні.

**Ключові слова:** місцеве самоврядування, моделі місцевого самоврядування, реформування місцевого самоврядування, децентралізація влади, муніципальна реформа.

**Постановка проблеми.** Місцеве самоврядування – одна з фундаментальних демократичних засад конституційного ладу України. Розвиток української державності на сучасному етапі актуалізує проблему дослідження місцевого самоврядування як однієї з основ демократичної системи управління й елементу сучасного суспільного устрою.

Необхідність проведення конституційної реформи місцевого самоврядування обумовлена об'єктивними причинами фундаментального характеру, а саме пошуком шляхів подальшого розвитку місцевого самоврядування з урахуванням оптимального поєднання національних особливостей держави із загальноприйнятими в сучасному світі стандартами демократії.

Актуальними сьогодні для всіх європейських країн, і України також, як держави-члена Ради Європи, є питання вдосконалення системи місцевого самоврядування, забезпечення сталого розвитку громад, поєднання зусиль різних учасників цього процесу (громад, владних інституцій) задля найбільш ефективного та якісного задоволення потреб жителів відповідних територій.

Наявна сьогодні система місцевого самоврядування у повному обсязі не задовольняє потреб суспільства, органи місцевого самоврядування у багатьох випадках не забезпечують створення та підтримку сприятливого життєвого середовища для всебічного розвитку людини та її самореалізації, захисту прав, надання населенню високоякісних і доступних адміністративних, соціальних та інших послуг на відповідних територіях.

На сьогодні поки не лише не встановлена повноцінна та ефективна система місцевого самоврядування, яка б була відокремлена від системи державної влади (організаційно, функціонально та матеріально-фінансово), але й чітко не визначена концептуальна її основа, конституційна модель організації муніципальної влади, оскільки чинна модель системно-структурної організації місцевого самоврядування була запроваджена як перехідна, що вже вичерпала свою роль та фактично призводить до гальмування не лише розвитку інституту місцевого самоврядування, а й територіального розвитку країни загалом, що й обумовило актуальність дослідження зазначеної проблеми.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Враховуючи важливість інституту місцевого самоврядування, останніми роками проведено багато наукових досліджень, присвячених висвітленню різних аспектів теорії і практики місцевого самоврядування як в Україні, так і в зарубіжних країнах і наявний перелік наукових статей доводить чималий інтерес до цієї проблематики з боку вчених. Зокрема, окремі питання були предметом дослідження в працях М. Баймуратова, В. Баранчікова, О. Батанова, І. Бутка, І. Вайль, І. Грицяк, О. Ігнатенко, Н. Козлової, В. Князева, Б. Крилова, В. Куйбіди, О. Лазор, О. Лебединської, А. Мішина, В. Мамонової, Н. Нижник, М. Пухтинського, В. Смірнова, С. Телешун,

А. Чемерис, Ю. Шарова, Ю. Шемчушенка, О. Яцунської та інших. Утім, попри різноманітність підходів до вирішення відповідних проблем, аналізу використання європейського досвіду ці питання висвітлені, на нашу думку, фрагментарно і потребують конкретизації та узагальнення.

**Метою статті** є визначення напрямків трансформації та удосконалення вітчизняної конституційної моделі місцевого самоврядування в умовах децентралізації влади з урахуванням зарубіжного досвіду.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** На час прийняття Конституції в 1996 р. українські парламентарі не мали достатніх знань і досвіду, чіткого уявлення щодо визначення моделі публічного управління на місцевому рівні для належного затвердження конституційних принципів функціонування та розвитку місцевого самоврядування.

Сьогодні в громадській свідомості органи самоврядування здебільшого сприймаються як низова ланка державної влади, а не як органи публічної влади самого населення, які організовані на основі самоорганізації та самоактивності. Водночас продовжується експериментування із законодавчим регулюванням місцевого самоврядування та відсутністю національної стратегії розвитку місцевого самоврядування в Україні, цілісної зваженої концепції та послідовної муніципальної політики.

Світовій практиці відомі кілька моделей публічного управління на місцевому рівні. В основі *англосаксонської моделі* лежать засади державницької теорії місцевого самоврядування. Місцеві органи влади під керівництвом центральних органів влади надають послуги населенню відповідно до встановлених стандартів у межах своєї компетенції, в іншому разі такі дії вважаються протизаконними. Така модель управління характеризується значною автономією місцевого самоврядування, хоча з боку центральних міністерств та судів здійснюється постійний контроль за діяльністю місцевих органів влади, тобто правове регулювання повноважень місцевого самоврядування відбувається за принципом позитивного регулювання. Така модель функціонує у Великій Британії, Австралії, Новій Зеландії та Канаді [2, с. 291].

У Франції, Бельгії, Іспанії, Італії, Польщі та Болгарії поширена *континентальна модель* публічного управління на місцевому рівні, в якій поєднується виборність представницьких та виконавчих органів місцевого самоврядування та призначення з центру на місця повноважних представників державної влади. На противагу англосаксонській моделі правове регулювання компетенції органів місцевого самоврядування відбувається за принципом негативного регулювання, зокрема муніципальним органам влади дозволяється вчиняти дії, які не заборонені законом [2, с. 292].

*Змішана або германська модель* існує в Австрії, Німеччині, Японії. Вона поєднує деякі риси англосаксонської та континентальної моделей, але містить і

власні особливості. Такій моделі притаманна чітка взаємодія місцевого управління та самоврядування, яка забезпечується системою відносин голів урядових округів із головами адміністрації базової ланки місцевого самоврядування на рівні районів і головами виконавчих органів комунального самоврядування на рівні міст районного значення. Отже, райони і міста районного значення створюють основу комунального самоврядування і одночасно служать ланкою державної системи управління [10, с. 85].

*Іберійська модель* представлена в іспаномовних країнах латинської Америки. Обрані населенням представницькі органи місцевого самоврядування (ради) здійснюють управління на місцях. Посадові особи місцевого самоврядування (мери, префекти) є одночасно головами відповідних рад та їх виконавчих органів. Мери і префекти затверджуються центральною владою як представники державної влади у відповідних адміністративно-територіальних одиницях із правом контролю за діяльністю ради [8, с. 2].

Зазначимо, що з плином часу відмінності між розглянутими моделями перестають носити принциповий характер. Муніципальні реформи, здійснені наприкінці ХХ ст., свідчать про істотне зближення між моделями. Підтвердженням цьому стало прийняття Європейської хартії місцевого самоврядування, підписаної у Страсбурзі 15 жовтня 1985 року. Попри організаційно-правові відмінності між органами місцевого самоврядування, деяку архаїчність територіальної організації, можна стверджувати про загальні сучасні тенденції в їхньому становищі та розвитку. Проте конституційно-правове регулювання питань місцевого самоврядування у різних державах світу є неоднаковим. Розглянемо деякі з них.

Наприклад, у Франції існує кілька рівнів адміністративно-територіального поділу (регіон, департамент та комуна), але основною (базовою) територіальною одиницею вважається комуна. Очолює муніципальну раду комуни мер, який обирається депутатами і виконує подвійну роль: як представник держави і як голова виконавчого органу ради – мерії. Мер представляє інтереси комуни у відносинах з державою та іншими органами. Комуна – це фактично єдине територіальне утворення Франції, де немає окремого самостійного органу державної влади, тому мер реалізує муніципальні функції як безпосередньо, так і функції представника державної влади. Законодавство Франції повністю регулює всі питання, що стосуються організації і діяльності місцевого самоврядування на всіх рівнях адміністративно-територіального устрою. Всі закони об'єднані в Адміністративний кодекс, який є фактично «конституцією» місцевого самоврядування [11, с. 15].

Яскравим прикладом децентралізації влади є Італія. Місцеві органи влади наділені широкими повноваженнями. Комуни, провінції та регіони є автономними утвореннями і мають свої статuti. У кожній такій одиниці є власні само-

врядні органи – ради. Органи влади вищих рівнів виконують не розпорядчі, а координуючі функції, їх втручання у процес управління на місцях відбувається у виняткових випадках. Комуна – найменша базова автономна одиниця, покликана виконувати власні та делеговані повноваження згідно з конституційними принципами [9, с. 32].

Система місцевого самоврядування Швеції має два рівні – місцевий та регіональний, які різняться характером та обсягом повноважень. Самоврядні органи місцевого рівня (муніципалітети) не підпорядковані регіональним (ландс-тингам), проте активно співпрацюють між собою. Муніципалітети Швеції забезпечують високі стандарти соціальних послуг, відповідають за розв’язання поточних проблем територіальних громад, захист і дотримання їх законних прав та інтересів. Громадяни мають гарантовані законом і традицією можливості впливати на рішення органів місцевого самоврядування та контролювати їх діяльність, яка є відкритою, прозорою і відповідальною [11, с. 10].

Муніципалітети і регіони Данії мають високий ступінь незалежності від уряду при виконанні своїх повноважень. І хоча губернатори провінцій мають широкі повноваження щодо перевірки діяльності та забезпечення законності дій органів місцевого самоврядування, але це не стосується питань доцільності чи ефективності цих дій [10, с. 267].

Органи муніципальної влади Норвегії є менш автономними, ніж у більшості інших скандинавських країн. Місцеве самоврядування не має формального конституційного чи законодавчого захисту, проте місцева влада є досить потужною, адже вона відіграє провідну роль в охороні здоров’я, освіті й інших послугах соціального добробуту [10, с. 267].

У Фінляндії вдалося досягти високого рівня децентралізації у сферах прийняття рішень та фінансового управління. Система влади тут представлена трьома рівнями: центральним, регіональним та місцевим. Центральний уряд впливає на місцеве самоврядування через систему державних субсидій, які надаються комунам частково для того, щоб забезпечити надання обов’язкових послуг, але насамперед – щоб вирівняти доходи багатих і бідних муніципалітетів [12, с. 20].

Найбільш повно принцип самостійності місцевого самоврядування реалізовано у Швейцарії. Кожен округ ділиться на громади або муніципалітети. У сферу діяльності громад входять питання, які легше вирішувати в невеликих об’єднаннях і які не вимагають однакового регулювання в межах усієї держави. До компетенції муніципалітетів належать комунальні послуги, дороги місцевого значення, школи і місцеві податки. На рівні муніципалітетів громадяни чітко уявляють свої потреби і можуть ефективно вирішувати наявні проблеми [13, с. 25].

Процес реформування місцевого самоврядування Польщі був спрямований на децентралізацію державної влади і розширення функцій місцевих органів в

управлінні публічними справами місцевого значення. Результатом реформ стала трирівнева структура місцевого самоврядування, до якої входять: гміни, що вирішують публічні справи місцевого значення; повіти, які опікуються публічними справами, що виходять за межі компетенції гміни; і воєводства, що представляють уряд у відповідному регіоні та уповноважені на здійснення контрольно-наглядових функцій щодо гмін і повітів. Загалом адміністративні реформи у Польщі сприяли розвитку місцевого самоврядування та оптимізації управління державою, що підтвердило демократичну, соціальну-правову орієнтацію держави [11, с. 18].

В Україні закладено конституційні засади місцевого самоврядування, ратифіковано Європейську Хартію місцевого самоврядування, прийнято низку базових нормативно-правових актів, які створюють правові та фінансові основи діяльності органів місцевого самоврядування, проте головна задача, закладена в Основному Законі, – забезпечення права територіальних громад самостійно вирішувати питання місцевого значення, недостатньо ефективно реалізовувалася.

Саме тому в 2014 році було розпочато реформу місцевого самоврядування із прийняттям Концепції та територіальної організації влади в Україні (01.04.2014), законів України «Про співробітництво територіальних громад» (17.06.2014), «Про добровільне об'єднання територіальних громад» (05.02.2015) та змін до Бюджетного і Податкового кодексів. Метою перетворень стали формування ефективного місцевого самоврядування та територіальної організації влади для створення і підтримки повноцінного життєвого середовища громадян, надання високоякісних та доступних публічних послуг, становлення інститутів прямого народовладдя, узгодження інтересів держави та територіальних громад.

Проголошений у квітні 2014 р. курс на здійснення реформи децентралізації влади поставив за мету також завдання вибору оптимальної моделі місцевого самоврядування та процедури формування органів самоврядування, створення механізмів децентралізації влади, забезпечення принципу субсидіарності та надання інститутам громадянського суспільства можливості брати участь у роботі органів місцевого самоврядування.

Сьогодні можна з упевненістю сказати, що попри низку недоліків і прорахунків її реалізація була одним із найбільших досягнень влади, результатом якої стали: надання органам місцевого самоврядування більшого обсягу прав у розпорядженні наявними ресурсами; посилення їх зацікавленості у збільшенні надходжень до місцевих бюджетів та пошуку додаткових джерел їх наповнення; зміцнення матеріальної та фінансової основи населених пунктів; поява нових осередків активізації господарської діяльності тощо, внаслідок чого територіальні громади змогли підвищити якість надання публічних послуг населенню, реалізовувати соціальні та інфраструктурні проекти, створити умови для

залучення інвестицій та розвитку місцевого бізнесу, розробляти та реалізовувати програми місцевого розвитку тощо.

Отже, ця реформа була спрямована на побудову якісно нової системи місцевого самоврядування, в основі якої лежала зміна базового рівня адміністративно-територіального устрою шляхом створення об'єднаних територіальних громад (ОТГ).

Проте залишилося чимало певних проблем у питаннях організації та здійснення місцевого самоврядування, тому для подальшого розвитку та становлення ефективного місцевого самоврядування в Україні потрібно, зокрема:

– чітко визначити на рівні Конституції правову природу місцевого самоврядування, оскільки чинне законодавство закріплює три різні концепції місцевого самоврядування в Україні, внаслідок чого правовий статус місцевого самоврядування залишається доволі нечітким;

– оскільки органи й посадові особи місцевого самоврядування продовжують залишатися доволі жорстко підпорядкованими державним органам виконавчої влади, недостатня правова визначеність та розмежування повноважень різних ланок системи самоврядування та органів державної влади безпосередньо впливають на ефективне здійснення місцевого самоврядування;

– надзвичайно потрібно змінити систему публічно-владного управління на регіональному та районному рівнях територіальної організації публічної влади, оскільки конституційно визначена наявність власних виконавчих органів тільки у місцевих рад базового рівня, водночас для районних та обласних рад передбачена лише наявність виконавчого апарату на чолі з головою ради (ч. 4 ст. 141), що змушує відповідну раду делегувати відповідні повноваження місцевим державним адміністраціям (хоча Конституцією України передбачена можливість, а не обов'язок такого делегування (п. 7 ст. 119), і це насправді створює ілюзію самоврядування при фактичному «одержавленні» місцевого самоврядування районного та регіонального рівнів, збереженні централізації та підпорядкованості самоврядних органів державним органам виконавчої влади;

– визначити сфери відання муніципальної влади з урахуванням принципу субсидіарності, згідно з яким держава не повинна брати на себе ті питання, які можуть успішно вирішуватися безпосередньо на місцях, тому потрібно переглянути конституційно визначений обсяг компетенції територіальних громад у напрямі її розширення.

**Висновки.** Отже, для сталого розвитку і підвищення ефективності організації та здійснення місцевого самоврядування вважаємо доцільним, по-перше, привести у відповідність із положеннями Європейської хартії місцевого самоврядування (ст. 3) норми чинної Конституції України (ст. 140), закріпивши норму, згідно з якою місцеве самоврядування є не лише правом, але й спроможні-



стю територіальної громади самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування здійснювати регулювання і керування суспільними справами місцевого значення в межах, визначених Конституцією і законами України, закріпити, що органи місцевого самоврядування не входять до системи органів державної влади; по-друге, запровадити повноцінну систему регіонального та районного самоврядування, зокрема шляхом чіткого розмежування повноважень між різними рівнями влади, визначивши окремо сфери виключної компетенції держави з прямою заборобою приймати рішення представникам місцевого самоврядування, зауваживши, що повноваження місцевого самоврядування мають надаватися лише на підставі закону відповідно до принципу субсидіарності та за умови належного забезпечення фінансами; по-третє, потрібно встановити конституційні гарантії реалізації здійснення місцевого самоврядування територіальними громадами, надавши право органам місцевого самоврядування звертатися до Конституційного Суду з питань, які стосуються місцевого самоврядування, захисту прав та інтересів територіальних громад.

Отже, зважаючи на міжнародну практику, а також враховуючи українські реалії, можна сподіватися на подальшу ефективність реформування місцевого самоврядування в Україні. Наша держава, ставши на шлях таких перетворень, зробила правильний крок, останні реформи та їх механізм працює злагоджено й ефективно, що знайшло своє відображення в набутті Україною статусу кандидата на членство Європейського Союзу та позитивній оцінці цивілізованого світу процесу децентралізації, визнавши його успішним.

#### Список використаних джерел

1. Батанов О. В. Місцеве самоврядування. Київ, 2007. 902 с.
2. Бессонова М., Бірюков О, Бондарук С. та ін. Основи демократії: навч. посіб. / за заг. ред. А. Колодій. Київ, 2002. 684 с.
3. Демченко І. Система джерел європейських правових стандартів місцевого самоврядування. *Вісник Харк. нац. ун-ту ім. В. Н. Каразіна*, 2011. № 10. С. 386–390.
4. Демченко І. Стан імплементації європейських правових стандартів місцевого самоврядування в Україні. *Вісник Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого*. 2011. № 1(4). С. 149–157.
5. Європейська хартія місцевого самоврядування. *Офіційний вісник України*. 2015. № 24. Ст. 1418. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_036/card6#Public](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036/card6#Public)
6. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/280/97-%D0%B2%D1%80>
7. Зіллер Ж. Політико-адміністративні системи країн ЄС. Порівняльний аналіз. Київ, 1996. 420 с.

8. Лелеченко А. П. Зарубіжний досвід організації функціонування місцевого самоврядування: імплементація в Україні. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2011. № 3. С. 266–268.
9. Лелеченко А. П., Васильєва О. І., Куйбіда В. С., Ткачук А. Ф. Місцеве самоврядування в умовах децентралізації повноважень: навч. посібник. Київ, 2017. 110 с.
10. Неділько А. І. Зарубіжний досвід публічного управління на місцевому рівні. *Інвестиції: практика та досвід*. Київ, 2016. № 1. С. 82–86.
11. Ткачук А., Агранофф Р., Браун Т. Місцеве самоврядування: світовий та український досвід: посібник. Київ, 1997. 187 с.
12. Янг Дейвід. Місцеве самоврядування в країнах Скандинавії та Балтії. SKL International, 2020. 84 с. URL: [https://decentralization.gov.ua/uploads/library/file/720/Ukrainian\\_finalver\\_bluebook\\_compressed.pdf](https://decentralization.gov.ua/uploads/library/file/720/Ukrainian_finalver_bluebook_compressed.pdf)
13. Яцунська О. Чотири кити реформування. Європейський досвід оптимізації самоврядності. *Віче*. 2002. № 7(124). С. 22–27.

### References

1. Batanov, O. V. (2007). *Mistseve samovriaduvannia*. Kyiv, 902 s.
2. Bessonova, M., Biriukov, O, Bondaruk, S ta in. (2002). *Osnovy demokratii: navch. posib. / za zah. red. A. Kolodii*. Kyiv. 684 s.
3. Demchenko, I. (2011). Systema dzherel yevropeiskyykh pravovykh standartiv mistsevoho samovriaduvannia. *Visnyk Khark. nats. un-tu im. V. N. Karazina*. № 10. S. 386–390.
4. Demchenko, I. (2011). Stan implementatsii yevropeiskyykh pravovykh standartiv mistsevoho samovriaduvannia v Ukraini. *Visnyk Nats. yuryd. akad. Ukrainy im. Yaroslava Mudroho*. № 1(4). S. 149–157.
5. Yevropeiska khartiia mistsevoho samovriaduvannia. *Ofitsiyni visnyk Ukrainy*. 2015. № 24. St. 1418. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_036/card6#Public](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036/card6#Public)
6. Pro mistseve samovriaduvannia v Ukraini (1997): Zakon Ukrainy vid 21 travnia 1997 r. № 280/97-VR. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. № 24. St. 170. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/280/97-%D0%B2%D1%80>
7. Ziller, Zh. (1996). *Polityko-administratyvni systemy krain YeS. Porivnialnyi analiz*. Kyiv, 420 s.
8. Lelechenko, A. P. (2011). Zarubizhnyi dosvid orhanizatsii funktsionuvannia mistsevoho samovriaduvannia: implementatsiia v Ukraini. *Derzhavne upravlinnia: udoskonalennia ta rozvytok*. № 3. S. 266–268.
9. Lelechenko, A. P., Vasyliieva, O. I., Kuibida, V. S., Tkachuk, A. F. (2017). *Mistseve samovriaduvannia v umovakh detsentralizatsii povnovazhen: navchalnyi posibnyk*. Kyiv. 110 s.
10. Nedilko, A. I. (2016). Zarubizhnyi dosvid publicлноho upravlinnia na mistsevomu rivni. *Investytsii: praktyka ta dosvid*. Kyiv. № 1. S. 82–86.
11. Tkachuk, A., Ahranoff, R., Braun, T. (1997). *Mistseve samovriaduvannia: svitovyi ta ukrain-skyi dosvid: posibnyk*. Kyiv. 187 s.
12. Yanh Deivid (2020). *Mistseve samovriaduvannia v krainakh Skandynavii ta Baltii*. SKL International. 84 s. URL: [https://decentralization.gov.ua/uploads/library/file/720/Ukrainian\\_finalver\\_bluebook\\_compressed.pdf](https://decentralization.gov.ua/uploads/library/file/720/Ukrainian_finalver_bluebook_compressed.pdf)
13. Yatsunska, O. (2002). *Chotyry kyty reformuvannia. Yevropeiskyi dosvid optymizatsii samovriadnosti*. *Viche*. № 7(124). S. 22–27.

***Iryna Shchebetun, Kateryna Voloshyna. Issues of local self-government reform: foreign countries' experience and Ukrainian realities***

*The article analyzes the main principles of local self-government in Ukraine and foreign countries in order to determine and develop the most suitable and effective option for the implementation of governance.*

*The main postulates of different categories of the forms of local self-government (Anglo-Saxon, Continental, Mixed, Germanic, Iberian forms) are summarized in the context of their efficiency and practical functionality in the society. The article underlines the role of local self-government as an important factor which has a great influence on many areas in the society.*

*The article examines topical issues of constitutional modernization of local self-government, taking into account European integration and decentralization of public power. The shortcomings and gaps in the constitutional regulation of local government issues are highlighted and ways to solve them are proposed. Separate models of local government in foreign countries are analyzed. Recommendations on further improvement of the constitutional model and principles of local government in Ukraine are provided.*

*A comprehensive analysis of local self-government reform in Ukraine is made in order to compare it with foreign countries to determine its main advantages and disadvantages. In the course of the study, it was established that decentralization in the country leads to democracy in the society, based on the initiative and responsibility of citizens, and also ensures a decent standard of living and quality services at the local level. The implementation of decentralization can be observed in a variety of areas, such as financial, administrative, social, political and many others. This significantly affects the potential of the society and directly increases the responsibility of state authorities to it. A great improvement of the level of public services regarding political, economic, social, legal and ethnic problems is noted. Eventually, the following proposals were made regarding changes to local self-government. It is necessary to divide rights and responsibilities between different levels of government in order to balance their interests and promote the development of united territorial communities. This kind of reform will help preserve the integrity and inviolability of state sovereignty.*

***Keywords:*** *local self-government, forms of local self-government, reform of local self-government, decentralization of power, municipal reform.*

## ЄДИНИЙ ПОДАТОК ДЛЯ ПРИВАТНИХ ПІДПРИЄМЦІВ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

У статті розглянуто умови і порядок переходу на спрощену систему оподаткування, обліку та звітності фізичними особами – суб'єктами підприємницької діяльності. Єдиний податок розглядається з позиції ефективного засобу реалізації стимулюючої функції податків та встановлення балансу інтересів платника податку і держави. Виділено низку характеристик спрощеної системи оподаткування, обліку та звітності, як податкового режиму: 1) добровільність (платник податку самостійно обирає таку форму оподаткування, якщо відповідає встановленим вимогам та реєструється платником єдиного податку); 2) альтернативність загальній системі оподаткування; 3) диференційований підхід до окремих категорій платників податків. Досліджено критерії, що надають приватним підприємцям право на обрання сплати єдиного податку: 1) кількісні, які характеризують чисельність найманих працівників та граничний розмір доходів, що отримуються за встановлений період часу; 2) якісні, що характеризують дозволені види підприємницької діяльності та місце здійснення господарської діяльності.

Піддано критиці невідповідність кількісних критеріїв встановлених ПКУ щодо переходу на сплату єдиного податку для фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності та критеріїв, що визначають суб'єктів малого підприємництва у нормах господарського законодавства з обґрунтуванням відповідних змін.

Розглянуто заходи податкового стимулювання платників єдиного податку через воєнний стан: 1) надання права приватним підприємцям 1 та 2 групи **не** сплачувати єдиний податок з 1 квітня 2022 року **до припинення** або скасування воєнного стану на території України; 2) **звільнення від сплати єдиного соціального внеску**; 3) підвищення кількісного критерію (обсягу доходу за минулий календарний рік) для всіх приватних підприємців до 10 млрд грн та скасування обмеження за найманими працівниками з можливістю сплачувати єдиний податок за ставкою 2 %.

**Ключові слова:** платник податків, єдиний податок, спеціальний податковий режим, спрощена система оподаткування, суб'єкти малого підприємництва, суб'єкти господарювання, державна підтримка.

**Постановка проблеми.** Орієнтація України на формування ефективної ринкової економіки європейського типу, однією із складових якої є мале підприємництво, визначає необхідність створення сприятливого режиму оподаткування для таких суб'єктів. Саме застосування спрощеної системи оподаткування, обліку та звітності (далі – ССОЗ) є одним із найефективніших засобів реалізації стимулюючої функції податків та встановлення балансу інтересів платника податку й держави. Це питання особливо актуалізується на сьогодні в Україні, адже в умовах воєнного стану нагальними є проблеми, пов'язані з ор-

ганізацією роботи малого бізнесу, збереженням робочих місць та відповідно оподаткуванням.

**Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій.** Дослідженню теоретичних та практичних проблем оподаткування доходів фізичних осіб від здійснення підприємницької діяльності приділяли увагу в своїх роботах такі вчені: М. П. Кучерявенко, О. О. Головашевич, Ю. І. Аністратенко, О. В. Кузнецова, А. І. Слюсар, К. Ю. Діхтяренко та ін. [1–6].

**Постановка завдання.** Метою статті є аналіз стану правового регулювання умов і порядку переходу на сплату єдиного податку фізичними особами – суб'єктами підприємницької діяльності з урахуванням встановленого на сьогодні компенсаторного механізму оподаткування в умовах воєнного стану.

**Виклад основного матеріалу.** ССООЗ для малого бізнесу має особливе значення, адже кількість фізичних осіб-підприємців, які застосовують спрощену систему оподаткування, станом на початок 2022 року становила 1 551,8 тис. осіб (порівняно з аналогічним періодом минулого року кількість наявних платників єдиного податку збільшилася майже на 17,2 тис. осіб). Надходження єдиного податку з фізичних осіб – суб'єктів господарювання у 2021 році становили 34 813,1 млн грн, виконання індикативного показника – 113,3 % (+4 093,8 млн грн), що на 26 % (або на 7 186,6 млн грн) більше ніж за відповідний період минулого року. На 1 листопада 2022 року надходження від сплати єдиного податку до місцевих бюджетів становили 39 358 060,4 млн грн [7]. Із наведених статистичних даних випливає, що платники єдиного податку, незважаючи на воєнний стан в Україні, продовжують підтримувати державу, сумлінно виконуючи свій податковий обов'язок.

15 березня 2022 року було прийнято Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану» [8] з метою підтримки військових і правоохоронних підрозділів у відбитті збройного нападу російської федерації, відповідно до якого встановлено низку особливостей адміністрування податків і зборів, зокрема і щодо платників спрощеної системи оподаткування. Звернемо увагу на ключові положення в цьому аспекті.

Загалом ССООЗ являє собою особливий механізм справляння податків і зборів, що встановлює заміну сплати окремих податків і зборів, визначених п. 297.1 ст. 297 Податкового кодексу України (далі – ПКУ), на сплату єдиного податку в порядку та на умовах, встановлених Гл. 1 Розділу XIV кодексу з одночасним веденням спрощеного обліку та звітності [9]. Цілком правильним вважається висновок А. Слюсар, який, проаналізувавши податкове законодавство, виокремлює низку характеристик такого податкового режиму: 1) добровільність (платник податку самостійно обирає ССООЗ, якщо відповідає встановленим

вимогам та реєструється платником єдиного податку); 2) альтернативність загальній системі оподаткування; 3) диференційований підхід до окремих категорій платників податків [5, с. 123]. Дійсно, вибір такого спеціального податкового режиму цілком залежить від волевиявлення самого підприємця за умови відповідності певним критеріям. Останні встановлюються щодо кожної конкретної групи платників єдиного податку (усі суб'єкти господарювання, які застосовують ССООЗ, поділяються на 4 групи платників єдиного податку), водночас для підприємців 1–3 групи ССООЗ ці критерії відмінні від критеріїв, що встановлюються для платників 4 групи. Спробуємо виділити низку умов, дотримуючись яких приватний підприємець, залежно від групи платників, може переходити на сплату єдиного податку.

До першої групи платників єдиного податку належать фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності, які не використовують працю найманих осіб, здійснюють виключно роздрібний продаж товарів із торговельних місць на ринках та/або провадять господарську діяльність із надання побутових послуг населенню та обсяг доходу яких протягом календарного року не перевищує 167 розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня податкового (звітного) року (на 2022 рік це 1 085 500 грн); до другої – підприємці, які здійснюють господарську діяльність із надання послуг, і побутових також, платникам єдиного податку та/або населенню, виробництво та/або продаж товарів, діяльність у сфері ресторанного господарства, за умови, що протягом календарного року відповідають сукупності таких критеріїв: не використовують працю найманих осіб або кількість осіб, які перебувають з ними у трудових відносинах, одночасно не перевищує 10 осіб; обсяг доходу не перевищує 834 розміри мінімальної заробітної плати (5 421 000 грн); до третьої – підприємці, які не використовують працю найманих осіб або кількість осіб, які перебувають з ними у трудових відносинах, не обмежена; підприємці, які надають посередницькі послуги з купівлі, продажу, оренди та оцінювання нерухомого майна (група 70.31 КВЕД ДК 009:2005), а також здійснюють діяльність із виробництва, постачання, продажу (реалізації) ювелірних та побутових виробів із дорогоцінних металів, дорогоцінного каміння, дорогоцінного каміння органогенного утворення та напівдорогоцінного каміння, у яких протягом календарного року обсяг доходу не перевищує 167 розмірів мінімальної заробітної плати (7 585 500 грн); до четвертої групи – сільськогосподарські товаровиробники (фізичні особи – підприємці, що провадять діяльність виключно в межах фермерського господарства), які здійснюють вирощування, відгодовування сільськогосподарської продукції, збирання, вилов, переробку такої власновирощеної або відгодованої продукції та її продаж; провадять господарську діяльність (крім постачання) за місцем податкової адреси; не використовують працю найманих

осіб; членами фермерського господарства такої фізичної особи є лише члени її сім'ї; площа сільськогосподарських угідь та/або земель водного фонду у власності та/або користуванні членів фермерського господарства становить не менше 0,5 гектара, але не більше 20 гектарів сукупно [9].

З урахуванням наведеного, умовно до критеріїв, що надають фізичним особам – підприємцям право на обрання ССООЗ відносять: 1) кількісні, які характеризують чисельність найманих працівників та граничний розмір доходів, що отримуються за встановлений період часу; 2) якісні, що характеризують дозволені види підприємницької діяльності та місце здійснення господарської діяльності. Щодо цього варто звернути увагу на кілька моментів.

По-перше, це обмеження щодо кількості найманих працівників. Цілком логічним видається зауваження В. П. Синчака щодо недоцільності застосування критерію щодо граничної чисельності найманих працівників у сучасних умовах [10, с. 50–52]. О. В. Кузнецова також виділяє низку негативних наслідків встановлення такого критерію: 1) створює умови для стримування залучення найманих працівників до роботи на суб'єктів малого підприємництва («спрощенці» не укладають договори (принаймні, офіційно) з більшою кількістю осіб, ніж це передбачено критеріями, визначеними у податковому законодавстві); 2) суб'єкти малого підприємництва вдаються до приховування справжньої кількості найманих працівників, побоюючись втратити право на ССООЗ або свою групу в цій системі; 3) не використовується потенціал суб'єктів малого підприємництва для вирішення питань безробіття в Україні [4, с. 121]. Дійсно, з огляду на проблеми прихованого безробіття та пов'язані з цим наслідки, вважаємо доцільним збільшення кількості найманих працівників для підприємців при обранні ССООЗ.

По-друге, це обмеження щодо отримуваного розміру доходу протягом календарного року залежно від групи платників. На сьогодні максимальна межа такого доходу, як ми зазначали вище, становить 7 585 500 грн за календарний рік. У разі перевищення такого розміру протягом року платник єдиного податку має перейти на загальну систему оподаткування, починаючи з наступного звітного періоду (кварталу) шляхом подання до податкового органу за місцем податкової адреси податкової декларації за результатами звітного кварталу, що йде за тим, коли відбулося перевищення розміру доходу. Слід зазначити, що граничний обсяг доходів суб'єктів господарювання, який дозволяє їм обрати ССООЗ, було суттєво збільшено у 2020 році [11]. До цього останній становив: для платників першої групи – 300 тис. грн на рік, другої групи – 1,5 млн грн на рік, третьої групи – 5 млн грн на рік. Вважаємо, що встановлення досліджуваного критерію навіть на рівні 7 585 500 грн за календарний рік не відповідає меті введення ССООЗ, яка спрямована на державну підтримку розвитку малого

підприємництва. Дотепер залишається невідповідність між нормами господарського законодавства щодо встановленого кількісного критерію визначення малого підприємництва і податкового. Зокрема, граничний обсяг доходів суб'єктів господарювання, який дозволяє їм обрати ССООЗ, встановлений податковим законодавством, залишається набагато меншим, ніж граничний обсяг доходів (річний дохід від будь-якої діяльності), що дозволяє відносити суб'єкта господарювання до суб'єктів малого підприємництва, встановленого нормами господарського законодавства (сума, еквівалентна 10 млн євро), і навіть граничний обсяг доходів (річний дохід від будь-якої діяльності), що дозволяє відносити суб'єкта господарювання до суб'єктів мікропідприємництва (сума, еквівалентна 2 млн євро) [12]. У законодавстві відсутня градація суб'єктів господарювання за такими параметрами, які визначаються у податковому законодавстві, тому незрозуміло, на підтримку яких суб'єктів господарювання спрямована на сучасному етапі ССООЗ. У ст. 3 Закону України «Про розвиток та державну підтримку малого та середнього підприємництва в Україні» визначається, що метою такої підтримки є: 1) створення сприятливих умов для розвитку малого і середнього підприємництва; 2) забезпечення розвитку суб'єктів малого і середнього підприємництва з метою формування конкурентного середовища та підвищення рівня їх конкурентоспроможності; 3) стимулювання інвестиційної та інноваційної активності суб'єктів малого і середнього підприємництва; 4) сприяння провадженню суб'єктами малого і середнього підприємництва діяльності щодо просування вироблених ними товарів (робіт, послуг), результатів інтелектуальної діяльності на внутрішній і зовнішній ринки; 5) забезпечення зайнятості населення шляхом підтримки підприємницької ініціативи громадян. Згідно зі ст. 4 цього ж нормативного акта, основними напрямками державної політики у сфері розвитку малого і середнього підприємництва в Україні є податкове стимулювання [13]. Отже, мету ССООЗ вбачаємо в підтримці суб'єктів малого підприємництва шляхом податкового стимулювання для створення сприятливих умов їх розвитку та забезпечення зайнятості населення.

Саме тому видається доцільним приведення кількісних критеріїв встановлених ПКУ щодо переходу на сплату єдиного податку для фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності у відповідність до критеріїв, що визначають суб'єктів малого підприємництва у нормах господарського законодавства.

Щодо якісних критеріїв обрання ССООЗ, то вони здебільшого стосуються низки обмежень здійснення певних видів підприємницької діяльності для приватних підприємців, які бажають знаходитися на спрощеній системі оподаткування. Не можуть бути платниками єдиного податку першої–третьої групи особи, які здійснюють діяльність у сфері:

- 1) організації ігорного бізнесу (проведення азартних ігор, парі);



2) обміну іноземної валюти;

3) виробництва, експорту, імпорту, продажу підакцизних товарів (крім роздрібного продажу паливно-мастильних матеріалів в ємностях до 20 літрів та діяльності фізичних осіб, пов'язаної з роздрібним продажем пива, сидру, пері (без додання спирту) та столових вин);

4) видобутку, виробництва та продажу дорогоцінних металів / каміння та корисних копалин;

5) фінансового посередництва, страхової діяльності та управління підприємствами;

6) надання послуг поштою;

7) продажу предметів мистецтва та антикваріату;

8) організації та проведення гастрольних заходів;

9) наданні в оренду земельних ділянок (загальна площа яких перевищує 0,2 гектара), житлових приміщень (загальна площа яких перевищує 400 метрів<sup>2</sup>), нежитлових приміщень (загальна площа яких перевищує 900 метрів<sup>2</sup>) (п. 291.5 ст. 291 ПК України) [9].

Зі свого боку, до платників єдиного податку четвертої групи не можуть належати такі особи:

1) суб'єкти господарювання, у яких понад 50 % доходу, отриманого від продажу сільськогосподарської продукції власного виробництва та продуктів її переробки, становить дохід від реалізації декоративних рослин;

2) суб'єкти господарювання, діяльність яких згідно з КВЕД-2010 належить до класів 01.47 (розведення свійської птиці), 01.49 (в частині розведення та вирощування перепелів і страусів) та 10.12 (виробництво м'яса свійської птиці);

3) суб'єкти господарювання, що провадять діяльність із виробництва підакцизних товарів, крім виноматеріалів виноградних, вироблених на підприємствах первинного виноробства для підприємств вторинного виноробства, які використовують такі виноматеріали для виробництва готової продукції, вин виноградних, вин плодово-ягідних та/або напоїв медових, вироблених та розлитих у споживчу тару малими виробництвами виноробної продукції з виноматеріалів виключно власного виробництва (не придбаних), отриманих шляхом переробки плодів, ягід, винограду, меду власного виробництва, а також крім електричної енергії, виробленої кваліфікованими когенераційними установками та/або з відновлюваних джерел енергії (за умови, що дохід від реалізації такої енергії не перевищує 25 % доходу від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) такого суб'єкта господарювання) (п. 291.5-1 ст. 291 ПКУ) [9].

Серед науковців та практиків триває дискусія щодо розуміння логіки законодавця щодо встановлених обмежень за видами діяльності. Загалом вважається, що за їх основу покладено рентабельність здійснюваної діяльності [4, с. 128;

б, с. 135; 14, с. 16]. Погоджуючись з цим, вважаємо, що однією з причин такого достатньо суворого обмеження є спрощений підхід до встановленої процедури подання податкової звітності й обліку, а звідси, в свою чергу, й щодо можливих заходів податкового контролю.

І останнім обмеженням щодо переходу на сплату єдиного податку є відсутність податкового боргу, що є цілком обґрунтованим. Зокрема, щоб перейти на єдиний податок, приватному підприємцеві варто сплатити всі необхідні податки та інші обов'язкові платежі і саме так ліквідувати заборгованість за попередній звітний період перед бюджетами різного рівня. Безумовно, ця вимога стосується тільки ліквідування податкової заборгованості, що пов'язана саме зі здійсненням підприємницької діяльності приватним підприємцем. Винятком є безнадійний податковий борг, який виник внаслідок дії обставин непереборної сили (форс-мажорних обставин) (пп. 291.5.8. п. 291 ст. 291 ПКУ) [9].

Тільки у разі дотримання перерахованих вище умов приватний підприємець один раз на рік має право самостійно обрати ССООЗ. Безперечно, законодавством встановлено порівняно просту процедуру переходу на сплату єдиного податку. Наприклад, перейти на сплату останнього можна з будь-якого кварталу календарного року, подавши не пізніше ніж за 15 днів до його початку до податкового органу за місцем податкової адреси заяву, в якій вказується вид діяльності, який буде здійснювати фізична особа – суб'єкт підприємницької діяльності. Водночас він повинен відповідати виду діяльності, зазначеному приватним підприємцем під час державної реєстрації. Це положення є важливим, оскільки саме від виду діяльності залежить група платника, і, відповідно, розмір єдиного податку, який така особа буде сплачувати. У разі відсутності підстав для відмови у реєстрації суб'єкта господарювання як платника єдиного податку контролюючий орган зобов'язаний протягом двох робочих днів від дати надходження заяви щодо переходу на спрощену систему оподаткування зареєструвати таку особу платником єдиного податку. Підставами відмови може бути невиконання умов чи обмежень, які розглядалися вище.

І останній момент, на який хотілося б звернути увагу – це саме на ті зміни в податковому адмініструванні, які відбулися через воєнний стан. Річ у тому, що законодавцем зроблено значні послаблення для платників єдиного податку, а саме: 1) надано право підприємцям – платникам єдиного податку 1 та 2 групи **не сплачувати** єдиний податок з 1 квітня 2022 року **до припинення** або скасування воєнного стану на території України (п. 9.1 підрозд. 8 Розд. XX ПКУ) [8; 9]. Водночас таке послаблення **не є відстрочкою** сплати єдиного податку, а є саме звільненням, чи користуватися ним, має **вирішити безпосередньо підприємець**; 2) усім приватним підприємцям – платникам єдиного податку надано **звільнення від сплати ЄСВ за себе**. Відповідно до п. 9-19 Розд. VIII Закону

України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» **всі підприємці** мають право не нараховувати, не обчислювати і не сплачувати ЄСВ за себе з **1 березня 2022 року протягом усього часу** до припинення / скасування воєнного стану в Україні, а також **протягом 12 місяців** після припинення / скасування воєнного стану. Знов-таки, ключовий момент полягає в тому, що це теж не є відстрочкою від сплати, а є саме **звільненням від сплати**. Проте слід враховувати, що в такому разі ці періоди не зараховуються до страхового стажу. Тим підприємцям, які не хочуть втрачати страховий стаж, потрібно добровільно сплачувати ЄСВ за себе; 3) підвищення кількісного критерію (обсягу доходу за минулий календарний рік) для всіх приватних підприємців до 10 млрд грн та скасування обмеження за найманими працівниками з можливістю сплачувати єдиний податок за ставкою 2 % з урахуванням певних вимог: такі суб'єкти не є платниками ПДВ; авансовий внесок єдиного податку сплачується щомісячно до 15 числа за підсумками попереднього місяця; податкова звітність подається щоквартально.

**Висновки.** Отже, на сучасному етапі до критеріїв, що надають фізичним особам – суб'єктам підприємницької діяльності право на обрання ССООЗ і можливість бути віднесеними до 1–3 групи платників єдиного податку, належать: 1) кількісні: а) кількість найманих працівників; б) розмір доходів, що отримуються за встановлений період часу; 2) якісні: а) види підприємницької діяльності; б) відсутність податкового боргу. До критеріїв, що надають сільськогосподарським товаровиробникам право на обрання ССООЗ є такі: 1) кількісні: а) кількість найманих працівників; б) розмір площі сільськогосподарських угідь та/або земель водного фонду у власності та/або користуванні; 2) якісні: а) вид діяльності; б) місце проведення господарської діяльності; в) відсутність податкового боргу. Водночас вимагають удосконалення норми податкового законодавства щодо приведення кількісних критеріїв, що надають фізичним особам – суб'єктам підприємницької діяльності право на обрання ССООЗ у відповідність до критеріїв, що визначають суб'єктів малого підприємництва в нормах господарського законодавства.

До заходів податкового стимулювання платників єдиного податку через воєнний стан варто відносити такі: 1) надання права приватним підприємцям 1 та 2 групи **не сплачувати** єдиний податок з 1 квітня 2022 року **до припинення** або скасування воєнного стану на території України; 2) **звільнення від сплати ЄСВ**; 3) підвищення кількісного критерію (обсягу доходу за минулий календарний рік) для всіх приватних підприємців до 10 млрд грн та скасування обмеження за найманими працівниками з можливістю сплачувати єдиний податок за ставкою 2 %.

### Список використаних джерел

1. Кучерявенко М. П. Теоретичні проблеми правового регулювання податків та зборів в Україні: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07 / Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого. Харків, 1997. 370 с.
2. Головашевич О. О. Правове регулювання оподаткування доходів фізичних осіб в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого Харків, 2007. 193 с.
3. Аністратенко Ю. І. Концептуалізація правового регулювання оподаткування малого та середнього бізнесу в Україні: монографія. Київ: Рута, 2016. 397 с.
4. Кузнецова О. В. Правове регулювання оподаткування доходів фізичних осіб-підприємців: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / ДНДІ МВС України. Київ, 2021. 173 с.
5. Слюсар А. Нормативно-правові засади застосування спеціальних податкових режимів: новації Податкового кодексу України. *Вісник Національної академії державного управління*. С. 119–127. URL: [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwihtpKY2Iv8AhUUwAIHHV-JDhIQFnoECA8QAQ&url=http%3A%2F%2Fnbuv.gov.ua%2Fj-pdf%2FVnadu\\_2012\\_3\\_18.pdf&usg=AOvVaw2VxRiz-BDvf13yMCoSaLtN](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwihtpKY2Iv8AhUUwAIHHV-JDhIQFnoECA8QAQ&url=http%3A%2F%2Fnbuv.gov.ua%2Fj-pdf%2FVnadu_2012_3_18.pdf&usg=AOvVaw2VxRiz-BDvf13yMCoSaLtN)
6. Діхтяренко К. Ю. Єдиний податок на діяльність суб'єктів господарювання від операцій з дорогоцінними металами: за чи проти? *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2019. № 2. С. 133–138. URL: [http://nvppp.in.ua/vip/2019/2/tom\\_2/7.pdf](http://nvppp.in.ua/vip/2019/2/tom_2/7.pdf)
7. Плани та звіти роботи ДПС України. URL: <https://tax.gov.ua/diyalnist-/plani-ta-zviti-roboti-/396505.html>
8. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану: Закон України від 15.03.2022 р. № 2120. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2120-20#Text>
9. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. № 2755. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>
10. Синчак В. П. Формування спрощеної системи оподаткування у контексті державної підтримки малого бізнесу та стимулювання зайнятості населення. *Облік і фінанси*. 2012. № 4. С. 50–59.
11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19): Закон України від 30.03.2020 № 540-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20#Text>
12. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>
13. Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні: Закон України від 22.03.2012 р. № 4618. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4618-17#Text>
14. Маріхін К. В. Правове регулювання спрощеної системи оподаткування, обліку та звітності. *Держава та регіони*. 2015. № 4. С. 14–21. URL: [http://www.law.stateandregions.zp.ua/archive/4\\_2015/5.pdf](http://www.law.stateandregions.zp.ua/archive/4_2015/5.pdf)
15. Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України від 08.07.2020 р. № 2464. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2464-17#Text>

## References

1. Kucheriavenko, M. P. (1997). Teoretychni problemy pravovoho rehuliuвання podatkov ta zboriv v Ukraini: dys. ... d-ra yuryd. nauk: 12.00.07 / Nats. yuryd. akad. Ukrainy imeni Yaroslava Mudroho. Kharkiv, 370 s.
2. Holovashevych, O. O. (2007). Pravove rehuliuвання opodatkovannia dokhodiv fizychnykh osib v Ukraini: dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.07 / Nats. yuryd. akad. Ukrainy imeni Yaroslava Mudroho. Kharkiv, 193 s.
3. Anistratenko, Yu. I. (2016). Kontseptualizatsiia pravovoho rehuliuвання opodatkovannia maloho ta serednoho biznesu v Ukraini: monohrafiia. Kyiv: Ruta, 397 s.
4. Kuznetsova, O. V. (2021). Pravove rehuliuвання opodatkovannia dokhodiv fizychnykh osib-pidpriemtsiv: dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.07 / DNDI MVS Ukrainy. Kyiv, 173 s.
5. Sliusar, A. (2016). Normatyvno-pravovi zasady zastosuvannia spetsialnykh podatkovykh rezhymiv: novatsii Podatkovoho kodeksu Ukrainy. *Visnyk Natsionalnoi akademii derzhavnoho upravlinnia*. S. 119–127.
6. Dikhtiarenko, K. Yu. (2019). Yedyni podatok na diialnist subiektiv hospodariuvannia vid operatsii z dorohotsinnymy metalamy: za chy proty? *Naukovyi visnyk publichnoho ta pryvatnoho prava*. № 2. S. 133–138. URL: [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&escr=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwihtpKY2Iv8AhUUwAIHHV-JDhIQFnoECA8QAQ&url=http%3A%2F%2Fnbuv.gov.ua%2Fj-pdf%2FVnadu\\_2012\\_3\\_18.pdf&usq=AOvVaw2VxRiz-BDvf13yMCoSaLtN](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&escr=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwihtpKY2Iv8AhUUwAIHHV-JDhIQFnoECA8QAQ&url=http%3A%2F%2Fnbuv.gov.ua%2Fj-pdf%2FVnadu_2012_3_18.pdf&usq=AOvVaw2VxRiz-BDvf13yMCoSaLtN)
7. Plany ta zvity roboty DPS Ukrainy (2022). URL: <https://tax.gov.ua/diyalnist-/plani-ta-zviti-roboti-/396505.html>
8. Pro vnesennia zmin do Podatkovoho kodeksu Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo dii norm na period dii voiennoho stanu: Zakon Ukrainy vid 15.03.2022. № 2120. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2120-20#Text>
9. Podatkovyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 02.12.2010 r. № 2755. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>
10. Synchak, V. P. (2012). Formuvannia sproshchenoi systemy opodatkovannia u konteksti derzhavnoi pidtrymky maloho biznesu ta stymuliuвання zainiatosti naseleння. *Oblik i finansy*. № 4. S. 50–59.
11. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy, spriamovanykh na zabezpechennia dodatkovykh sotsialnykh ta ekonomichnykh harantii u zviazku z poshyrenniam koronavirusnoi khvoroby (COVID-19): Zakon Ukrainy vid 30.03.2020 № 540-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20#Text>
12. Hospodarskyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 16.01.2003 № 436. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>
13. Pro rozvytok ta derzhavnu pidtrymku maloho i serednoho pidpriemnytstva v Ukraini: Zakon Ukrainy vid 22.03.2012 № 4618. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4618-17#Text>
14. Marikhin, K. V. (2015). Pravove rehuliuвання sproshchenoi systemy opodatkovannia, obliku ta zvitnosti. *Derzhava ta rehiony*. № 4. S. 14–21. URL: [http://www.law.stateandregions.zp.ua/archive/4\\_2015/5.pdf](http://www.law.stateandregions.zp.ua/archive/4_2015/5.pdf)
15. Pro zbir ta oblik yedynoho vnesku na zahalnooboviazkove derzhavne sotsialne strakhuvannia: Zakon Ukrainy vid 08.07.2020 № 2464. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2464-17#Text>

## ***Oleksandr Labunskyi. Single tax for the private entrepreneurs under the conditions of martial state***

*The article deals with the conditions and a procedure for transition to a simplified system of taxation, accounting and reporting by the natural persons – subjects of the entrepreneurial activity. The single tax is considered from the position of the effective means of implementing the stimulating function of taxes and establishing a balance of the interests of the taxpayer and the state. A number of characteristics of the simplified system of taxation, accounting and reporting as a tax regime were highlighted: 1) voluntariness (the taxpayer independently chooses this form of taxation, if he meets the established requirements and is registered as a single tax payer); 2) alternative to the general taxation system; 3) a differentiated approach to certain categories of the taxpayers. The criteria that give private entrepreneurs the right to choose to pay a single tax have been studied: 1) quantitative, which characterize the number of employees and the maximum amount of income received for a set period of time; 2) qualitative, characterizing the permitted types of entrepreneurial activity and the place of economic activity.*

*The inconsistency of the quantitative criteria established by the Tax Code of Ukraine regarding the transition to the payment of a single tax for natural persons – business entities and the criteria defining the small business entities in the legal norms of economic legislation with the justification of the corresponding changes have been criticized.*

*Measures of the tax incentives for payers of the single tax under the martial law were considered: 1) granting the right to the private entrepreneurs of the 1st and the 2nd groups not to pay the single tax from April 1, 2022 until the termination or cancellation of the martial law on the territory of Ukraine; 2) exemption from a payment of a single social contribution; 3) increasing the quantitative criterion (the amount of income for the past calendar year) for all private entrepreneurs to 10 billion of hryvnias and the abolition of the restriction on employees with the possibility of paying a single tax at the rate of 2 %.*

**Keywords:** *taxpayer, single tax, special tax regime, simplified taxation system, small business entities, economic entities, state support.*

**УДК 342.9**

**DOI 10.31558/2786-5835.2022.2.11**

***Шувалова Тетяна Олександрівна,***

*суддя Донецького окружного адміністративного суду,  
здобувач ступеня «Доктор філософії»*

*Донецького національного університету імені Василя Стуса*

## **ЩОДО ОБ'ЄКТА ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ УЧАСНИКІВ МИТНИХ ПРАВОВІДНОСИН**

*Статтю присвячено дослідженню окремих аспектів правового регулювання такого елемента організаційно-правового механізму захисту прав та законних інтересів учасників митних правовідносин, як його об'єкт. Обґрунтовано, що під об'єктом захисту слід розуміти, як порушене право учасників митних процедур, так і порушений законний інтерес.*

*Поняття суб'єктивних прав розуміється як міра можливої (дозволеної) поведінки особи, гарантованої правом, за якої суб'єкт наділяється можливістю діяти певним способом або утримуватися від здійснення певних дій для задоволення власних чи суспільних потреб та інтересів. Виділено низку характерних рис означеної категорії: 1) це вид і міра можливої поведінки учасника правовідносин, яка передбачена правовою нормою; 2) можливість вико-*

ристання за власним розсудом; 3) кореспонденція обов'язків і прав учасників відносин; 4) гарантія захисту в будь-якій передбаченій законодавством формі.

Юридична категорія «інтерес» розглядається як самостійний елемент правового статусу суб'єкта правовідносин і самостійний об'єкт судового захисту і інших засобів правової охорони. Уточнено, що законний інтерес суб'єкта митних відносин слід розуміти як не включені законодавцем до змісту митно-правової норми, але об'єктивно наявні прагнення-дозволи стосовно користування всіма можливими аспектами публічних відносин із державою в особі митних органів.

Запропоновано для поділу суб'єктивних прав учасників митних процедур виходити із їх розмежування залежно від змісту останніх, а саме: 1) права при здійсненні митного контролю; 2) митного оформлення; 3) сплати митних платежів. Відповідно із цим суб'єкти митних правовідносин змогли б у кожній конкретній процедурі встановити наявність і коло законних інтересів та їх реальність.

**Ключові слова:** об'єкт захисту, суб'єктивні права, законний інтерес, митний інтерес, суб'єкти господарювання, способи захисту, судовий захист.

**Постановка проблеми.** Однією із ключових характеристик організаційно-правового механізму захисту прав та законних інтересів учасників митних правовідносин є його об'єкт. Порушуючи це питання, необхідно розуміти, яке саме право чи інтерес захищається. Серед вітчизняних дослідників сталою є позиція щодо виділення в об'єктами правового захисту безпосередньо суб'єктивних прав та інтересів особи, які охороняються законом [1, с. 8; 2, с. 570–575; 3, с. 56; 4, с. 340; 5, с. 17–18; 6, с. 45–49], що корелюється із нормами законодавства (ч. 1 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства, ч. 1 ст. 2 Господарського процесуального кодексу, ч. 1 ст. 2 Цивільного процесуального кодексу України, ст. 20 Господарського кодексу України, пп. 21.1.4. ст. 21 Податкового кодексу України, ч. 1 ст. 24 Митного кодексу України). Проте дотепер спостерігається полеміка стосовно того, як визначити поняття «суб'єктивні права» та «законні інтереси», які критерії їх співвідношення.

**Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій.** Дослідженню теоретичних та практичних проблем визначення поняття об'єкта захисту прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб присвячено певну увагу в роботах І. Ф. Коваль, О. Ф. Скаун, Л. В. Бринцевої, О. Ю. Осадчого, А. В. Сліденка, В. К. Гіжевського, О. М. Буханевича, М. О. Перепелиці, Л. М. Давиденка, І. В. Венедіктової, О. Р. Зельдіної, О. Г. Хрімлі [1–10], однак простежується фрагментарність у дослідженні цього елемента механізму захисту безпосередньо в митних правовідносинах.

**Постановка завдання.** Метою статті є аналіз теоретичних положень щодо сформованих в юридичній науці підходів щодо поняття суб'єктивних прав та законних інтересів, як об'єкта захисту, з метою визначення їх особливостей у митній сфері.

**Виклад основного матеріалу.** Традиційним є підхід щодо розуміння «суб'єктивних прав» як міри можливої (дозволеної) поведінки особи, гаранто-

ваної правом, за якої суб'єкт наділяється можливістю діяти певним способом або утримуватися від здійснення певних дій з метою задоволення власних чи суспільних потреб та інтересів [3, с. 52–57; 6, с. 72–80; 7 с. 52]. Права не можуть бути відчужені ні державою, ні іншими суб'єктами, а у разі порушення такої заборони особа має можливість звернутися до компетентних органів державної влади заради застосування державного примусу до правопорушника [5, с. 41–42]. На підставі дослідження поняття «суб'єктивне право» можна виділити певні характерні риси означеної категорії: 1) це вид і міра можливої поведінки учасника правовідносин, яка передбачена правовою нормою; 2) можливість використання за власним розсудом; 3) кореспонденція обов'язків і прав учасників відносин; 4) гарантія захисту в будь-якій передбаченій законодавством формі.

Тлумачення інтересу в сучасних наукових роботах зазнало суттєвих змін. Якщо ще у 80-х роках ХХ ст. Рудольф Ієринг характеристику інтересу надавав через сутність суб'єктивного права, зазначаючи, що останнє і є юридично захищеним інтересом» [11, с. 78], то на сьогодні безспірним є розгляд інтересу як самостійного елемента правового статусу суб'єкта правовідносин [7, с. 30] та самостійного об'єкта як судового захисту, так і інших засобів правової охорони [5, с. 49–50].

О. Ю. Осадчий сутність суб'єктивного права вбачає в юридично гарантованій і забезпеченій обов'язками інших осіб можливості, а сутність законного інтересу – у простому дозволі визначеної поведінки [4, с. 341]. І. В. Венедиктова щодо цього уточнює, що за умов відсутності формальної визначеності та закріплення в нормах позитивного законодавства реалізація охоронюваних законом інтересів забезпечується наявністю узгодженого механізму дії «духу права» у формі дозволів, правових можливостей, гарантій, принципів правового регулювання [9, с. 148–149]. Водночас вчена розглядає інтерес як передумову виникнення, розвитку та припинення суб'єктивного права, а останнє, в свою чергу – як міру дозволеної поведінки, як засіб реалізації інтересу. Дійсно, слід виходити із розуміння того, що у особи є суб'єктивне право, проте якщо вона не має інтересу в його реалізації, то такий суб'єкт ніколи не здійснить своє суб'єктивне право, навіть якщо такому праву притаманні ознаки універсальності. О. Р. Зельдіна та О. Г. Хрімлі визначають інтерес, що охороняється законом, як відбите в об'єктивному праві або витікаюче з його загального сенсу (що не суперечить йому) прагнення суб'єкта підприємництва до досягнення економічних і соціальних результатів, які є об'єктом захисту з боку держави [10].

Досліджуючи це питання, не можливо обійти судову практику. Зокрема, Конституційний Суд України зауважує, що суб'єктивне право і пов'язаний із ним інтерес є дозволами. Але перше є особливим дозволом, тобто дозволом,



що відображається у формулі: «Дозволено все, що передбачено у законі», а друге – простим дозволом, тобто дозволом, до якого можна застосовувати не менш відоме правило: «Дозволено все, що не забороняється законом». Інтерес, навіть перебуваючи під охороною закону чи права, на відміну від суб'єктивного права, не має такої правової можливості, як останнє, оскільки не забезпечується юридичним обов'язком іншої сторони. Законний інтерес відбиває лише легітимне прагнення свого носія до того, що не заборонено законом, тобто тільки його бажання, мрію, потяг до нього, а отже, – й не юридичну, а фактичну (соціальну) можливість [12]. У такий спосіб поняття «охоронюваний законом інтерес» означає правовий феномен, який: а) виходить за межі змісту суб'єктивного права; б) є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони; в) має на меті задоволення усвідомлених індивідуальних і колективних потреб; г) не може суперечити Конституції і законам України, суспільним інтересам, загально визнаним принципам права; д) означає прагнення (не юридичну можливість) до користування у межах правового регулювання конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом; є) розглядається як простий легітимний дозвіл, тобто такий, що не заборонений законом. Навряд чи можна запропонувати визначення поняття «законний інтерес» на законодавчому рівні, адже ця категорія є узагальнюючою, з якою пов'язані всі інтереси, які не суперечать законодавству і які не відбито в суб'єктивних правах, але мають значення для кожного конкретного учасника правовідносин.

З урахуванням викладеного можна дійти висновку, що законний інтерес, будучи елементом правового статусу суб'єкта митних відносин, становить собою не включені законодавцем до змісту митно-правової норми, але об'єктивно наявні прагнення-дозволи щодо користування всіма можливими аспектами публічних відносин із державою в особі митних органів. Він не може бути безпосередньо визначений в об'єктивному праві, адже тоді за формою набуває характеристик суб'єктивних прав учасників митних відносин.

Однією із особливостей правового регулювання прав учасників митних процедур є відсутність їх переліку та прямого закріплення у митному законодавстві. Л. В. Давиденко в цьому вбачає як переваги, так і недоліки, зазначаючи: «...що в такому “каталозі” неможливо передбачити всі особливості реалізації суб'єктивних прав; в той же час через його відсутність неможливо свідомо досягнути і використати наявні можливості» [8, с. 37].

Умовно у широкому значенні можна виділити низку правомочностей зобов'язаних суб'єктів (громадян, декларантів) митних правовідносин, які випливають із Конституції України та загальних положень законодавства, зокрема право на захист порушених прав, свобод та законних інтересів, серед яких і право на відшкодування шкоди, заподіяної неправомірними рішеннями, діями (без-

діяльністю) митних органів. У вузькому значенні йдеться про конкретні правила взаємовідносин зобов'язаних осіб із митними органами (наприклад, право на інформацію та консультування з питань митної справи; право на визначення митної вартості товарів, що переміщуються через митний кордон України; право на повернення надміру чи помилково сплачених сум податків та мита; право самостійно обирати митний режим, визначений законодавством; право на застосування спрощення та переваг при виконанні митних формальностей тощо).

Складність виділення на рівні МК України сукупності прав фізичних і юридичних осіб як учасників митних відносин пояснюється і тим, що при виконанні митних процедур, пов'язаних зі сплатою митних платежів, відповідна особа набуває статусу платника податків, в основі якого є конституційна норма-принцип, яка закріплює безумовний податковий обов'язок, і реалізація останнього здійснюється імперативно. У цьому контексті необхідно виходити із сукупності прав та обов'язків таких осіб, вже як платників податків, що закріплено низкою статей ПК України. Це простежується на прикладі коригування митницею митної вартості товарів, заявленої у первинній ВМД безпосередньо декларантом та нової ВМД, поданої декларантом з урахуванням відповідного рішення митного органу й сплатою митних платежів, ПДВ, акцизів. Це питання є вкрай важливим і зачіпає інтереси особи не тільки як учасника митних процедур, а і як платника податків, адже саме митна вартість є однією з умов оподаткування й формує податкову базу для обчислення мита, ПДВ, акцизного податку.

На практиці, в разі незгоди з уточненим розрахунком митного органу, платник одночасно зі сплатою обов'язкових платежів може звертатися до суду з вимогами щодо: скасування рішення щодо коригування митної вартості товару; скасування Картки відмови у прийнятті митної декларації, у митному оформленні чи пропуску товарів і транспортних засобів через митний кордон України; стягнення суми надмірно сплачених коштів (різниця між розміром платежів, відображених у первинно поданій до митного оформлення декларації та розміром платежів, обчислених з урахуванням позиції митниці) [13, с. 37–40]. З урахуванням цього виникає питання чи має право платник податків при поданні нової ВМД на оскарження фактично самостійно узгодженого податкового зобов'язання, і яка правова природа коштів, сплачених платником на виконання покладеного на нього податкового обов'язку.

Аналіз судової практики свідчить про неоднозначність позицій суду щодо такої категорії спорів. Зокрема, у Постанові Верховного Суду України від 17.12.2013 р. зазначено, що питання контролю правильності обчислення декларантом митної вартості, як і визначення методу її обчислення у встановленому законом порядку в разі виникнення обґрунтованого сумніву, належать до виключної компетенції митних органів. Тому суди, встановивши протиправність

рішення митного органу про визначення митної вартості товару за тим чи іншим методом, не вправі підняти митний орган, стягуючи з Державного бюджету надмірно сплачену з такої вартості суму ПДВ, фактично визначаючи при цьому інший метод обчислення митної вартості [14].

Відповідно до низки інших судових рішень у разі встановлення факту неправомірності рішення митниці про коригування митної вартості товару і факту сплати цією особою митних платежів за новою ВМД рішення приймалося на користь платника податків [15]. У справі за позовом ПАТ «Північний гірничо-збагачувальний комбінат» до Дніпропетровської митниці й Головного управління Державного казначейства України в м. Києві про визнання протиправним рішення митниці та про скасування картки відмови і стягнення коштів судом зазначено, якщо після сплати декларантом податків і зборів згідно з митною вартістю товарів, визначеною митним органом, буде прийнято рішення про застосування митної вартості, заявленої декларантом, сума надміру сплачених податків і зборів повертається декларанту у порядку, передбаченому законодавством, на підставі заяви цієї особи й у місячний термін з дня прийняття висновку митного органу, що здійснював оформлення митної декларації, про повернення з Державного бюджету України помилково та/або надмірно зарахованих до бюджету митних та інших платежів, контроль за справлянням яких покладається на митні органи [16]. А. В. Сліденко вважає, що в такий спосіб суд, постановляючи рішення про стягнення надмірно сплачених митних платежів, фактично визначає митну вартість ввезеного товару, чим підміняє функцію митного органу [5, с. 79]. Водночас вчений на підставі ґрунтовного дослідження норм ПК України та МК України доводить, що ВМД повністю підпадає під визначення податкової декларації згідно зі ст. 46 Податкового кодексу України, адже вказаним документом встановлено розмір податків (зборів), належних до перерахування до відповідного бюджету. Отже, після подання нової ВМД і сплати відповідних податкових платежів на підставі рішення митного органу про коригування митної вартості товарів у платника залишається право на оскарження в судовому порядку зазначеного рішення митниці [5, с. 79].

Щодо стягнення суми надмірно сплачених коштів (різниці між розміром платежів, відображених у первинно поданій до митного оформлення декларації та розміром платежів, обчислених з урахуванням позиції митниці), слід виходити з положень податкового законодавства, що надміру сплачені грошові зобов'язання являють собою суми коштів, які на певну дату зараховані до відповідного бюджету понад нараховані суми грошових зобов'язань, граничний строк сплати яких припадає на цю дату (пп. 14.1.115. ст. 14 ПК України) [17]. Як слушно зазначає Є. А. Усенко, платник податків не має права оскаржити самостійно визначене у податковій декларації податкове зобов'язання. У разі допущення

ним помилки захист законного інтересу щодо виконання податкового обов'язку здійснюється в позасудовому порядку шляхом подання уточнюючого розрахунку до податкової декларації або зазначення уточнених показників у такому документі за будь-який наступний податковий період, протягом якого такі помилки були самостійно виявлені, але обов'язково з дотриманням строків давності [18, с. 119]. І в такому разі законний інтерес платника податків пов'язано з прагненням сплачувати мито, ПДВ, акцизний податок у розмірі, що було розраховано в первинно поданій ВМД, а не в розмірі, який було обчислено при коригуванні митної вартості товарів митним органом.

Відповідно до ст. 55, ст. 263 та ст. 269 МК України визнання митним органом заявленої декларантом митної вартості пов'язане з двома обставинами: 1) самостійним скасуванням митницею прийнятого рішення про коригування митної вартості товарів у порядку, встановленому ч. 9 ст. 55 МК України; 2) внесенням змін до митної декларації в порядку, встановленому ст. 269 МК України, що є однією з підстав повернення платникові податків надміру сплаченого податку чи мита відповідно до ст. 301 Митного кодексу України [19].

Унаслідок розгляду податкового спору за позовом ТОВ «Аскоп-Україна» до Південної митниці Головного управління Державної казначейської служби України в Одеській області про визнання бездіяльності відповідача протиправною і про стягнення коштів ВСУ дійшов висновку, що повернення помилково та/або надмірно сплачених митних платежів декларанту відбувається в порядку й на умовах, встановлених ст. 301 МК України, ст. 43 ПК України, ст. 45 БК України за умови дотримання відповідної процедури на підставі його заяви й у визначений термін з дня прийняття висновку митного органу, що здійснював оформлення митної декларації про повернення з Державного бюджету України помилково та/або надмірно зарахованих до бюджету митних та інших платежів, контроль за справлянням яких покладається на митні органи [20].

У разі виникнення спору між сторонами про правомірність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень щодо повернення митних платежів позивач вправі заявити вимогу про визнання рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень протиправними про їх скасування і змусити останнього виконати закон. Водночас повернення помилково та/або надмірно сплачених митних платежів із Державного бюджету України є виключним повноваженням митних органів та органів державного казначейства, а відтак суд не може підміняти державний орган і вирішувати питання про стягнення цих коштів.

Важливими є висновки Суду, що в разі задоволення позову рішенням суду має гарантувати дотримання і захист прав, свобод та інтересів позивача від порушень з боку відповідача, забезпечити його виконання й унеможливити потребу подальших звернень до суду. За таких обставин вимога позивача про стяг-

нення надмірно сплачених митних платежів не є правильним способом захисту прав платника. Згідно з п. 43.5 ст. 43 Податкового кодексу України та розділу III Порядку повернення, положення яких перекликаються між собою, контролюючий орган готує висновок про повернення відповідних сум коштів із відповідного бюджету та подає його для виконання відповідному органу, що здійснює казначейське обслуговування бюджетних коштів. У цьому разі вимога позивача зобов'язати митний орган прийняти висновок про повернення з Державного бюджету України надмірно сплачених митних платежів та подати його для виконання відповідному органу, який здійснює казначейське обслуговування бюджетних коштів, може бути вказівкою на спосіб відновлення порушеного права. Цей спосіб повинен бути ефективним і має унеможливити подальші протиправні рішення, дії чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень. У разі невиконання або неналежного виконання рішення не має бути підстав повторного звернення до суду, а має здійснюватися примусове його виконання [20]. У такий спосіб цілком слушно звернено увагу на спосіб захисту прав та законних інтересів платника податків.

**Висновки.** Як вбачається з наведеної судової практики, під об'єктом судового захисту слід розуміти як порушене право декларанта (платника податків) у разі вимоги скасувати рішення митного органу, так і порушений законний інтерес при вимозі внесення змін до ВМД і стягнення коштів.

З огляду на викладене, хотілося б зауважити, що митні правовідносини, реалізація прав, законних інтересів та виконання відповідних обов'язків з боку як фізичних осіб, так і юридичних осіб при переміщенні товарів та транспортних засобів через митний кордон України, і виконання обов'язків щодо сплати митних платежів також, передбачає певне протистояння митного органу і зобов'язаних осіб. Відповідна кореспонденція прав і обов'язків між сторонами цих відносин передбачає, що митні органи мають право перевіряти тільки те, що зобов'язані виконати фізичні та юридичні особи в межах тієї чи іншої митної процедури. Ми виходимо з того, що права закріплюють рамки можливої поведінки, а обов'язки – межі належної поведінки. Тільки в такий спосіб може бути гарантовано виконання і ст. 18 Конституції України (органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України), і статтей 42, 50, 55, 56, 57, 60, 67, 68 Основного Закону України. Саме тому, порушуючи питання щодо можливого поділу суб'єктивних прав учасників митних процедур, логічно виходити з їх розмежування залежно від змісту останніх, тобто йдеться про: 1) права при здійсненні митного контролю; 2) митного оформлення; 3) сплати митних платежів. Відповідно до цього суб'єкти митних правовідносин змогли б у кожній конкретній процедурі встановити наявність і коло законних інтересів та їх реальність.

### Список використаних джерел

1. Коваль И. Ф. Защита деловой репутации субъектов хозяйствования антимонопольными органами Украины: монография. Донецк: Норд-Пресс, ДонНУ, 2006. 190 с.
2. Скакун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс). Харьков: Эспада, 2007. 840 с.
3. Бринцева Л. В. Адміністративно-правовий спір: сутність, поняття, ознаки: монографія. Харків: Вид-во Фінн, 2010. 112 с.
4. Осадчий О. Ю. Характеристика адміністративно-правового спору між громадянином та органом виконавчої влади. *Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць*. Вип. 16. Одеса: Юрид. літ., 2012. С. 339–343.
5. Сліденко А. В. Захист інтересів платників податків при застосуванні податкового примусу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Нац. юрид. універ. ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2018. 199 с.
6. Гіжевський В. К., Буханевич О. М., Федорчук О. М. Правові основи захисту прав і законних інтересів платників податків в адміністративному порядку: навч. посіб. Київ: Атіка, 2010. 196 с.
7. Перепелиця М. О. Поняття та види суб'єктів фінансового права: монографія. Харків: Право, 2012. 272 с.
8. Давиденко Л. М. Забезпечення прав і свобод громадян при здійсненні митних процедур (організаційно-правові аспекти): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Акад. мит. служ. України. Дніпропетровськ, 2007. 187 с.
9. Венедіктова І. В. Категорія охоронюваного законом інтересу в цивільному праві України. *Приватне право*. 2013. № 1. С. 14–158. URL: [http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&Z21ID=&IMAGE\\_FILE\\_DOWNLOAD=1&Image\\_file\\_name=PDF/prpr\\_2013\\_1\\_16.pdf](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&Z21ID=&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/prpr_2013_1_16.pdf)
10. Зельдіна О. Р., Хрімлі О. Г. Судовий захист прав суб'єктів підприємництва: теоретичні і практичні аспекти: монографія. Юрінком Інтер. 2015. URL: <https://baas.gov.ua/ua/proekty/articles/h/1139-sudovij-zakhist-prav-sub-ektiv-pidpriemnitstva-teoretichni-i-praktichni-aspekti.html>
11. Иеринг Р. Борьба за право / пер. с нем. П. П. Волкова. Москва: «То-ф», 1874. 178 с.
12. Рішення Конституційного Суду України по справі про охоронюваний законом інтерес. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04#Text>
13. Сліденко А. В. Деякі аспекти розгляду судами спорів про повернення платежів, сплачених у зв'язку з виконанням рішень митниці про коригування митної вартості товарів. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2015. № 4(50). С. 35–41.
14. Постанова Верховного Суду України по справі № 21-439a13 від 17.12.2013 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/36475586>
15. Ухвала Вищого адміністративного суду України по справі № К/9991/76023/11 від 17.09.2013 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/33948347>
16. Постанова Верховного Суду України по справі № 21-29a14 від 15.04.2014 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/38963279>
17. Податковий кодекс: Закон України від 02.12.2010 р. № 2755. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>
18. Усенко Є. А. Правове регулювання процедур вирішення податкових спорів: монографія. Харків: Право, 2011. 184 с.

19. Митний кодекс: Закон України від 13.03.2012 р. № 2495. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>
20. Постанова Верховного Суду України від 16.09.2015 р. Огляд судової практики Верховного Суду у сфері митної справи 2020 р. URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/supreme/Ohliad\\_mytna\\_sprava.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Ohliad_mytna_sprava.pdf)

### References

1. Koval, I. F. (2006). *Zashchita delovoy reputatsii subyektov khozyaystvovaniya antimonopolnyimi organami Ukrainy: monografiya*. Donetsk: Nord-Press, DoNNU. 190 s.
2. Skakun, O. F. (2007). *Teoriya gosudarstva i prava (entsiklopedicheskiĭ kurs)*. Kharkov: Espada. 840 s.
3. Bryntseva L. V. (2010). *Administrativno-pravovyi spir: sutnist, poniattia, oznaky: monohrafiia*. Kharkiv: Vyd-vo Finn. 112 s.
4. Osadchyi, O. Yu. (2012). *Kharakterystyka administrativno-pravovoho sporu mizh hromadiaynom ta orhanom vykonavchoi vlady. Aktualni problemy derzhavy i prava: zb. nauk. prats. Vyp. 16*. Odesa: Yuryd. lit. S. 339–343.
5. Slidenko, A. V. (2018). *Zakhyst interesiv platnykiv podatkov pry zastosuvanni podatkovoho prymusu: dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.07 / Nats. yuryd. univer. im. Yaroslava Mudroho*. Kharkiv. 199 s.
6. Hizhevskiy, V. K., Bukhanevych, O. M., Fedorchuk, O. M. (2010). *Pravovi osnovy zakhystu prav i zakonnykh interesiv platnykiv podatkov v administrativnomu poriadku: navch. posib*. Kyiv: Atika. 196 s.
7. Perepelytsia, M. O. (2012). *Poniattia ta vydy subiektiv finansovoho prava: monohrafiia*. Kharkiv: Pravo. 272 s.
8. Davydenko, L. M. (2007). *Zabezpechennia prav i svobod hromadian pry zdiisnenni mytnykh protsedur (orhanizatsiino-pravovi aspekty): dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.07 / Akad. myt. sluzh. Ukrainy. Dnipropetrovsk*. 187 s.
9. Venediktova, I. V. (2013). *Katehoriia okhroniuvanoho zakonom interesu v tsyvilnomu pravi Ukrainy. Pryvatne pravo*. № 1. S. 14–158. URL: [http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&Z21ID=&IMAGE\\_FILE\\_DOWNLOAD=1&Image\\_file\\_name=PDF/prpr\\_2013\\_1\\_16.pdf](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&Z21ID=&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/prpr_2013_1_16.pdf)
10. Zeldina, O. R., Khrimli, O. H. (2015). *Sudovyi zakhyst prav subiektiv pidpriemnytstva: teoretichni i praktychni aspekty: monohrafiia*. Yurinkom Inter. URL: <https://6aas.gov.ua/ua/proekty/articles/h/1139-sudovij-zakhist-prav-sub-ektiv-pidpriemnytstva-teoretichni-i-praktychni-aspekti.html>
11. Yerynh, R. (1874). *Borba za pravo / per. s nem. P. P. Volkova*. Moskva: «To-f». 178 s.
12. *Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy po spravi pro okhroniuvanyi zakonom interes*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04#Text>
13. Slidenko, A. V. (2015). *Deiaki aspekty rozghliadu sudamy sporiv pro povernennia platezhiv, splachenykh u zviazku z vykonanniam rishen mytnytsi pro koryhuvannia mytnoi vartosti tovariv. Derzhava ta rehiony. Seriia: Pravo*. № 4(50). S. 35–41.
14. *Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy po spravi № 21-439a13 vid 17.12.2013 r.* URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/36475586>
15. *Ukhvala Vyshchoho administrativnoho sudu Ukrainy po spravi № K/9991/76023/11 vid 17.09.2013 r.* URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/33948347>

16. Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy po spravi № 21-29a14 vid 15.04.2014 r. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/38963279>
17. Podatkovi kodeks: Zakon Ukrainy vid 02.12.2010 r. № 2755. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>
18. Usenko, Ye. A. (2011). Pravove rehuliuвання protsedur vyrishennia podatkovykh sporiv: monohrafiia. Kharkiv: Pravo. 184 s.
19. Mytnyi kodeks: Zakon Ukrainy vid 13.03.2012 r. № 2495. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>
20. Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 16.09.2015 r. URL: Ohliad sudovoi praktyky Verkhovnoho Sudu u sferi mytnoi spravy 2020 r. URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/supreme/Ohliad\\_mytna\\_sprava.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Ohliad_mytna_sprava.pdf)

***Tetiana Shuvalova. On the object of protecting the rights and legitimate interests of the participants of customs legal relations***

*The article is concerned with the study of certain aspects of legal regulation of such an element of the organizational and legal mechanism of protection of the rights and legitimate interests of the participants of customs relations as its object. It was justified that the object of protection should be understood as the violated right of the participants of customs procedures, as well as the violated legitimate interest.*

*The concept of subjective rights is understood as a measure of a possible (permitted) behavior of a person, guaranteed by law, in which the subject is given the opportunity to act in a certain way or to refrain from performing certain actions in order to satisfy the personal or public needs and interests. A number of characteristic features of the specified category were identified: 1) it is the type and measure of the possible behavior of a participant in legitimate relations, which is provided for by the legal norm; 2) the possibility to use at sole discretion; 3) the correspondence of duties and rights of the participants in the relationship; 4) the guarantee of protection in any form prescribed by law.*

*The legal category «interest» is considered as an independent element of the legal status of the subject of legitimate relations and an independent object of the judicial protection and other means of legitimate protection. It has been proven that «the interest protected by law» is characterized by the following: a) it goes beyond the content of the subjective law; b) it is an independent object of the judicial protection and other means of the legal protection; c) it aims to satisfy perceived individual and collective needs; d) it can not contradict the Constitution and laws of Ukraine, public interests, generally recognized principles of law; e) it means a desire (not a legal possibility) to use a specific tangible and/or intangible benefit within the limits of legal regulation; f) it is considered as a simple legitimate permission, that is, one that is not prohibited by law.*

*It was specified that the legitimate interest of the subject of customs relations should be understood as not included by the legislator in the content of the customs law, but objectively existing aspirations-permits regarding the use of all possible aspects of the public relations with the state in the person of customs authorities.*

*When dividing the subjective rights of the participants in customs procedures, it was proposed to proceed from their delimitation depending on the content of the latter, namely: 1) on the right during the implementation of customs control; 2) on customs clearance; 3) on payment of customs fees. Accordingly, the subjects of customs legal relations would be able to establish the presence and range of legitimate interests and their reality in each specific procedure.*

**Keywords:** *object of protection, subjective rights, legal interest, customs interest, business entities, methods of protection, judicial protection.*



# ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

УДК 346.3: 347.42: 346.542

DOI 10.31558/2786-5835.2022.2.12

*Беломєстнов Олександр Юрійович,*

*здобувач ступеня «Доктор філософії»*

*Донецького національного університету імені Василя Стуса*

## ЕФЕКТИВНІСТЬ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА СУДОВИЙ ЗАХИСТ СУБ'ЄКТАМИ ГОСПОДАРЮВАННЯ

*Стаття присвячена дослідженню питань ефективної реалізації права на судовий захист суб'єктами господарювання. Пошук напрямів удосконалення законодавчого врегулювання цих відносин здійснюється шляхом доопрацювання чинників, які впливають на ефективну реалізацію права на судовий захист суб'єктами господарювання. У статті аналізуються законодавчі тенденції до розширення переліку можливих способів захисту порушених прав у господарській сфері, розглядаються новели господарського процесуального законодавства. На основі практики Європейського суду з прав людини та матеріалів вітчизняної судової практики досліджуються проблеми обрання та застосування ефективних способів судового захисту в умовах реформування господарського судочинства. Вважається важливим при обранні способу судового захисту враховувати також фактор дотримання балансу між видом, ступенем небезпечності, обсягом шкідливих наслідків посягань на право (порушення, невизнання, оспорювання) з боку відповідача та обраним позивачем способом захисту з погляду його співмірності із зазначеними показниками відповідності посяганню і належному правовому закріпленню (в контексті принципу правової визначеності поведінки і передбачуваності її наслідків). Робиться висновок про те, що хоч обрання належного способу захисту позивачем має визначальне значення для ефективності судового захисту та забезпечує успішну реалізацію права на судовий захист, водночас на результати захисту в судовому порядку впливають й інші чинники, що визначають ефективність реалізації права на судовий захист суб'єктами господарювання, а саме: зміст і якість законодавчих норм; процесуально-правовий механізм відновлення порушеного права, передбачений процесуальним законодавством; судова діяльність, яка впливає на хід процесу та результати судового розгляду господарської справи.*

***Ключові слова:** регулювання суспільних відносин; господарсько-правова відповідальність; захист прав та інтересів суб'єктів господарювання; ефективний судовий захист, суб'єкт господарювання.*

**Постановка проблеми.** Здійснення господарської діяльності неможливе без виникнення спорів і конфліктів між учасниками господарських відносин, для розв'язання яких вони часто звертаються до суду. Ефективна реалізація права на судовий захист залежить значною мірою від досконалості порядку здійснення правосуддя з вирішення господарських спорів. Правосуддя має на меті забезпечення максимально ефективного поновлення в правах та інтересах, а передбачені процесуальним законом підстави для звернення за захистом у рамках господарського судочинства мають забезпечувати можливість реалізувати право на судовий захист у повному обсязі. Норма ч. 1 ст. 2 Господарського про-

цесуального кодексу України (далі – ГПК України) визначає завдання господарського судочинства як справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів, пов'язаних зі здійсненням господарської діяльності, та розгляд інших справ, віднесених до юрисдикції господарського суду, для ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, держави. Така позиція вітчизняного законодавства цілком відповідає міжнародній концепції про мету судового захисту. Зокрема, у ст. 8 Загальної декларації прав людини 1948 року [1] передбачено право кожного на ефективне поновлення в правах компетентними національними судами у випадках порушення основних прав, наданих Конституцією або Законом. Право на ефективний засіб захисту закріплено також у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (ст. 2) і в Конвенції про захист прав людини та основних свобод (ст. 13) [2].

Питання підвищення рівня ефективності судового захисту є важливими як для правозастосовної практики, так і для розвитку теоретичних досліджень, у площині яких здійснюється аналіз правових відносин з реалізації права на судовий захист суб'єктами господарювання, пошук шляхів удосконалення законодавчого врегулювання цих відносин. З метою досягнення більшої ефективності судового захисту у світовій практиці спостерігається тенденція до розширення переліку можливих способів захисту порушених прав. Таким самим шляхом рухається і українське законодавство: у Законі України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» запроваджено нові процесуальні процедури до ГПК України, що розширюють варіативність процесуальної поведінки та створюють нові можливості для судового захисту. Водночас положеннями, що потребують додаткової наукової уваги, на наш погляд, залишаються питання виявлення та дослідження основних чинників, що впливають на ефективність реалізації права на судовий захист суб'єктами господарювання, зокрема і питання, чи впливає обраний спосіб захисту на фактичну реалізацію захисту порушеного права в господарській справі і досягнення його мети.

**Ступінь наукової розробки.** Широка проблематика судового захисту у господарській сфері, зокрема і щодо особливостей обрання та застосування ефективних способів судового захисту в умовах реформування господарського судочинства, досліджувалася в працях О. Беяневич, І. Бородіна, О. Вершиніна, О. Ільницького, І. Коваль, О. Музи, Л. Ніколенко, В. Петруні, О. Подцерковного, Д. Притики, М. Смоковича та інших вчених. Попри ґрунтовні дослідження можна відзначити, що у наукових працях поза увагою залишається аналіз чинників, які впливають на ефективність реалізації права на судовий захист суб'єк-

тами господарювання, що вимагає подальших наукових пошуків у цьому напрямі задля більш повного і комплексного дослідження проблем ефективності судового захисту.

**Мета** цієї статті полягає в доопрацюванні чинників, які впливають на ефективну реалізацію права на судовий захист суб'єктами господарювання.

**Виклад основного матеріалу.** Під захистом права у судовій практиці зазвичай розуміється державно-примусова діяльність, спрямована на відновлення порушеного права суб'єкта правовідносин та забезпечення виконання юридичного обов'язку зобов'язаною стороною [3]. З погляду теоретико-прикладних досліджень захист прав розглядається як матеріально-процесуальний інститут, сукупність норм, що визначають форми, терміни і способи відновлення порушених прав та інтересів, а також їх захист від порушень [4; с. 62].

Верховенство права, як основоположний принцип господарського судочинства, визначає спрямованість судочинства на досягнення справедливості та надання ефективного захисту усім учасникам господарських відносин. У ст. 13 «Право на ефективний засіб юридичного захисту» Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року передбачено, що кожен, чий права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження [2].

Конституція України визнає право кожного будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань (ст. 55 Конституції України). Це конституційне право не може бути скасоване або обмежене. Право на судовий захист забезпечується конституційними гарантіями здійснення правосуддя судами, утвореними на підставі Конституції України, та у визначеному законом порядку. Конституційний Суд України зазначив, що правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах [5].

Оскільки Конституція України закріпила основні засади судочинства, ці засади можна визнати конституційними гарантіями об'єктивного права на судовий захист, які містять такі складові, як: право на звернення до суду за захистом; порушення справи у господарському суді; швидкий неупереджений розгляд справи незалежним судом; реальне виконання судового рішення; можливість апеляційного та касаційного оскарження.

Господарський кодекс України (далі – ГК України) у ст. 20 передбачає гарантії і способи захисту прав і законних інтересів суб'єктів господарювання. Для забезпечення ефективного захисту прав, свобод та інтересів суб'єктів господарювання ГПК України передбачено низку спеціальних процесуальних га-

рантій, а саме: особливе завдання та принципи господарського судочинства (ст. 2 ГПК України), недійсність відмови від права на звернення до господарського суду (ст. 4 ГПК України), способи судового захисту (ст. 5 ГПК України), форми господарського судочинства (ст. 12 ГПК України) та ін. Установлені законом норми, які забезпечують здійснення завдань правосуддя, надають учасникам процесуальні права та покладають на державні органи обов'язки із забезпечення реалізації цих прав: права на справедливий і незалежний суд, права на доступ до суду, права на виконання рішення суду, розгляд справи судом упродовж розумного строку та ін.

Здійснюючи аналіз ефективності реалізації права на судовий захист суб'єктами господарювання, звернемося до особливостей змісту самого поняття «ефективність». Загалом поняття «ефективність» можна віднести до оціночних категорій, дослідники пов'язують започаткування його вжитку у гуманітарних науках з роботами Вільяма Петі (1623–1687 рр.) – англійського економіста, засновника класичної політекономії, основоположника трудової теорії вартості та глави школи фізіократів, та французького економіста Франсуа Кене (1694–1774 рр.), які вживали цей термін у значенні «результативності» та використовували його для оцінки тих чи інших урядових чи приватних заходів залежно від того, сприяли ті чи ні пожвавленню економічного життя [6, с. 207–210].

Сучасна правова наука характеризує поняття «ефективність» у таких значеннях: 1) співвідношення між метою та фактично досягнутим результатом; 2) функціонально-цільовий підхід; 3) здатність приводити суспільні відносини до позитивних результатів [7; с. 7–10]. У правовій процесуальній сфері під поняттям «ефективність» зазвичай розуміється оцінка досягнення законодавчо закріпленої мети і завдань правосуддя, часто цей термін застосовується для характеристики результатів судової діяльності.

Важливе значення мають дослідження П. М. Рабіновича, який розрізняє загальну та юридичну ефективність правового регулювання. Юридична ефективність наявна, коли внаслідок прийняття нормативно-правового акта настають саме юридичні наслідки, що пов'язані із внесенням змін до правового становища суб'єкта. Загальна ефективність передбачає реальні зміни у суспільних відносинах, які наявні внаслідок впровадження нормативно-правового акта, і забезпечується певними чинниками: ефективністю самого нормативного акта; ефективністю процедурно-процесуального механізму застосування нормативно-правового акта; ефективністю діяльності щодо застосування і реалізації такого акта [8; с. 150–151].

Статтею 13 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод «Право на ефективний засіб юридичного захисту» встановлено, що кожен, чий права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефек-

тивний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження. У рішенні Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у справі «Дорани проти Ірландії» зазначено, що поняття «ефективний засіб» передбачає запобігання порушенню або припиненню порушення, а так само встановлення механізму відновлення, поновлення порушеного права. У рішенні ЄСПЛ у справі «Салах Шейх проти Нідерландів» надається таке визначення ефективного засобу – це запобігання тому, щоб відбулося виконання заходів, які суперечать Конвенції, або настала подія, наслідки якої будуть незворотними [9]. А у рішенні по справі «Пантелеєнко проти України» від 29.06.2006 ЄСПЛ зазначив, що засіб юридичного захисту має бути ефективним як на практиці, так і за законом [10]. При вирішенні справи «Каїч та інші проти Хорватії» (рішення від 17.07.2008) Європейський суд з прав людини вказав, що для Конвенції було б неприйнятно, якби стаття 13 декларувала право на ефективний засіб захисту, але без його практичного застосування. Отже, практика ЄСПЛ визнає обов'язковим практичне застосування ефективного механізму захисту, оскільки тільки такий підхід відповідає принципу верховенства права [11].

У ГПК України поняття «ефективність захисту» з'явилося з прийняттям нової редакції цього Кодексу у 2017 році, та отримало закріплення у ст. 2 «Завдання та основні засади господарського судочинства». При прийнятті процесуальних рішень і застосуванні будь-яких процесуальних норм суд має керуватися насамперед основним завданням судочинства, яким є – ефективний захист прав та інтересів особи. Ефективний судовий захист часто пов'язується з правильно обраним (ефективним, належним) способом судового захисту [12, с. 47–49], і це не випадково, оскільки вибір ефективного способу судового захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання прямо впливає на можливість і результат реалізації права на судовий захист. Аналіз чинного законодавства дає підстави констатувати відсутність законодавчого визначення поняття «спосіб захисту». О. Л. Грицаєнко цілком слушно звертає також увагу на відсутність визначень та уніфікації термінів: у міжнародних актах застосовується термін «засоби захисту», водночас в Україні використовується поняття «способи захисту», які більшість науковців та практиків ототожнюють, оскільки на законодавчому рівні ці поняття не визначені [13; с. 53–58].

Важливо з'ясувати, як впливає правильність та ефективність обраного способу судового захисту прав суб'єктів господарювання на результат вирішення господарської справи та поновлення становища суб'єкта господарювання, чий права чи законні інтереси були порушені, невизнані або оспорені. В. В. Петруня, досліджуючи поняття та систему способів захисту прав суб'єктів господарювання, запропонувала систему критеріїв – умов обрання належного та ефек-

тивного способу захисту прав суб'єктів господарювання: 1) відповідність способу захисту змісту порушеного права, характеру його порушення та наслідкам, спричиненим цим порушенням; 2) відповідність законодавству, договору, принципам права та призначенню судового захисту; 3) доцільність та ефективність; 4) адекватність (співрозмірність, еквівалентність) стосовно правопорушення; 5) наявність механізму реалізації (виконання); 6) недопущення порушення прав та інтересів інших суб'єктів [14, с. 11].

І. Ф. Коваль запропонувала при обранні способу захисту враховувати такі критерії ефективності способу захисту: спосіб захисту має відповідати правовій природі і змісту права або інтересу, що порушені; характеру дій, якими вони порушені; наслідкам, що спричинені цим порушенням; меті, яку бажає досягти позивач; та враховувати можливість примусової реалізації способу захисту [15, с. 45].

Щоб спосіб судового захисту вважався ефективним, важливим, на наш погляд, важливе дотримання балансу між видом, ступенем небезпечності, обсягом шкідливих наслідків посягань на право (порушення, невизнання, оспорування) та обраним позивачем способом захисту з погляду його співмірності з вищевказаними показниками, відповідності посяганню і правовому закріпленню (в контексті принципу правової визначеності поведінки і передбачуваності її наслідків). Також спосіб захисту не має суперечити імперативним засадам права, бути спрямованим на зловживання правом на захист.

Спосіб захисту має бути спрямованим на повернення прав і обов'язків між позивачем і відповідачем у межі правового поля, співрозмірним неправомірній поведінці відповідача та стосуватися виключно тих дій (бездіяльності) відповідача, які визнані чинним законодавством як правопорушення (це виключно для застосування заходів відповідальності). Певною мірою на забезпечення дотримання такого балансу спрямовані принципи змагальності та пропорційності, адже сторони мають доступ до рівних процесуальних можливостей захисту, а суд визначає в межах, встановлених ГПК України, порядок здійснення провадження у справі, враховуючи: завдання господарського судочинства; забезпечення розумного балансу між приватними й публічними інтересами; особливості предмета спору; ціну позову; складність справи; значення розгляду справи для сторін, час, необхідний для вчинення тих чи інших дій, розмір судових витрат, пов'язаних із відповідними процесуальними діями, тощо (ст. 15 ГПК України).

Вирішуючи спір, суд повинен надати об'єктивну оцінку наявності порушеного права чи інтересу на момент звернення до господарського суду, а також визначити, чи відповідає обраний позивачем спосіб захисту порушеного права тим, що передбачені законодавством, та чи забезпечить такий спосіб захисту відновлення порушеного права позивача. На практиці наявні випадки

відмови у задоволенні позовних вимог, а – фактично відмови у захисті порушеного права особи через неправильне обрання позивачем способу захисту порушеного права або відсутність законодавчого регулювання цього питання. У Постанові Південно-західного апеляційного господарського суду м. Одеса по справі, де предметом спору було визнання недійсним рішення загальних зборів ТОВ «Зелене місто М», оформленого протоколом № 1 від 09.09.2019, в частині збільшення статутного капіталу цього товариства через додатковий внесок у вигляді земельної ділянки, яку згодом було відчужено, у задоволенні позовних вимог було відмовлено з огляду на те, що позивач не є і не був учасником ТОВ «Зелене місто М», а звернення до суду з позовними вимогами про визнання недійсним рішення загальних зборів учасників ТОВ «Зелене місто М» про збільшення статутного капіталу товариства є неналежним способом захисту порушеного інтересу [16].

Велика Палата Верховного Суду неодноразово звертала увагу, що застосування конкретного способу захисту права залежить як від змісту права чи інтересу, за захистом якого звернулася особа, так і від характеру його порушення, невизнання або оспорення. Такі право чи інтерес мають бути захищені судом у спосіб, який є ефективним, тобто таким, що відповідає змісту відповідного права чи інтересу, характеру його порушення, невизнання або оспорення та спричиненим цими діями наслідкам. Подібні висновки сформульовані, зокрема у постановках Великої Палати Верховного Суду від 05.06.2018 у справі № 338/180/17, від 11.09.2018 у справі № 905/1926/16, від 30.01.2019 у справі № 569/17272/15-ц [17].

Конституційний Суд України в п. 9 мотивувальної частини рішення від 30.01.2003 № 3-рп/2003 у справі № 1-12/2003 [18] наголошує на тому, що правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах. Тобто ефективний спосіб захисту має бути таким, що обов'язково відповідає змісту порушеного права та забезпечує реальне поновлення прав особи, за захистом яких вона звернулася до суду, відповідно до вимог законодавства.

Отже, у вищенаведеному прикладі із судової практики ефективної реалізації права на ефективний судовий захист перешкодило неправильне обрання позивачем способу захисту порушеного інтересу, що призвело до відмови у задоволенні позовних вимог. Але водночас відбулася реалізація права на доступ до суду у встановленій формі звернення, реалізація права на судовий розгляд справи, але з погляду ефективності можна констатувати неефективну процесуальну діяльність позивача і, як наслідок, несприятливий результат для нього.

Отже, обрання належного способу захисту позивачем має визначальне значення для ефективності судового захисту та забезпечує успішну реалізацію

права на судовий захист. Водночас на результати захисту в судовому порядку впливають й інші чинники.

По-перше, зміст і якість законодавчих норм, що отримують правореалізацію у судовій діяльності та впливають на її результати. Процесуальна діяльність, що виникає по конкретній господарській справі, обслуговується не окремими нормами, а сукупністю норм, що регламентують відповідний процес, і від їх повноти, узгодженості залежить ефективність розгляду справи загалом, а отже, – і ефективність захисту прав. Загалом процесуальна форма застосування норм права зумовлює форму процесуального доказування сторін. Юридичні правила, установлені законодавцем для суб'єкта застосування норм права, і зокрема для суб'єктів доказування зорієнтовані на реалізацію законодавчої волі у визначеному господарським процесуальним законодавством порядку. Господарське процесуальне законодавство знаходиться у постійному русі і розвитку, одним із векторів спрямування цього розвитку є створення умов для більш ефективного функціонування судової системи.

По-друге, процесуальні можливості сторін щодо захисту своїх прав та інтересів визначає процесуально-правовий механізм відновлення порушеного права, передбачений процесуальним законодавством, що охоплює регулювання послідовності процесуальних дій у процедурі судочинства, і відповідно належну реалізацію матеріальних норм. Досконале законодавство має врегульовувати всі процесуальні питання, які виникають при розгляді судом господарської справи у сучасних соціально-економічних умовах. Саме на досягнення такої мети 15 січня 2020 р. був прийнятий Закон «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо вдосконалення порядку розгляду судових справ», серед важливих нововведень якого стали норми щодо конкретизації підстав касаційного оскарження рішень суду стосовно неправильного застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права. До того ж серед змін у нормативному регулюванні господарського процесу, пов'язаними із карантинном, які спрямовані на забезпечення реалізації права на ефективний судовий захист, з'явилася можливість учасників справи брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів, а підтвердження особи учасника справи здійснюється за допомогою електронного підпису; можливість суду прийняти рішення про обмеження доступу осіб, які не є учасниками судового процесу, на судові засідання під час карантину; можливість суду за заявою учасників справи та осіб, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, інтереси та/або обов'язки, поновити або продовжити процесуальні строки, якщо причини їх пропуску зумовлені обмеженнями, впровадженими через карантин.



По-третє, безпосередньо судова діяльність щодо застосування і реалізації норм господарського процесуального законодавства та відповідних норм матеріального права впливає на перебіг процесу та результати судового розгляду господарської справи. Не можна заперечувати, що від результатів професійної діяльності суддів, від використання ними дискреційних повноважень залежить ефективна реалізація прав на судовий захист учасниками провадження. Дискреційні повноваження судді у господарському процесі стосуються насамперед процесуальних правовідносин, які можуть розглядатися як вторинні щодо матеріально-правових, стосовно яких виник спір, оскільки суддя може діяти на власний розсуд у чітко встановлених господарським процесуальним законодавством межах [19; с. 32–36]. Розсуд суду визначається комплексом правомочностей суду реалізовувати свої права при розгляді господарської справи на кожній стадії процесу для досягнення мети судочинства. Згідно зі ст. 86 ГПК України суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні наявних у справі доказів. Водночас жодні докази не мають для суду заздалегідь встановленої сили (ч. 1, 2 ст. 86 ГПК України). Можна відзначити, що оцінка доказів судом прямо впливає на формування законного, вмотивованого, повного, неупередженого судового рішення по справі.

У сьогоденних умовах доволі гостро стоїть питання дотримання строків розгляду справи як важливої складової реалізації права на судовий захист. Питання, чи можна розглянути справу у встановлені процесуальним законом строки, вирішує суд. Наприклад, у п. 5.2 Постанови Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду по справі № 917/32/17 суд на основі внутрішнього переконання вирішує питання можливості розгляду цієї конкретної справи у розумні строки. У Постанові зазначається, що з огляду на конкретні обставини справи, а також з урахуванням Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24.02.2022 № 64/2022, Указів Президента України «Про продовження строку дії воєнного стану в Україні» від 14.03.2022 № 133/2022, від 18.04.2022 № 259/2022, від 18.05.2022 № 341/2022, з метою повного, всебічного та об'єктивного розгляду справи, Верховний Суд дійшов висновку про можливість розгляду справи № 917/32/17 у розумний строк, тобто такий, що є необхідним для виконання процесуальних дій і вирішення справи, з метою забезпечення своєчасного судового захисту [20]. Отже, від судової діяльності залежить виконання процесуальних дій, оцінка доказів, своєчасність процесуальних дій і як результат – ефективна реалізація права на судовий захист суб'єктами господарювання.

**Висновки.** З огляду на проведений аналіз з'ясовано, що у правовій процесуальній сфері під поняттям «ефективність» зазвичай розуміється оцінка досяг-

нення законодавчо закріпленої мети і завдань правосуддя, часто цей термін застосовується для характеристики результатів судової діяльності. У сучасних наукових дослідженнях ефективний судовий захист здебільшого пов'язується з правильно обраним (ефективним, належним) способом судового захисту та виокремлюються критерії ефективності способу захисту. Погоджуючись з таким підходом, вважаємо важливим при обранні способу судового захисту враховувати також фактор дотримання балансу між видом, ступенем небезпечності, обсягом шкідливих наслідків посягань на право (порушення, невизнання, оспорування) з боку відповідача, та обраним позивачем способом захисту з погляду його співмірності із зазначеними показниками, відповідності посяганню і належному правовому закріпленню (в контексті принципу правової визначеності поведінки і передбачуваності її наслідків). Також спосіб захисту не має суперечити імперативним засадам права, бути спрямованим на зловживання правом на захисту.

Вирішуючи спір, суд, із свого боку, повинен надати об'єктивну оцінку наявності порушеного права чи інтересу на момент звернення до господарського суду, а також визначити, чи відповідає обраний позивачем спосіб захисту порушеного права тим, що передбачені законодавством, та чи забезпечить такий спосіб захисту відновлення порушеного права позивача. Як свідчить судова практика, ефективній реалізації права на ефективний судовий захист може перешкодити неправильне обрання позивачем способу захисту порушеного інтересу, що може призвести до відмови у задоволенні позовних вимог. Водночас відбудеться реалізація права на доступ до суду у встановленій формі звернення, реалізація права на судовий розгляд справи, але з погляду ефективності можна констатувати неефективну процесуальну діяльність позивача і, як наслідок, несприятливий результат для нього.

Отже, можна зробити висновок, що обрання належного способу захисту позивачем має вагомий вплив на досягнення ефективності судового захисту. Водночас унаслідок проведеного дослідження визначено, що не тільки правильно обраний спосіб захисту впливає на результати судового процесу. На ефективну реалізацію права на судовий захист сторонами господарської справи впливають й інші чинники, а саме:

- зміст і якість законодавчих норм, що отримують правореалізацію у судовій діяльності та впливають на її результати;

- процесуально-правовий механізм відновлення порушеного права передбачений процесуальним законодавством, що охоплює регулювання послідовності процесуальних дій у процедурі судочинства, і відповідно належну реалізацію матеріальних норм та визначає процесуальні можливості сторін із захисту своїх прав та інтересів;

– судова діяльність, яка впливає на перебіг процесу та результати судового розгляду господарської справи; від якості судової діяльності залежить виконання процесуальних дій, оцінка доказів, своєчасність здійснення процесуальних дій і як результат – ефективна реалізація права на судовий захист суб'єктами господарювання.

Перспективною для подальших наукових досліджень є розробка інших важливих чинників, що впливають на ефективність захисту прав у господарському судочинстві, до яких можна віднести визначення належної юрисдикції, а також можливість держави забезпечити право на судовий захист в умовах реформування судочинства та законодавства.

### Список використаних джерел

1. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. ГА ООН. URL: <https://www.coe.int/uk/web/compass/the-universal-declaration-of-human-rights>
2. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України у редакції від 13.03.2006 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80#Text>
3. Ухвала Господарського суду Тернопільської області від 16.02.2022 р. у справі № 921/98/22. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/103401599/>
4. Кузьмина С. А. Защита интересов субъектов хозяйствования от недобросовестной конкуренции: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 «Хозяйственное право, хозяйственно-процессуальное право» / НАН Украины, ИЭПИ. Донецк, 2000. 194 с.
5. Рішення Конституційного Суду України від 30 січня 2003 року № 3-рп/2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-03#Text>
6. Демченко А. О., Момот О. І. Про сутність понять «ефективність» та «результативність» в економіці. *Економічний вісник Донбасу*. 2013. № 3(33). URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/123349/27-Demchenko.pdf?sequence=1>
7. Куракін О. М. Аналіз співвідношення категорії «ефективність правового регулювання» і суміжних понять. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2016. № 2. С. 7–10.
8. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посібник. Вид. 5-е. Київ: Атіка. 2001. 176 с.
9. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Салах Шейх проти Нідерландів». URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-105480&filename=CASE%20OF%20SALAH%20v.%20THE%20NETHERLANDS%20-%20%205BUkrainian%20Translation%20.pdf>
10. Рішення Європейського суду з прав людини від 29.06.2006 по справі «Пантелеєнко проти України». URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_274#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_274#Text)
11. Рішення Європейського суду з прав людини від 17.07.2008 «Каїч та інші проти Хорватії». URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/82383088>
12. Пільков К. Способи захисту права власності на землю та інше нерухоме майно: критика «книжного володіння». *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 4. С. 47–58.

13. Грицаєнко О. Л. До питання ефективності захисту прав особи в адміністративному судочинстві. *Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. Том 31(70). Ч. 2. 2020. № 2. С. 53–58.
14. Петруня В. В. Поняття та система способів захисту прав суб'єктів господарювання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Одеса, 2019. 20 с.
15. Способи захисту прав та інтересів: поняття, види, реалізація принципу верховенства права при застосуванні способів захисту. *Захист прав та інтересів учасників майнових відносин: питання теорії і практики*: колективна монографія / за заг. ред. д-ра юрид. наук, доцента І. Ф. Коваль. Вінниця: ДонНУ імені Василя Стуса. 2020. 272 с.
16. Постанова Південно-західного апеляційного господарського суду м. Одеси від 08.04.2021 р. у справі № 916/2164/20. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/87734066>
17. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 05.06.2018 у справі № 338/180/17. URL: [https://verdictum.ligazakon.net/document/74963905?utm\\_source=biz.ligazakon.net&utm\\_medium=news&utm\\_content=bizpress01](https://verdictum.ligazakon.net/document/74963905?utm_source=biz.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=bizpress01)
18. Рішення Конституційного Суду України від 30.01.2003 р. у справі № 1–12/2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-03#Text>
19. Ніколенко Л. М. Дискреційні повноваження господарського суду: межі та умови їх реалізації. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2013. № 6–2. Том 2. С. 32–36.
20. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 14.04.2021 р. по справі № 917/32/17. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/104710993>

### References

1. Zahalna deklaratsiia prav liudyny vid 10.12.1948 r. HA OON. URL: <https://www.coe.int/uk/web/compass/the-universal-declaration-of-human-rights>
2. Pro ratyfikatsiiu Konventsii pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod 1950 roku, Pershoho protokolu ta protokoliv № 2, 4, 7 ta 11 do Konventsii: Zakon Ukrainy u redaktsii vid 13.03.2006 r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80#Text>
3. Ukhvala Hospodarskoho sudu Ternopilskoi oblasti vid 16.02.2022 r. u spravi № 921/98/22. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/103401599/>
4. Kuzmina, S. A. (2000). Zashchita interesov subyektiv khozyaystvovaniya ot nedobrosovestnoy konkurentsii: dis. ... kand. yurid. nauk: 12.00.04 «Khozyaystvennoye pravo, khozyaystvenno-protseessualnoye pravo» / NAN Ukrainy, IEPI. Donetsk, 2000. 194 s.
5. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 30 sichnia 2003 roku № 3-rp/2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-03#Text>
6. Demchenko A. O., Momot O. I. (2013). Pro sutnist poniat «efektyvnist» ta «rezultatyvnist» v ekonomitsi. *Ekonomichnyi visnyk Donbasu*. № 3(33). URL: <http://dspace.nbu.gov.ua/bitstream/handle/123456789/123349/27-Demchenko.pdf?sequence=1>
7. Kurakin, O. M. (2016). Analiz spivvidnoshennia katehorii «efektyvnist pravovoho rehuliuvaniya» i sumizhnykh poniat. *Aktualni problemy vitchyznianoï yurysprudentsii*. № 2. S. 7–10.
8. Rabinovych, P. M. (2001). Osnovy zahalnoi teorii prava ta derzhavy: navch. posibnyk. Vyd. 5-e. Kyiv: Atika. 176 s.
9. Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny u spravi «Salakh Sheikh proty Niderlandiv». URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-105480&filename=>

10. Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny vid 29.06.2006 po spravi «Panteleienko proty Ukrainy». URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_274#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_274#Text)
11. Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny vid 17.07.2008 «Kaich ta inshi proty Khorvatii». URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/82383088>
12. Pilkov, K. (2021). Sposoby zakhystu prava vlasnosti na zemliu ta inshe nerukhome maino: krytyka «knyzhnoho volodinnia». *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo*. № 4. S. 47–58.
13. Hrytsaienko, O. L. (2020). Do pytannia efektyvnosti zakhystu prav osoby v administratyvnomu sudochynstvi. *Vcheni zapysky TNU imeni V. I. Vernadskoho. Serii: yurydychni nauky*. Tom 31(70). Ch. 2. № 2. S. 53–58.
14. Petrunia, V. V. (2019). Poniattia ta systema sposobiv zakhystu prav subiektiv hospodariuvannia: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.04. Odesa. 20 s.
15. Sposoby zakhystu prav ta interesiv: poniattia, vydy, realizatsiia pryntsypu verkhovenstva prava pry zastosuvanni sposobiv zakhystu (2020). *Zakhyst prav ta interesiv uchashchykh mainovykh vidnosyn: pytannia teorii i praktyky: kolektyvna monohrafiia / za zah. red. d-ra yuryd. nauk, dotsenta I. F. Koval. Vinnytsia: DonNU imeni Vasylia Stusa*. 272 s.
16. Postanova Pivdenno-zakhidnoho apeliatsiinoho hospodarskoho sudu m. Odesy vid 08.04.2021 r. u spravi № 916/2164/20. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/87734066>
17. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu vid 05.06.2018 u spravi № 338/180/17. URL: [https://verdictum.ligazakon.net/document/74963905?utm\\_source=biz.ligazakon.net&utm\\_medium=news&utm\\_content=bizpress01](https://verdictum.ligazakon.net/document/74963905?utm_source=biz.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=bizpress01)
18. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 30.01.2003 r. u spravi № 1-12/2003 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-03#Text>
19. Nikolenko, L. M. (2013). Dyskretsiini povnovazhennia hospodarskoho sudu: mezhi ta umovy yikh realizatsii. *Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu. Ser.: Yurysprudentsiia*. № 6–2. Tom 2. S. 32–36.
20. Postanova Verkhovnoho Sudu u skladi kolehii suddiv Kasatsiinoho hospodarskoho sudu vid 14.04.2021 r. po spravi № 917/32/17. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/104710993>

### ***Oleksandr Bielomiestnov. Efficiency of Implementation of the Right to Judicial Protection by Business Entities***

*The article is devoted to the study of issues of effective implementation of the right to judicial protection by business entities. The issue of increasing the level of effectiveness of judicial protection is important both for law enforcement practice and for the development of theoretical research.*

*The search for ways to improve the legislative regulation of these relations is carried out by finalizing the factors that affect the effective implementation of the right to legal protection by business entities. The article analyzes the legislative trends to expand the list of possible ways of protecting violated rights in the economic sphere, and considers novel economic procedural legislation. On the basis of the practice of the European Court of Human Rights and the materials of domestic judicial practice, the problems of choosing and applying effective methods of judicial protection in the conditions of reforming economic justice are investigated.*

*The rule of law, as a fundamental principle of economic litigation, determines the focus of the judiciary on achieving justice and providing effective protection to all participants in economic*

relations. The Constitution of Ukraine recognizes the right of everyone to protect their rights and freedoms from violations and illegal encroachments by any means not prohibited by law. The constitutional guarantees of the objective right to judicial protection are: the right to apply to the court for protection; initiating a case in the commercial court; quick impartial consideration of the case by an independent court; actual execution of the court decision; possibility of appeal and cassation appeal.

It is considered important when choosing a method of legal protection to take into account the factor of maintaining a balance between the type, degree of danger, the amount of harmful consequences of infringements on the right by the defendant, and the method of protection chosen by the plaintiff. It is concluded that the results of legal protection are influenced by other factors that determine the effectiveness of the exercise of the right to legal protection by economic entities, namely: the content and quality of legislative norms; the procedural and legal mechanism for restoring the violated right is provided for by the procedural legislation; judicial activity that affects the course of the process and the results of the judicial review of an economic case.

**Keywords:** regulation of social relations; economic and legal responsibility; protection of the rights and interests of business entities; effective legal protection, business entity.

**УДК 347.42, 349.414**

**DOI 10.31558/2786-5835.2022.2.13**

**Липницька Євгенія Олександрівна,**

*кандидат юридичних наук, доцент,*

*доцент кафедри господарського та адміністративного права  
Донецького національного університету імені Василя Стуса,*

**Новошицька Валерія Ігорівна,**

*кандидат юридичних наук,*

*старший викладач кафедри інформаційного,  
господарського та адміністративного права*

*Національного технічного університету України*

*«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»*

## **ОСОБЛИВОСТІ СТЯГНЕННЯ ОРЕНДНОЇ ПЛАТИ ЗА КОРИСТУВАННЯ ЗЕМЕЛЬНОЮ ДІЛЯНКОЮ КОМУНАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ПІД ОБ'ЄКТАМИ НЕРУХОМОГО МАЙНА**

У статті досліджено питання стягнення орендної плати за користування земельною ділянкою комунальної власності під об'єктами нерухомого майна за відсутності оформленого права на неї. Зазначається, що непоодинокими є випадки фактичного користування особами земельними ділянками, на яких розташовані належні їм будівлі, без укладання договору оренди землі, внаслідок чого порушуються права та інтереси територіальної громади через неодержання грошових коштів у розмірі орендної плати за користування земельною ділянкою.

Проаналізовано різні підходи у правозастосовчій практиці щодо стягнення орендної плати за користування земельною ділянкою під об'єктом нерухомого майна. Зазначається, що довгий час суди стягували ці кошти як збитки у вигляді неодержаного доходу. Однак останнім часом при вирішенні таких спорів застосовується підхід, що відносини з фактич-

ного користування земельною ділянкою без укладеного договору оренди та недоотримання її власником доходів у вигляді орендної плати є за своїм змістом кондикційними, тому мають застосуватися положення законодавства щодо стягнення безпідставно збережених грошових коштів. Така зміна підходів до вирішення спорів про стягнення орендної плати за користування земельною ділянкою видається спірною і вимагає розмежування відповідних зобов'язань та напрацювання підходів щодо стягнення орендної плати з урахуванням законодавчих змін та судової практики.

На підставі проведеного дослідження обґрунтовано розмежування деліктних (зобов'язань із відшкодування збитків) та кондикційних зобов'язань (зобов'язань із безпідставного збагачення) у відносинах щодо стягнення орендної плати за користування земельною ділянкою за відсутності оформленого права на неї за такими критеріями: підстава зобов'язання, наявність чи відсутність вини заподіювача шкоди, спрямованість зобов'язання, правова природа зобов'язання, наявність чи відсутність договірних відносин, наслідки діянн (збільшення чи зменшення майна).

Запропоновано підходи до стягнення орендної плати за користування земельною ділянкою, на якій розташовано об'єкт нерухомого майна, на підставі положень гл. 82 та 83 ЦКУ з урахуванням положень ст. 120 ЗКУ щодо наявності чи відсутності у відчужувача такого об'єкта прав на земельну ділянку.

**Ключові слова:** орендна плата, земельна ділянка, збитки, безпідставно набуте або збережене майно.

**Постановка проблеми.** Однією з основних ознак оренди майна, зокрема і земельної ділянки, є оплатний характер правовідносин. Відповідно до законодавства користування землею є платним (ч. 1 ст. 6 Земельного кодексу України (далі – ЗКУ) [1]. При передачі в користування земель комунальної власності орендна плата є важливим джерелом наповнення місцевих бюджетів. Водночас на практиці непоодинокими є випадки фактичного користування особами земельними ділянками, на яких розташовані належні їм будівлі, без укладання договору оренди землі, внаслідок чого порушуються права та інтереси територіальної громади через неоплату грошових коштів у розмірі орендної плати за користування земельною ділянкою. Причинами цього може бути як небажання власника нерухомого майна здійснювати плату за користування ділянкою, складність і тривалість процедур оформлення прав на земельну ділянку комунальної власності, так і зміна правового регулювання відносин (зокрема ст. 120 ЗКУ) щодо користування земельною ділянкою під будівлями.

До того ж протягом останніх років відбулася зміна підходів у правозастосовчій практиці щодо стягнення орендної плати за користування земельною ділянкою під об'єктом нерухомого майна. Якщо раніше суди стягували ці кошти як збитки у вигляді неоплаченого доходу, то зараз загальноприйнятою позицією Верховного Суду (далі – ВС) вважається те, що відносини з фактичного користування земельною ділянкою без укладеного договору оренди та недоотримання її власником доходів у вигляді орендної плати є за своїм змістом кондикційними, тому мають застосуватися положення законодавства щодо стягнення безпідставно збережених грошових коштів [2]. Така зміна підходів до вирі-

шення справ про стягнення орендної плати за користування земельною ділянкою видається спірною.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання, які стосуються характеру та природи зобов'язань, що виникають у разі несплати орендної плати за користування земельною ділянкою комунальної власності під об'єктом нерухомого майна, в науці досліджувалися фрагментарно. Відшкодування збитків як спосіб захисту прав власників та користувачів земельних ділянок було предметом дослідження в роботах таких авторів: В. В. Носіка, Ю. Т. Рушинець, Т. Б. Саркісової, Л. М. Сущої, Л. М. Терлецької, А. Ф. Черногуза, М. В. Шульги та ін. Загальні засади відшкодування збитків досліджувались в роботах А. Г. Бобкової, Д. Х. Липницького, В. В. Луця, В. К. Мамутова, Г. К. Матвеева, Р. О. Мосейчук, О. М. Новошицького, В. В. Овсієнка, В. Д. Примака, З. Ф. Татькової, Є. О. Харитонova та ін.

Широко досліджені в юридичній науці і зобов'язання, що виникають у зв'язку з набуттям, збереженням майна без достатньої правової підстави. Питанням правової природи цих зобов'язань, а також їх співвідношення з деліктними та іншими видами зобов'язань присвячені праці І. Е. Берестової, І. О. Дзери, О. В. Дзери, І. В. Гончарова, Т. С. Ківалової, О. А. Підпригори, О. О. Підпригори, О. І. Чеписа та багатьох інших науковців. Однак недостатньо дослідженим і дискусійним є питання характеру та правової природи зобов'язань, що виникають в зв'язку з несплатою платежів за користування земельною ділянкою комунальної власності, на якій розміщено об'єкт нерухомого майна, належний приватній особі.

**Метою статті** є з'ясування характеру зобов'язань, що виникають у разі несплати орендної плати за користування земельною ділянкою комунальної власності під об'єктом нерухомого майна за відсутності оформленого права на неї та напрацювання підходів щодо стягнення орендної плати з урахуванням законодавчих змін та судової практики.

**Основний текст.** Протягом останніх років суди при вирішенні спорів про стягнення орендної плати за користування земельною ділянкою, на якій знаходиться об'єкт нерухомого майна, що належить певній особі на праві власності, без оформлення договору оренди, використовують єдину правову позицію, яка полягає в тому, що ці кошти повинні стягуватися з користувача земельної ділянки на підставі ст. 1212 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) [3], тобто як безпідставно збережене майно [2; 4]. Проаналізувавши судову практику, можна стверджувати, що зміна підходу щодо стягнення таких коштів, як збитків на стягнення їх як безпідставно набутого майна, обумовлена складністю доведення складу правопорушення у справах про відшкодування збитків, що було підставою для відмови у задоволенні більшості позовів у досліджуваних відноси-



нах. Захист прав власника земельної ділянки шляхом застосування правового механізму, встановленого ст. 1212 ЦКУ, виявляється набагато простішим. Однак вбачається необхідним дослідити, чи у всіх випадках коштам, неодержаним власником за користування земельної ділянки, притаманні ознаки безпідставно набутого (збереженого) майна і вони мають стягуватися за вимогами гл. 83 ЦКУ. З цією метою спочатку доцільно проаналізувати особливості правового інституту зобов'язань, що виникають із безпідставного набуття чи збереження майна.

Відповідно до вимог гл. 83 ЦКУ особа, яка набула майно або зберегла його у себе за рахунок іншої особи (потерпілого) без достатньої правової підстави (безпідставно набуте майно), зобов'язана повернути потерпілому це майно. У разі неможливості повернути в натурі потерпілому безпідставно набуте майно відшкодовується його вартість, яка визначається на момент розгляду судом справи про повернення майна (статті 1212, 1213 ЦКУ).

Об'єктивними умовами виникнення зобов'язань з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави слід вважати: набуття або збереження майна однією особою (набувачем) за рахунок іншої (потерпілого); завдання шкоди у вигляді зменшення або незбільшення майна в іншої особи (потерпілого); обумовленість збільшення або збереження майна з боку набувача шляхом зменшення або відсутності збільшення на стороні потерпілого; відсутність правової підстави для зазначеної зміни майнового стану цих осіб [5].

Розглядаючи спори про повернення безпідставно набутого майна, суди обов'язково мають встановити факт безпідставності набуття певного майна. Зокрема, у справі № 906/456/19 ВС вказав, що положення ст. 1212 ЦКУ можна застосовувати тільки після того, як така правова підстава в установленому порядку скасована, визнана недійсною, змінена, припинена або була відсутня взагалі. Водночас під відсутністю правової підстави розуміється такий перехід майна від однієї особи до іншої, який або не ґрунтується на прямій вказівці закону, або суперечить меті правовідношення і його юридичному змісту. Тобто це означає, що набувач збагатився за рахунок потерпілого поза підставою, передбаченою законом, іншими правовими актами чи правочином. Майно не може вважатися набутим чи збереженим без достатніх правових підстав, якщо це відбулося в незаборонений цивільним законодавством спосіб з метою забезпечення породження учасниками відповідних правовідносин [5].

Отже, положення глави 83 ЦКУ свідчать про необхідність установлення так званої «абсолютної» безпідставності набуття (збереження) майна не лише в момент його набуття (збереження), а й станом на час розгляду спору [6].

Ключову роль у визначенні правової підстави для стягнення неодержаної орендної плати за користування земельною ділянкою за відсутності оформлен-

ня прав на неї відіграла постанова Великої Палати Верховного Суду (далі – ВП ВС) від 23.05.2018 р. у справі № 629/4628/16-ц [2]. У цій справі суд першої інстанції, застосувавши ст. 22, главу 82, а також статті 1212, 1214 ЦКУ, ст. 152, 156–157 ЗКУ, ухвалив рішення про задоволення позовних вимог про стягнення збитків у вигляді неодержаного доходу внаслідок користування земельною ділянкою без правовстановлюючих документів із власника нерухомого майна. Апеляційний суд залишив це рішення без змін. Однак у постанові від 23.05.2018 р., прийнятій за результатами перегляду вищезазначених судових актів, ВП ВС вказала на неправильне застосування норм матеріального права судами попередніх інстанцій, які застосували до правовідносин сторін як приписи, які регламентують деліктне зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої правопорушенням, так і приписи, що регламентують кондикційне зобов'язання, яке виникає з набуття або збереження майна без достатньої правової підстави [2]. ВП ВС було наголошено на відсутності підстав застосовування до спірних правовідносин приписів законодавства про відшкодування шкоди (збитків) власникам земельних ділянок, оскільки до моменту оформлення власником об'єкта нерухомого майна права оренди земельної ділянки, на якій розташований цей об'єкт, відносини з фактичного користування земельною ділянкою є за своїм змістом кондикційними. Обов'язок набувача повернути потерпілому безпідставно набуте (збережене) майно чи відшкодувати його вартість не є, на відміну від обов'язку відшкодувати збитки, заходом відповідальності, оскільки набувач зобов'язується повернути тільки майно, яке безпідставно набув (зберігав), або вартість цього майна [2].

Отже, ВП ВС було розмежовано підстави для застосування законодавства про відшкодування збитків (деліктних зобов'язань) та повернення безпідставно набутого майна (кондикційних зобов'язань). Вказана правова позиція підтримана і в інших постановках ВП ВС [4; 7]. Така практика однак є спірною, тому доцільним видається аналіз і попередніх правових позицій щодо стягнення орендної плати за користування земельною ділянкою як збитків у вигляді неодержаного доходу з метою виокремлення особливостей стягнення цих коштів у рамках деліктних зобов'язань.

Заслугове на увагу позиція ВС від 25.05.2018 р. у справі № 922/3413/17 [8], висловлена за результатами перегляду рішення Господарського суду Харківської області, яке залишено без змін судом апеляційної інстанції. Зазначеним рішенням позов задоволений повністю, стягнуто з Приватного підприємства на користь міської ради безпідставно збережені кошти у розмірі орендної плати. Задовольняючи позовні вимоги на підставі статей 1212–1214 ЦКУ, суд виходив з того, що відповідач використовував земельну ділянку без оформлення правовстановлюючих документів та не сплачував за таке користування плату за зем-

лю, внаслідок чого збільшив вартість власного майна, а позивач втратив належне йому майно (кошти від орендної плати) [8].

Розглянувши касаційну скаргу, ВС визначив, що предметом спору у цій справі є вимога про стягнення несплаченої орендної плати за використання земельної ділянки, що перебуває у комунальній власності, без укладення договору оренди, внаслідок чого позивачем не отримано дохід у зазначеному розмірі у виді неодержаної орендної плати за землю, який за визначенням ст. 22 ЦКУ є збитками у вигляді упущеної вигоди. За таких обставин, на думку суду, до спірних правовідносин положення статей 1212–1214 ЦКУ не застосовуються, а застосуванню підлягають положення закону щодо відшкодування збитків. Надавши оцінку рішенням судів попередніх інстанцій, ВС вказав на здійснення неправильної правової кваліфікації спірних правовідносин, а саме: суди не дослідили наявність в діях відповідача усіх чотирьох елементів складу цивільного правопорушення, що є необхідною передумовою для покладення на особу відповідальності у вигляді відшкодування збитків [8]. Саме тому рішення судів попередніх інстанцій було скасовано та справу направлено на новий розгляд. Вказана позиція свідчить про різне тлумачення норм права і необхідність напрацювання єдиних підходів до стягнення коштів за користування земельною ділянкою за таких обставин.

Ще одним прикладом є справа № 922/3412/17 про стягнення безпідставно збережених коштів за фактичне користування земельною ділянкою, на якій розташовані належні позивачеві нежитлові будівлі. Відмову у позовних вимогах апеляційний суд обґрунтував тим, що в матеріалах справи відсутні докази фактичного користування відповідачем земельною ділянкою в більшому розмірі, ніж визначено договорами купівлі-продажу нерухомого майна. Через це відсутні підстави для стягнення безпідставно набутих коштів у розмірі орендної плати, оскільки в такому разі у відповідача виник би обов'язок із відшкодування збитків за самовільне зайняття земельної ділянки. КГС у складі ВС вказав на необхідність відступлення від висновку ВП ВС від 23.05.2018 р. у справі № 629/4628/16-ц [2] щодо застосування статей 1212–1214 ЦКУ у подібних правовідносинах і доцільність застосування ст. 152, 156 ЗКУ щодо захисту прав власників землі шляхом відшкодування збитків [9]. Отже, в розглянутій справі ВС спробував розмежувати правові підстави стягнення плати за користування земельною ділянкою в межах площі, яка зафіксована у документах на нерухоме майно, і поза межами цієї площі. Слід зазначити, що ВП ВС при перегляді цієї справи не врахувала доводи КГС у складі ВС та зробила висновок про відсутність підстав для відступлення від попередніх висновків ВС [4].

Незважаючи на висловлену ВП ВС позицію у справі 629/4628/16-ц, суди продовжили кваліфікувати зобов'язання зі стягнення плати за фактичне корис-

тування земельною ділянкою як зобов'язання з відшкодування збитків. Наприклад, рішенням Володимир-Волинського міського суду Волинської області від 17 січня 2020 р. у справі № 154/2904/19 задоволено позов міської ради про стягнення збитків, завданих територіальній громаді міста використанням відповідачем земельної ділянки без укладення (продовження) договору оренди земельної ділянки, на якій розташоване нерухоме майно відповідача, чим завдано втрат до бюджету міста [10]. Аналіз цього рішення дає підстави стверджувати, що при фактичному користуванні земельною ділянкою за відсутності продовження договору оренди і сплати орендної плати в орендодавця виникає право захистити свої права шляхом звернення з вимогою відшкодувати збитки у вигляді недержаних доходів.

Відповідно до ст. 152 ЗКУ захист прав громадян та юридичних осіб на земельній ділянці здійснюється шляхом відшкодування заподіяних збитків. Власникам землі та землекористувачам відшкодовуються збитки, заподіяні внаслідок недержання доходів за час тимчасового невикористання земельної ділянки (ст. 156 ЗКУ). Під збитками тут треба розуміти доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода) (ст. 22 ЦКУ).

Для з'ясування характеру зобов'язань, що виникають внаслідок фактичного користування земельною ділянкою під об'єктом нерухомого майна без оформлення прав на землю та сплати платежів за її користування, необхідно проаналізувати правовий механізм переходу права користування земельною ділянкою у зв'язку з набуттям права власності на об'єкт нерухомого майна. Одразу слід зауважити, що законодавство в різні часи по-різному регулювало ці відносини, що також не сприяє виробленню однакових підходів до його застосування.

Такий механізм врегульовано ст. 120 ЗКУ та ст. 7 Закону України «Про оренду землі», відповідно до яких однією з підстав виникнення права оренди земельної ділянки є перехід права власності на об'єкт нерухомого майна (жилий будинок (крім багатоквартирного), іншу будівлю або споруду) та об'єкт незавершеного будівництва [11]. Слід зазначити, що законодавство щодо цього питання зазнало суттєвих змін у результаті прийняття Законів № 1657-IX від 15.07.2021 та № 1720-IX від 08.09.2021 [12; 13]. Як раніше (до внесення змін до ст. 120 ЗКУ), так і зараз у законодавстві діє принцип цілісності об'єкта нерухомого майна, спорудженого на земельній ділянці, з такою ділянкою. Це означає, що земельна ділянка слідує за нерухомим майном, яке придбаває особа, якщо інший спосіб переходу прав на земельну ділянку не визначено умовами договору чи приписами законодавства. Про це наголошував і ВС у своїх постановках [14].

Отже, відповідно до чинної редакції ч. 4 ст. 120 ЗКУ: до набувача права власності на об'єкт нерухомого майна одночасно переходить право оренди зе-

мельної ділянки, на якій розміщений такий об'єкт, в обсязі та на умовах, встановлених для (попереднього власника) такого об'єкта; волевиявлення орендодавця (власника) земельної ділянки, відчужувача (попереднього власника), набувача такого об'єкта не вимагається; внесення змін до договору оренди землі не вимагається [1].

Зміст ст. 120 ЗКУ вказує на те, що фактичною підставою для переходу прав на земельну ділянку є договір про перехід права власності на об'єкт нерухомого майна, а правовою підставою – сама норма закону, яка передбачає одночасний перехід прав на земельну ділянку від попереднього власника об'єкта нерухомого майна до його набувача. Вищезазначене підтверджують напрацьовані правові позиції ВС, зокрема постанова ВС у справі № 910/20774/17 від 07.11.2018 р. [15].

Вказане означає, що набуття земельної ділянки у користування відбувається за існування достатніх правових підстав, у спосіб, що не суперечить законодавству (відповідає правовій позиції КГС ВС у справі № 916/1577/19) [16].

Повертаючись до питання відшкодування збитків, слід зазначити, що згідно п. 3.8. постанови Пленуму ВГСУ № 6 від 17.05.2011 р., вирішуючи спори за позовами органів державної влади або місцевого самоврядування про стягнення з особи, яка набула у власність житловий будинок, будівлю або споруду і не переоформила право користування земельною ділянкою, збитків у вигляді упущеної вигоди (зокрема у розмірі неoderжаної плати за оренду земельної ділянки), господарські суди повинні брати до уваги положення ст. 22 ЦКУ та ч. 2 ст. 224 ГКУ. Для застосування такого заходу відповідальності слід встановлювати наявність у діяч відповідача усіх чотирьох елементів складу цивільного правопорушення (протиправної поведінки, збитків, причинного зв'язку між протиправною поведінкою та збитками і вини). Якщо у розгляді справи буде з'ясовано обставини, що суб'єкт господарювання вживав необхідних заходів до оформлення свого права землекористування, то відсутність у нього переоформлених на його ім'я правовстановлюваних документів на земельну ділянку не може розцінюватися як правопорушення (прим., натепер переоформлення документів на нового користувача законом не вимагається). Водночас суду слід враховувати вимоги ст. 120 ЗКУ [1]. Такий підхід можна підтримати.

На практиці суди часто відмовляли органам місцевого самоврядування у задоволенні позовів про відшкодування збитків у формі упущеної вигоди саме через відсутність вини відповідача. Складність доведення складу цивільного правопорушення стала однією з причин зміни підходу до кваліфікації зобов'язань з деліктних на кондикційні. Водночас слід нагадати, що з огляду на ч. 2 ст. 1166 ЦКУ вина заподіювача шкоди призюмується, тому на потерпілого покладається обов'язок доведення факту завдання шкоди та її розміру, а особа, яка завдала шкоди, має довести, що шкоди завдано не з її вини [17].

Враховуючи вище вказане, можна зробити розмежування деліктних (зобов'язань із відшкодування шкоди (збитків)) та кондикційних зобов'язань (зобов'язань з безпідставного збагачення) у відносинах щодо стягнення орендної плати за користування земельною ділянкою за такими критеріями:

### *1. Підстава зобов'язання*

Підставою деліктних зобов'язань є протиправне діяння, яке завдає шкоду іншій особі. Тут можна погодитися з висновком І. Гончарова, що підставою кондикційних зобов'язань є факт, який не має правової підстави, при якому є переміщення вартості від однієї особи до іншої незалежно від того, чи буде таке майно згодом пошкоджене або знищене [18; с. 31]. До того ж підставою таких зобов'язань можуть бути правомірні та неправомірні дії, а також події [19; с. 146].

### *2. Наявність чи відсутність вини заподіювача шкоди*

За загальним правилом однією з умов деліктного зобов'язання є наявність вини заподіювача шкоди. Однак слід мати на увазі, що вина не виступає обов'язковою підставою її виникнення [18, с. 28]. За законодавством деякі деліктні зобов'язання можуть виникати і за відсутності вини заподіювача шкоди.

Для кондикційних зобов'язань вина не має значення, оскільки важливим є факт неправомірного набуття (збереження) майна однією особою за рахунок іншої (відповідає позиціям ВП ВС [4; 7; 20]).

У науковій літературі висловлюється думка, що поведінка як дія, яка лежить в основі виникнення безпідставного збагачення, може бути як добросовісною, так і недобросовісною, як винною, так і безвинною, траплятися як на стороні набувача, так і на стороні потерпілого, або взагалі на стороні третьої особи [18, с. 29].

Іншої думки дотримується О. І. Чепис, який вказує на відсутність умислу в діях набувача, що полягає в тому, що зобов'язання з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави виникають як наслідок збігу обставин, а також у тих випадках, коли одна особа за відсутності умислу набуває майно, завдаючи при цьому шкоди іншій особі [19, с. 146].

### *3. Спрямованість зобов'язання*

У деліктних зобов'язаннях метою є відшкодування потерпілому шкоди. Кондикційні зобов'язання спрямовані на вилучення у набувача вартості безпідставно отриманого.

### *4. Правова природа зобов'язання*

Зобов'язання з відшкодування шкоди є заходом відповідальності, і для її застосування необхідна наявність всіх елементів складу правопорушення. Кондикційні зобов'язання не є заходом відповідальності, оскільки набувач зобов'язується повернути тільки майно, яке безпідставно набув (зберігав), або вартість

цього майна [2; 7]. Водночас відновлення порушених прав власника майна в такий спосіб не створює для відповідача жодних необґрунтованих, додаткових або негативних наслідків, як при застосуванні заходів відповідальності [21].

#### *5. Наявність чи відсутність договірних відносин*

Деліктні зобов'язання можуть виникати як у межах договірних відносин, так і поза ними. Навпаки, договірний характер відносин унеможлиблює застосування положень про безпідставне володіння майном [4; 7; 22].

#### *6. Наслідки діяння (збільшення чи зменшення майна)*

Для деліктних зобов'язань, які виникають із заподіяння шкоди майну, характерним є зменшення майна потерпілого, а для кондикційних – приріст майна в набувача без достатніх правових підстав [4; 7; 20; 22].

Вказані відмінності підтверджують те, що деліктні та кондикційні зобов'язання мають різну правову природу і підпадають під різне правове регулювання. Судова практика виходить із того, що для стягнення збитків необхідне доведення наявності складу правопорушення, а для висновків про наявність підстав для повернення безпідставно набутих майна (коштів) є встановлення обставин набуття або збереження майна за рахунок іншої особи (потерпілого) та те, що набуття або збереження цього майна відбулося за відсутності правової підстави, або підстава, на якій майно набувалося, згодом відпала [7].

**Висновки.** Враховуючи вищенаведене, можна визначити особливості стягнення орендної плати за фактичне користування земельною ділянкою, на якій розташовані об'єкти нерухомого майна, за відсутності оформлених прав на земельну ділянку.

Ключове значення для розмежування виду зобов'язань, які виникають при несплаті орендної плати за користування земельною ділянкою в цьому випадку, матиме наявність чи відсутність правової підстави для користування земельною ділянкою.

Якщо наявна ситуація, коли особа набуває право власності на об'єкт нерухомого майна, що розміщений на земельній ділянці, яка перебувала в оренді у попереднього власника об'єкта, то згідно зі ст. 120 ЗКУ до неї одночасно переходить право оренди земельної ділянки в обсязі та на умовах, встановлених для попереднього власника такого об'єкта. Фактичною підставою переходу права користування буде відповідний договір про перехід права власності на об'єкт нерухомого майна, а правовою підставою – норма закону. Новий власник об'єкта нерухомого майна по суті вступає у відповідні договірні відносини оренди земельної ділянки. Водночас користування земельною ділянкою здійснюється за попереднім договором оренди.

Це означає, що, по-перше, в цій ситуації набуття земельної ділянки у користування відбувається за існування достатніх і належних правових підстав,

та у спосіб, що не суперечить законодавству, по-друге, між орендарем (новим власником об'єкта нерухомого майна) та орендодавцем земельної ділянки існують договірні оренді правовідносини. Вказане свідчить про те, що до цих відносин не може бути застосовано положення гл. 83 ЦКУ про повернення безпідставно збереженого майна.

До того ж слід погодитися частково з позицією судів про необхідність застосування до цих правовідносин законодавства про безпідставне збагачення, враховуючи приписи ст. 120 ЗКУ про те, що не вважається правопорушенням відсутність у власника будинку, будівлі, споруди зареєстрованого права оренди на земельну ділянку, яка має іншого власника і на якій ці будинок, будівля, споруда розташовані, і внаслідок цього не має підстав для застосування до спірних правовідносин приписів законодавства про відшкодування шкоди (збитків) власникам земельних ділянок [8]. Дійсно, незареєстроване право оренди у набувача права власності на об'єкт нерухомого майна не буде вважатися правопорушенням (прим., наразі така реєстрація не вимагається законом). Однак підставою для застосування відповідальності у формі відшкодування збитків буде невиконання умов договору оренди і відповідних положень Закону «Про оренду землі» щодо несплати орендної плати. Відшкодування збитків у вигляді упущеної вигоди буде регулюватися ст. 22 ЦК України та ст. 225 ГК України.

Може статися інша ситуація, коли до набувача права власності на об'єкт нерухомого майна право користування земельною ділянкою, на якій він розміщений, не переходить. А саме, згідно з ч. 9 ст. 120 ЗКУ, вимоги ч. 4 цієї статті щодо переходу права оренди до набувача права власності на об'єкт нерухомого майна не поширюється у разі, якщо земельна ділянка не перебувала у власності або оренді у відчужувача цього об'єкта. В цій ситуації у набувача права власності на об'єкт нерухомого майна відсутня правова підстава користування земельною ділянкою. Тому відносини щодо стягнення несплаченої орендної плати за користування земельною ділянкою будуть кондикційними і до них застосовуватимуться положення гл. 83 ЦКУ.

Запропоноване розмежування підстав для стягнення орендної плати за користування земельною ділянкою відповідатиме чинному законодавству щодо переходу прав на земельну ділянку під об'єктом нерухомого майна та сприятиме справедливому розгляду справ у суді та захисту прав власників земельних ділянок.

#### **Список використаних джерел**

1. Земельний кодекс України: Закон України від 25.10.2001 р. № 2768-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text>
2. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 23 травня 2018 р., судова справа № 629/4628/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75296547> (дата звернення 12.12.2022).



3. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
4. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 20 листопада 2018 р., судова справа № 922/3412/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78297802> (дата звернення 12.12.2022).
5. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 02 липня 2020 р., судова справа № 906/456/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90232116> (дата звернення 10.12.2022).
6. Постанова Верховного Суду України від 02 березня 2016 р., судова справа № 6-3090цс15. URL: [https://protocol.ua/ua/postanova\\_vsu\\_vid\\_02\\_03\\_2016\\_roku\\_u\\_spravi\\_6\\_3090tss15/](https://protocol.ua/ua/postanova_vsu_vid_02_03_2016_roku_u_spravi_6_3090tss15/) (дата звернення 10.12.2022).
7. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 04 грудня 2019 р., судова справа № 917/1739/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86310237> (дата звернення 12.12.2022).
8. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 25 травня 2018 р., судова справа № 922/3413/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74281892> (дата звернення 12.12.2022).
9. Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 14 червня 2018 р., судова справа № 922/3412/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74780964> (дата звернення 12.12.2022).
10. Рішення Володимир-Волинського міського суду Волинської області від 17 січня 2020 р., судова справа № 154/2904/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87024817> (дата звернення 12.12.2022).
11. Про оренду землі: Закон України від 06.10.1998 р. № 161-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/161-14#Text>
12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення процедури приєднання до електричних мереж: Закон України від 15.07.2021 р. № 1657-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1657-20#n20> (дата звернення 12.12.2022).
13. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо переходу прав на земельну ділянку у зв'язку з переходом прав на об'єкт нерухомого майна, який на ній розміщено: Закон України від 08.09.2021 р. № 1720-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1720-20#Text> (дата звернення 12.12.2022).
14. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16 червня 2020 р., судова справа № 689/26/17. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/91338225> (дата звернення 12.12.2022).
15. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 07 листопада 2018 р., судова справа № 910/20774/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77753858> (дата звернення 10.12.2022).
16. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 08 грудня 2021 р., судова справа № 916/1577/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102220152> (дата звернення 10.12.2022).
17. Рішення Лозівського міськрайонного суду Харківської області від 16 серпня 2017 р., судова справа № 629/4628/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/68445978> (дата звернення 10.12.2022).
18. Гончаров І. М. Особливості застосування кондикційної вимоги у деліктних правовідносинах. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2015. № 2. С. 27–32. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzizvru\\_2015\\_2\\_7](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzizvru_2015_2_7)

19. Чепис О. І. Правова природа зобов'язань, що виникають із безпідставного збагачення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2016. Випуск 41. Том 1. С. 144–147.
20. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 20 жовтня 2020 р., судова справа № 910/13503/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92317530> (дата звернення 10.12.2022).
21. Рішення Господарського суду Харківської області від 29 січня 2019 р., судова справа № 922/3413/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79687502> (дата звернення 10.12.2022).
22. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 21 жовтня 2020 р., судова справа № 911/1317/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92841802> (дата звернення 10.12.2022).

### References

1. Verkhovna Rada Ukrainy (2001, zhovten 25). Zakon Ukrainy № 2768-III, «Zemelnyi kodeks Ukrainy». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text>
2. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu (2018, traven 23), sudova sprava № 629/4628/16-ts. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75296547>
3. Verkhovna Rada Ukrainy (2003, sichen 16). Zakon Ukrainy № 435-IV, «Tsyvilnyi kodeks Ukrainy». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
4. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu (2018, lystopad 20), sudova sprava № 922/3412/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78297802>
5. Postanova Verkhovnoho Sudu u skladi kolehii suddiv Kasatsiinoho hospodarskoho sudu (2020, lypen 02), sudova sprava № 906/456/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90232116>
6. Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy (2016, berezen 02), sudova sprava № 6-3090tss15. URL: [https://protocol.ua/ua/postanova\\_vsu\\_vid\\_02\\_03\\_2016\\_roku\\_u\\_spravi\\_6\\_3090tss15/](https://protocol.ua/ua/postanova_vsu_vid_02_03_2016_roku_u_spravi_6_3090tss15/)
7. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu (2019, hruden 04), sudova sprava № 917/1739/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86310237>
8. Postanova Verkhovnoho Sudu u skladi kolehii suddiv Kasatsiinoho hospodarskoho sudu (2018, traven 25), sudova sprava № 922/3413/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74281892>
9. Ukhvala Verkhovnoho Sudu u skladi kolehii suddiv Kasatsiinoho hospodarskoho sudu (2018, cherven 14), sudova sprava № 922/3412/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74780964>
10. Rishennia Volodymyr-Volynskoho miskoho sudu Volynskoi oblasti (2020, sichen 17), sudova sprava № 154/2904/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87024817>
11. Verkhovna Rada Ukrainy (1998, zhovten 10). Zakon Ukrainy № 161-XIV, «Pro orendu zemli». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/161-14#Text>
12. Verkhovna Rada Ukrainy (2021, lypen 15). Zakon Ukrainy № 1657-IX, «Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo sproshchennia protsedury pryiednannia do elektrychnykh merezh». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1657-20#n20>
13. Verkhovna Rada Ukrainy (2021, veresen 08). Zakon Ukrainy № 1720-IX, «Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo perekhodu prav na zemelnu dilianku u zviazku z perekhomom prav na obiekt nerukhomoho maina, yakyi na nii rozmishcheno». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1720-20#Text>

14. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu (2020, cherven 16), sudova sprava № 689/26/17. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/91338225>
15. Postanova Verkhovnoho Sudu u skladi kolehii suddiv Kasatsiinoho hospodarskoho sudu (2018, lystopad 7), sudova sprava № 910/20774/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77753858>
16. Postanova Verkhovnoho Sudu u skladi kolehii suddiv Kasatsiinoho hospodarskoho sudu (2021, hruden 8), sudova sprava № 916/1577/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102220152>
17. Rishennia Lozivskoho miskraionnoho sudu Kharkivskoi oblasti (2017, serpen 16), sudova sprava № 629/4628/16-ts. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/68445978>
18. Honcharov, I. M. (2015). Osoblyvosti zastosuvannia kondyktiinoi vymohy u deliktnykh pravovidnosynakh. *Naukovi zapysky Instytutu zakonodavstva Verkhovnoi Rady Ukrainy*. № 2. S. 27–32.
19. Chepys, O. I. (2016). Pravova pryroda zoboviazan, shcho vynykaiut iz bezpidstavnoho zbahachennia. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Seriia Pravo*. Vypusk 41. Tom 1. S. 144–147.
20. Postanova Verkhovnoho Sudu u skladi kolehii suddiv Kasatsiinoho hospodarskoho sudu (2020, zhovten 20), sudova sprava № 910/13503/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92317530>
21. Rishennia Hospodarskoho sudu Kharkivskoi oblasti (2019, sichen 29), sudova sprava № 922/3413/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79687502>
22. Postanova Verkhovnoho Sudu u skladi kolehii suddiv Kasatsiinoho hospodarskoho sudu (2020, zhovten 21), sudova sprava № 911/1317/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92841802>

***Yevheniia Lypnytska, Valeriia Novoshytska. Peculiarities of collecting rent for the use of communal property under immovable property***

*The article examines the issue of collecting rent for the use of a plot of communal property under real estate objects in the absence of a registered right to it. It is noted that there are quite a few cases of individuals actually using land plots on which their buildings are located, without concluding a land lease agreement, as a result of which the rights and interests of the territorial community are violated due to the non-receipt of monetary funds in the amount of rent for the use of the land plot.*

*Various approaches in legal practice regarding the collection of rent for the use of a plot of land under an object of immovable property have been analyzed. It is noted that for a long time the courts charged these funds as damages in the form of unearned income. However, recently, in the resolution of such disputes, the approach is applied that the relationship with the actual use of a plot of land without a lease agreement and non-receipt of income by its owner in the form of rent is conditional in its content, therefore the provisions of the law regarding the collection of unreasonably saved funds should be applied. Such a change in approaches to resolving disputes about the collection of rent for the use of a plot of land seems controversial and requires the delineation of relevant liabilities and the development of approaches to the collection of rent, taking into account legislative changes and judicial practice.*

*On the basis of the conducted research, the distinction between tort (obligations to compensate for damages) and conditional obligations (obligations for unjust enrichment) in the relations regarding the collection of rent for the use of a plot of land in the absence of a registered right to it is substantiated according to the following criteria: the basis of obligation, the presence or absence of the fault of the person who caused the damage, the direction of the obligation, the nature*

*of the obligation, the presence or absence of contractual relations, the consequences of the act (increase or decrease in property).*

*The grounds for collecting rent for the use of a land plot on which immovable property objects are located, in the absence of registered rights to it, are delimited, depending on the presence or absence of the alienator of the immovable property object of rights to the land plot.*

**Keywords:** *rent, land plot, damages, unjustly acquired or retained property.*

УДК 346.1

DOI 10.31558/2786-5835.2022.2.14

**Рябов Дмитро Сергійович,**

*здобувач ступеня «Доктор філософії»*

*Донецького національного університету імені Василя Стуса*

## **ВПЛИВ ПРАВОВИХОВНОЇ РОБОТИ НА ЗМЕНШЕННЯ КІЛЬКОСТІ СУДОВИХ СПОРІВ, ЯКІ ВИНИКАЮТЬ У ПРОЦЕСІ ЗДІЙСНЕННЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

*У цій науковій статті автор порушує питання, що поняття «правова робота» та «юридичне обслуговування» є різними правовими категоріями. Констатує, що ці поняття насамперед відмінні за суб'єктним складом, оскільки правовою роботою займається повністю будь-яке підприємство загалом, водночас до завдань виконавців юридичного обслуговування має належати лише її організація. Завдяки цьому науковець виокремлює правове виховання, як один із основних засобів правового характеру, за допомогою якого здійснюється юридичне обслуговування підприємницької діяльності. Вважає, що належне здійснення правовиховної роботи впливає на зменшення кількості судових спорів, а потенційна можливість притягнення підприємців до господарсько-правової відповідальності знаходиться у прямій залежності із їхнім рівнем правосвідомості. Цю гіпотезу автор обґрунтовує тим, що підприємництво здійснюється переважно на підставі господарського договору, умовами якого зазвичай передбачається настання господарсько-правової відповідальності за невиконання / неналежне виконання взятих на себе зобов'язань. Завдяки цьому науковець дотримується думки, що встановлення у господарському договорі суттєвого розміру, чіткого порядку нарахування та застосування штрафних санкцій позитивно впливатиме на підвищення рівня правосвідомості суб'єктів господарювання, оскільки потенційна можливість їх застосування буде стримуючим фактором від протиправної поведінки. Водночас автор також зазначає, що факт неналежного виконання умов господарського договору, що є підставою для настання господарсько-правової відповідальності, встановлюється у судовому порядку, завдяки чому інша сторона господарського договору має звернутися до суду за захистом своїх порушених прав, що потребуватиме від неї певних матеріальних витрат, як-от сплата судового збору та витрати на професійну правничу допомогу. Однак науковець акцентує увагу та тому, що ці витрати відшкодовуються у повному обсязі, якщо інша сторона не заявила клопотання про їх зменшення та не довела їх неспівмірність, зокрема це слідує із судової практики Верховного Суду, тому можливість стягнення із винної сторони цих витрат має стати чинником для утримання від порушень умов господарського договору, внаслідок чого рівень правосвідомості суб'єктів господарювання має підвищуватися. Додатково автор зазначає, що в Україні наявні приватні виконавці, які фінансово вмотивовані вико-*

нати судові рішення, оскільки отримують за це винагороду приватного виконавця, тому стягнення цих витрат із винної сторони є реальністю. За наслідком проведеного дослідження науковець дійшов висновку, що якщо суб'єкти господарювання матимуть високий рівень правосвідомості, який можна досягнути належним виконанням правовиховної роботи, то кількість судових спорів щодо невиконання умов господарських договорів має суттєво зменшитися.

**Ключові слова:** правова робота, підприємництво, правове виховання, правосвідомість, господарський договір, санкція, штраф, юридична відповідальність, господарсько-правова відповідальність, судова практика.

**Постановка проблеми.** Зовсім невелика кількість наукових досліджень присвячена юридичному обслуговуванню, переважно науковці вивчали поняття «правова робота», а юридичне обслуговування розглядається дослідниками саме як правова робота. Однак якщо звернутися до юридичної суті цих понять, то правова робота є значно ширшим поняттям, адже охоплює більше напрямів роботи, зокрема і юридичної, яка здійснюється задля її реалізації. Враховуючи, що правовою роботою займається суб'єкт господарювання в цілому, то до складу юридичного обслуговування входить лише організація цієї роботи. Водночас правовиховна робота має розглядатися як один із засобів правового характеру, за допомогою якого здійснюється організація правової роботи, мета якого полягає у підвищенні рівня правосвідомості підприємців, з метою мінімізації кількості судових спорів, які можуть виникнути в процесі здійснення господарської діяльності. Враховуючи, що переважна кількість судових процесів, які виникають у процесі здійснення господарської діяльності, пов'язана із господарськими договірними зобов'язаннями, то не позбавлене актуальності проведення наукового дослідження щодо висвітлення питання, як належне здійснення правовиховної роботи впливає на зменшення кількості судових спорів, які можуть виникнути у процесі здійснення підприємницької діяльності, які дії має здійснити правник для мінімізації їх виникнення, які юридичні наслідки зможе нести суб'єкт господарювання у разі неналежного виконання господарських договірних зобов'язань та як потенційна можливість притягнення до господарсько-правової відповідальності впливає на підвищення рівня правосвідомості суб'єктів господарювання.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій** з теми дослідження. Провівши аналіз наукових робіт, які присвячені вивченню понять «правова робота» та «юридичне обслуговування», вбачається, що здебільшого у правовій доктрині поняття «правова робота» та «юридичне обслуговування» розглядаються як суміжні поняття. Зокрема, це слідує із робіт таких вчених: О. Г. Бондарчук, Т. В. Волинець, В. І. Горевий, О. О. Кахович, А. М. Куліш, В. М. Пашков та О. П. Подцерковний. Проте якщо звернутися до наукових досліджень, які присвячені суб'єктивній стороні виконавців правової роботи, то здебільшого науковці дотримуються думки, що виконавцем правової роботи є весь суб'єкт

господарювання загалом, а роль юридичної служби зводиться лише до її організації, що слідує з робіт таких науковців: О. Г. Бондарчук, А. М. Долгоров, С. Ф. Домбровський, Л. С. Катушинська, О. С. Кахович, І. М. Любімов, О. П. Подцерковний, З. Ф. Самчук тощо. Завдяки цьому, оскільки правовою роботою займається весь суб'єкт господарювання загалом, а до основних завдань суб'єктів, що здійснюють юридичне обслуговування, зводиться лише організація цієї роботи, вбачається доцільним розглядати організацію правової роботи як один з основних напрямів роботи із юридичного обслуговування суб'єктів господарювання. Деякі вчені, як-от: О. С. Кахович, В. Д. Кузіна та В. М. Пашков розглядають правове виховання як складову правової роботи, однак як правовиховна робота впливає на зменшення кількості судових спорів, які виникають у підприємстві, не було предметом спеціального наукового дослідження. Тим паче, у правовій доктрині організація правової роботи як один із основних напрямів роботи із юридичного обслуговування не вивчалася, тому дослідження окремого засобу правового характеру, який використовується при здійсненні такого напрямку роботи із юридичного обслуговування суб'єктів господарювання, як організація правової роботи, є нагальним, своєчасним та актуальним.

**Мета статті** полягає у визначенні впливу правовиховної роботи на зменшення кількості судових спорів, які можуть виникнути у процесі здійснення підприємницької діяльності.

**Виклад основного матеріалу.** Виокремити правове виховання, як один із засобів правового характеру, який використовується при здійсненні такого напрямку роботи із юридичного обслуговування, як організація правової роботи, можливо звернувшись до наукових здобутків вчених, які вивчали сутність поняття «правова робота».

Зокрема, В. М. Пашков стверджує, що «правова робота за своїм змістом має універсальний характер, тому вона, охоплюючи всі сторони діяльності підприємств (установ, організацій), одночасно пронизує всі сфери правової дійсності: нормотворчість і правореалізацію; аналіз практики застосування законодавства і правове виховання» [1, с. 20]. О. С. Кахович вважає, що до складу правової роботи належить розробка відомчих нормативних актів, укладення договорів, забезпечення законності трудових відносин, боротьба з безгосподарністю, заподіянням шкоди державному, колективному та приватному майну, усунення умов, що призводять до цього, правовиховання» [2, с. 24]. В. Д. Кузіна також вважає, що одним із засобів правового характеру, за допомогою якого здійснюється організація правової роботи, є правове виховання [3, с. 165].

З огляду на вищезазначене можна зробити висновок, що правове виховання належить до організації правової роботи, оскільки виступає певним засобом правового характеру, який здійснюється виконавцями юридичного обслугову-

вання задля підтримання законності та правопорядку на підприємстві, ефективне виконання якої знаходиться у прямій залежності із рівнем правосвідомості підприємства, юридичне обслуговування якого здійснюється.

Слід сказати, що відповідно до ст. 42 Господарського кодексу України (далі – «ГК України») підприємництво є господарською діяльністю, яка здійснюється з метою одержання прибутку. Переважно підприємництво реалізується на підставі господарського договору, який укладається між суб'єктами господарювання, що являє собою «домовленість суб'єкта господарювання з іншим учасником (учасниками) відносин у сфері господарювання, спрямована на встановлення, зміну або припинення їх прав та обов'язків у сфері господарювання» [4, с. 86]. Оскільки із положень ч. 1 ст. 180 ГК України слідує, що умови господарського договору є обов'язковими для його виконання, що корелюється із ч. 1 ст. 629 Цивільного кодексу України, то за невиконання / неналежне виконання умов господарського договору винна сторона буде нести юридичну відповідальність, що у господарському праві виражається у виді господарсько-правової відповідальності, яка являє собою юридичний інструмент примусу для належного виконання умов господарського договору [5, с. 83].

Настання юридичної відповідальності за невиконання / неналежне виконання умов господарського договору полягає у накладенні на винну сторону певного роду санкцій, зміст яких, на думку О. А. Заярного «становлять негативні кількісні зміни, яких може зазнати господарська організація чи фізична особа – підприємець у разі вчинення ним правопорушення» [6, с. 52]. Отже, санкція являє собою форму юридичної відповідальності, яка застосовується до винної сторони у разі порушення взятих на себе зобов'язань. Зазвичай такі порушення полягають у порушенні строків розрахунків за надані товари чи послуги або у неможливості виконати взяті на себе господарське зобов'язання у строк, встановлений господарським договором, наприклад, непоставлення вчасно товару, невиконання робіт в обумовлені строки, тощо, що є підставою для настання господарсько-правової відповідальності.

Поняття «санкція» в контексті господарського договору являє собою частину господарського договору, яка встановлює не вигідні наслідки на випадок його невиконання, що визначається у самому змісті господарського договору [7, с. 280]. Однією зі складових господарсько-правової відповідальності, що являє собою один із різновидів санкцій, є штраф, який Г. Я. Оверко характеризує, як «вид неустойки, який обчислюється у відсотках від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання, або у визначений наперед сумі, що догоджується двома сторонами» [8, с. 87]. Тобто штраф є проявом юридичної відповідальності, оскільки виступає одним із видів санкцій, які застосовуються до винної сторони.

Є підстави стверджувати, що розмір штрафних санкцій знаходиться у прямій залежності із рівнем правосвідомості підприємців, застосування яких не лише стримує від протиправної поведінки, але й формує повагу до умов господарського договору, який у підприємництві фактично виступає джерелом права, невиконання вимог якого є підставою для настання юридичної відповідальності. Наприклад, О. О. Остороверх та М. М. Удянський для підвищення рівня правосвідомості суб'єктів господарювання пропонують збільшувати розмір адміністративної відповідальності, яка полягає у застосуванні до порушника штрафу, оскільки належний розмір грошового стягнення буде вагомим чинником для утримання від протиправної поведінки, що, зі свого боку, впливатиме на підвищення рівня правосвідомості [9, с. 53]. Правосвідомість, як стверджує С. В. Бевз, дійсно є вагомим фактором, що впливає на порядок ведення підприємницької діяльності, яка являє собою внутрішній, емоційно-психологічний прояв та не виступає регулятором суспільних відносин [10, с. 67]. Справді, правосвідомість є філософським поняттям, оскільки є нематеріальним явищем, що відображає ставлення соціуму до встановлених правил поведінки у суспільстві, які зазвичай виражені у нормах права. Враховуючи, що право являє собою певну «систему загальнообов'язкових правил поведінки, які мають формально-визначений характер, формуються або санкціонуються державою та забезпечуються можливістю застосування державного примусу», а одними із основних функцій права є регулятивна функція, яка виражається у встановленні правил поведінки, охоронна функція, що полягає у захисті суспільних відносин та виховна функція, яка спрямована на виховання поваги до права, то є всі підстави стверджувати, що господарській договір у підприємстві виступає нормою права, оскільки має всі її ознаки – формально-визначений характер, обов'язковість виконання, застосування санкцій за його порушення тощо, тому де-факто є законом для суб'єктів господарювання [11, с. 37, 41].

Продовжуючи розглядаючи господарський договір як норму права у підприємстві, і з огляду на вказані вище функції права, регулятивна функція господарського договору виражається в умовах господарського договору, охоронна функція полягає у встановленні санкцій, які можуть настати за порушення чи неналежне виконання умов господарського договору, а виховна функція господарського договору полягає у стимулюванні сторін дотримуватися взятих не себе господарських зобов'язань, яка реалізується, наприклад, високим рівнем штрафних санкцій, що є різновидом господарсько-правової відповідальності, тому господарський договір у підприємстві можна вважати однією із норм права. Саме тому однією зі складових підвищення авторитету господарського договору є встановлення у ньому чіткого порядку застосування штрафних санкцій та визначення їх належного розміру, стягнення яких буде суттєвим для



винної сторони. Визначення значного розміру штрафних санкцій у господарському договорі, встановлення чіткого алгоритму настання юридичної відповідальності за його порушення та порядку нарахування штрафних санкцій буде вагомим чинником не лише утримуватися від протиправної поведінки, а й фактором для здійснення об'єктивної оцінки спроможності виконати взяте не себе господарське зобов'язання, що ставить наявність та розмір штрафних санкцій у пряму залежність із рівнем правосвідомості підприємців.

Переходячи до встановлення складових правовиховної роботи, які здійснюються правниками при організації правової роботи на підприємстві, вважаємо, що вони корелюються з основними засобами правового характеру, які використовуються при здійсненні юридичного обслуговування договірної роботи, а саме: «правовий аналіз господарських санкцій, доведення до відома інформації щодо предмету та порядку виконання договору до інших відділів підприємства щодо того, чи зможе суб'єкт господарювання виконати у повному обсязі взяті на себе господарські зобов'язання, ... доведення до відома керівництва суб'єкта господарювання змісту господарсько-правових санкцій, які можуть настати за невиконання, або неналежне виконання господарського зобов'язання, ... погодження строків оплати, які встановлені у договорі із бухгалтерією підприємства та предмет того, чи зможе суб'єкт господарювання вчасно провести із своїм контрагентом розрахунки за договором» [12, с. 73].

Із наведеного можна зробити висновок, що правовиховна робота на підприємстві тісно пов'язана з юридичним обслуговуванням договірної роботи, оскільки для її виконання використовуються одні і ті самі засоби, прийоми та методи правового характеру, які спрямовані на здійснення господарської діяльності у юридичній площині, що є ключовим завданням та метою юридичного обслуговування суб'єктів господарювання.

Окремо варто зупинися на аспектах правовиховної роботи, які полягають у визначенні на етапі укладання господарського договору спроможності виконати взяте на себе господарське зобов'язання, чи провести вчасно розрахунок за господарським договором. Як уже зазначалося, правосвідомість є ставленням особи до норм права, однією із яких у підприємництві виступає господарський договір. Правове виховання визначається як один із засобів правового характеру, що використовується при організації правової роботи, реалізація якого не лише впливає на кількість потенційних судових спорів, що можуть виникнути у процесі здійснення підприємницької діяльності, але й сприяє підвищенню рівня правосвідомості суб'єктів господарювання, варто провести юридичну паралель із кримінальним правом. У загальній частині Кримінального кодексу України визначено, що виною є психічне ставлення особи до вчиненого нею суспільно-небезпечного карного та винного діяння, яке виражається у формі

умислу чи необережності. Щодо необережності, то законодавцем визначено, що вона може полягати у кримінальній протиправній недбалості, коли особа не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), хоча повинна була і могла їх передбачити.

З огляду на вказане вважаємо, що необізнаність суб'єкта господарювання про об'єктивну неможливість виконати взяте на себе господарське зобов'язання не є підставою для його звільнення від юридичної відповідальності за порушення умов господарського договору та є підставою для застосування до нього штрафних санкцій, оскільки нездійснення перед укладанням господарського договору попередньої роботи щодо проведення об'єктивної оцінки виконати взяте не себе господарське зобов'язання де-факто є юридичною недбалістю, оскільки хоча й суб'єкт господарювання діяв без умислу на порушення умов господарського договору, проте повинен був передбачити неможливість виконати господарське зобов'язання, що є підставою для притягнення його до господарсько-правової відповідальності, шляхом стягнення із нього штрафних санкцій, тому встановлення у господарському договорі суттєвого розміру, чіткого порядку нарахування та застосування штрафних санкцій позитивно впливатиме на підвищення рівня правосвідомості суб'єктів господарювання, оскільки підприємництво бере свій початок від господарського договору, до виконання вимог якого треба підходити свідомо.

До того ж треба взяти до уваги той факт, що через набуття чинності внесення змін до процесуальних кодексів і до Господарського процесуального кодексу України також (далі – «ГПК України»), «відшкодування судових витрат сторони, на користь якої ухвалено судові рішення, так само як і верховенство права й змагальність сторін, є одними з основних засад (принципів) господарського судочинства... Під судовими витратами у господарському судочинстві слід розуміти матеріальні витрати учасників господарського судочинства, пов'язані з вирішенням судових спорів, які віднесені до юрисдикції господарського суду і стимулюють сторони до вирішення спору в позасудовий спосіб» [13, с. 82].

Верховним Судом було висловлено багато правових позицій як щодо процесуальних аспектів стягнення судових витрат на професійну правничу допомогу, так і щодо зменшення судових витрат на професійну правничу допомогу, із цього питання наявна обширна судова практика. Із судової практики Верховного Суду, зокрема і Великої Палати Верховного Суду слідує, що суд не може самостійно зменшувати судові витрати на професійну правничу допомогу, оскільки для їх зменшення інша сторона судового спору повинна заявити відповідне клопотання та довести їх неспівмірність. Водночас наявна й інша судова практика, в якій Верховний Суд дійшов висновку, що «суд не зобов'язаний присуджувати сторони, на користь якої відбулося рішення, всі його витрати на

адвоката, якщо, керуючись принципами справедливості й верховенства права, встановить, що розмір гонорару, визначений стороною та його адвокатом, завищений щодо іншої сторони спору, зважаючи на складність справи, витрачений адвокатом час, і неспіврозмірним у порівнянні з ринковими цінами адвокатських послуг» [14]. Але судова практика Верховного Суду щодо самостійного зменшення судами судових витрат на професійну правничу допомогу ґрунтується не на положеннях національних процесуальних кодексів, а на судовій практиці Європейського суду з прав людини, який наділений повноваженнями на самостійне зменшення розміру відшкодування юридичних витрат, пов'язаних із розглядом справи, якщо суд визнає ці витрати надмірними, оскільки це прямо передбачено нормативно-правовими актами, що регулюють порядок здійснення судочинства у цьому суді, проте положення ГПК України не передбачають підстав для самостійного зменшення судом витрат на професійну правничу допомогу. Зменшення цих витрат можливо лише за тієї умови, якщо інша сторона заявила клопотання про зменшення розміру витрат на професійну правничу допомогу та довела їх неспівмірність [15, с. 35].

Зважаючи на ту обставину, що із судової практики Верховного Суду слідує, що судові витрати, понесені стороною судового спору, на користь якої винесено судові рішення відшкодовуються у повному обсязі, якщо інша сторона не заявила відповідне клопотання та не довела їх неспівмірність, то закріплення принципу відшкодування судових витрат на професійну правничу допомогу стороні, на користь якої ухвалене судові рішення суду, також є стримуючим фактором від порушення господарських зобов'язань, який закликає дотримуватися принципів добросовісності та законслухняності у підприємстві, що також позитивно впливає на підвищення рівня правосвідомості при веденні підприємницької діяльності, тим паче, що судова практика Верховного Суду є обов'язковою для врахування судами нижчих інстанцій при винесенні судового рішення по справі [16]. До того ж в українській системі виконання судових рішень наявний інститут приватних виконавців, а приватний виконавець «зацікавлений у тому, щоб забезпечити фактичне виконання судового рішення, оскільки від цього безпосередньо залежить його винагорода» [17, с. 98]. Відтак у разі порушення умов господарського договору, суб'єкт господарювання може бути притягнутий до господарсько-правової відповідальності, але окрім штрафних санкцій, які можуть бути із нього стягнуті в судовому порядку, додатково він може бути змушений відшкодувати сплачений його контрагентом судовий збір, витрати на професійну правничу допомогу та додаткові 10 % виконавчого збору за примусове виконання судового рішення, разом із іншими витратами виконавчого провадження.

Вважаємо, що всі ці фактори мають стримувати учасників господарських відносин від недобросовісної поведінки, оскільки вони не лише формують у

підприємців повагу до господарського договору, але й спрямовані на підтримання законності та правопорядку в процесі здійснення підприємницької діяльності та підвищення рівня правосвідомості суб'єктів господарювання, тому доведення до відома суб'єктів господарювання цих факторів є одним із завдань виконавців юридичного обслуговування при здійсненні правовиховної роботи, яка є однією із складових організації правової роботи, ефективне виконання якої дасть змогу суттєво зменшити потенційну кількість судових спорів, які зможуть виникнути в процесі здійснення господарської діяльності, та підвищити рівень правосвідомості підприємців, задля підтримання законності та правопорядку в їхній діяльності.

**Висновки.** З огляду на проведене дослідження вбачається, що належне здійснення правовиховної роботи на підприємстві, однією зі складових якої є доведення до відома підприємців усіх юридичних ризиків, які можуть настати через порушення господарських зобов'язань, напряду впливає на кількість судових спорів, що виникають у здійсненні господарської діяльності. Задля підтримання законності та правопорядку при веденні підприємницької діяльності виконавці роботи із юридичного обслуговування мають належно займатися правовиховною роботою на підприємстві, юридичне обслуговування якого здійснюється, одним із завдань якої є формування поваги до господарського договору у підприємстві, з метою унеможливлення допущень фактів невиконання / неналежного виконання його умов, що може призвести до настання господарсько-правової відповідальності, шляхом стягнення в судовому порядку штрафних санкцій, судових витрат по сплаті контрагентом судового збору та професійної правничої допомоги, а у разі відмови у добровільному виконанні судового рішення стягувач буде змушений звернутися до органів виконавчої служби, внаслідок чого із боржника додатково буде стягнуто виконавчий збір у розмірі 10 % від стягнутої рішенням суду суми, разом з іншими витратами виконавчого провадження, додатково до яких можуть будуть вжиті інші заходи, пов'язані із примусовим виконанням рішення суду, як-от блокування банківських рахунків підприємства, заборона відчуження майна, через накладення арешту на ідентифікаційний код юридичної особи тощо.

Досліджувана проблематика не є вичерпною, тому проведення подальших наукових досліджень із цієї тематики та подальша наукова дискусія сприятиме більш повному розкриттю висвітлених у дослідженні проблеми питань та пошуку їх вирішення.

#### **Список використаних джерел**

1. Бойчук Р. П., Задихайло Д. В., Пашков В. М. Організація правової роботи на підприємствах, установах, організаціях: навч. посіб. Харків: ФІНН, 2010. 384 с.

2. Кахович О. О. Юридична служба в організаціях приватного та публічного права: конспект лекцій. Дніпро: ДДУ ВС, 2016. 68 с.
3. Кузіна В. Д. Актуальні проблеми організації правової роботи у Збройних силах України. *Філософсько-соціологічні та психолого-педагогічні проблеми підготовка особистості до виконання завдань в особливих умовах*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Київ, 5 лист. 2020 р. Київ, 2020. С. 16–166.
4. Мелех Л. В., Андрухів Є. М. Проблематика розуміння значення «договір» у господарських відносинах в сучасному правовому полі. *Юридичний бюлетень*. 2021. № 23. С. 80–88.
5. Щербина В. С. Господарсько-правова відповідальність у доктрині господарського права України та її законодавче закріплення. *Право України*. 2019. № 8. С. 81–93.
6. Заярний О. А. Співвідношення понять господарсько-правова відповідальність та господарсько-правові санкції. *Вісник КНУ ім. Т. Г. Шевченка Юридичні науки*. 2010. № 82. С. 51–57.
7. Загальна теорія держави і права: підручник / М. В. Цвік та ін. Харків: Право, 2002. 432 с.
8. Оверко Г. Я. Штрафні господарсько-правові санкції. *Право і суспільство*. 2021. № 6. С. 84–90.
9. Островець О. О., Удянський М. М. Збільшення розміру штрафних санкцій як засіб підвищення рівня правосвідомості громадян, фізичних осіб-підприємців та посадових осіб, відповідальних за стан пожежної та техногенної безпеки підприємців, установ та організацій. *Запобігання надзвичайним ситуаціям і їх ліквідація*: матеріали наук.-практ. семін., м. Харків, 7 лют. 2018 р. Харків, 2018. С. 52–54.
10. Бевз С. І. Правосвідомість у правовому регулюванні державного управління у сфері господарської діяльності. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 8. С. 64–68.
11. Тетарчук І. В., Дяків Т. Є. Теорія держави і права: навч. посіб. Київ: Центр учбової літератури. 2015. 184 с.
12. Рябов Д. С. Щодо конкретизації основних засобів правового характеру, які використовуються при здійсненні юридичного обслуговування договірної роботи суб'єктів господарювання. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2022. № 1. С. 67–74.
13. Рябов Д. С. Щодо проблемних питань, пов'язаних із відшкодуванням судових витрат на професійну правничу допомогу в господарському судочинстві. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2021. № 3. С. 81–86.
14. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 01 серпня 2019 року по справі № 915/237/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83412981> (дата звернення: 09.01.2023).
15. Рябов Д. С. Щодо зменшення судових витрат на професійну правничу допомогу в господарському судочинстві. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2021. № 4. С. 31–38.
16. Додаткова постанова Великої Палати Верховного Суду від 19 лютого 2020 року по справі № 755/9215/15-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87951334> (дата звернення: 09.01.2023).
17. Махиніч Н., Махиніч Ю. Інститут приватних виконавців у контексті прав та законних інтересів суб'єктів господарювання. *Актуальні проблеми правознавства*. 2019. № 3(19). С. 97–101.

## References

1. Boichuk, R. P., Zadykhailo, D. V., Pashkov, V. M. (2010). Orhanizatsiia pravovoi roboty na pidpriemstvakh, ustanovakh, orhanizatsiiakh: navch. posib. Kharkiv: FINN. 384 s.
2. Kakhovych, O. O. (2016). Yurydychna sluzhba v orhanizatsiakh pryvatnoho ta publichnoho prava: konspekt lektsii. Dnipro: DDU VS. 68 s.
3. Kuzina, V. D. (2020). Aktualni problemy orhanizatsii pravovoi roboty u Zbroinykh sylakh Ukrainy. *Filosofsko-sotsiologichni ta psykhologo-pedahohichni problemy pidhotovka osobystosti do vykonannia zavdan v osoblyvykh umovakh*: materialy mizhnar. nauk.-prakt. konf., m. Kyiv, 5 lyst. 2020 r. Kyiv. S. 16–166.
4. Melekh, L. V., Andrukhiv, Ye. M. (2021). Problematyka rozuminnia znachennia «dohovir» u hospodarskykh vidnosynakh v suchasnomu pravovomu poli. *Yurydychnyi biuletten*. № 23. S. 80–88.
5. Shcherbyna, V. S. (2019). Hospodarsko-pravova vidpovidalnist u doktryni hospodarskoho prava Ukrainy ta yii zakonodavche zakriplennia. *Pravo Ukrainy*. № 8. S. 81–93.
6. Zaiarnyi, O. A. (2010). Spivvidnoshennia poniat hospodarsko-pravova vidpovidalnist ta hospodarsko-pravovi sanktsii. *Visnyk KNU im. T. H. Shevchenka Yurydychni nauky*. № 82. S. 51–57.
7. Zahalna teoriia derzhavy i prava: pidruchnyk / M. V. Tsvik ta in. Kharkiv: Pravo, 2002. 432 s.
8. Overko, H. Ya. (2021). Shtrafni hospodarsko-pravovi sanktsii. *Pravo i suspilstvo*. № 6. S. 84–90.
9. Ostroverkh, O. O., Udianskyi, M. M. (2018). Zbilshennia rozmiru shtrafnykh sanktsii yak zasib pidvyshchennia rinvnia pravosvidomosti hromadian, fizychnykh osib-pidpriemtsiv ta posadovykh osib, vidpovidalnykh za stan pozhezhnoi ta tekhnohennoi bezpeky pidpriemtsiv, ustanov ta orhanizatsii. *Zapobihannia nadzvychainym sytuatsiiam i yikh likvidatsiia*: materialy nauk.-prakt. semin., m. Kharkiv, 7 liut. 2018 r. Kharkiv. S. 52–54.
10. Bezv, S. I. (2019). Pravosvidomist u pravovomu rehuliuванні derzhavnogo upravlinnia u sferi hospodarskoi diialnosti. *Pidpriemnytstvo, gospodarstvo i pravo*. № 8. S. 64–68.
11. Tetarchuk, I. V., Diakiv, T. Ye. (2015). Teoriia derzhavy i prava : navch. posib. Kyiv: Tsentr uchbovoi literatury. 184 s.
12. Riabov, D. S. (2022). Shchodo konkretyzatsii osnovnykh zasobiv pravovoho kharakteru, yaki vykorystovuiutsia pry zdiisnenni yurydychnoho obsluhovuvannia dohovirnoi roboty subiektiv hospodariuvannia. *Naukovyi visnyk publichnoho ta pryvatnoho prava*. № 1. S. 67–74.
13. Riabov, D. S. (2021). Shchodo problemnykh pytan, poviazanykh iz vidshkoduvanniam sudovykh vytrat na profesiinu pravnychu dopomohu v hospodarskomu sudochynstvi. *Aktualni problemy vitchyznianoi yurysprudentsii*. № 3. S. 81–86.
14. Postanova Verkhovnoho Sudu u skladi kolehii suddiv Kasatsiynoho hospodarskoho sudu vid 01 serpnia 2019 roku po spravi № 915/237/18. Yedynyĭ derzhavnyĭ reiestr sudovykh rishen. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83412981> (data zvernennia: 09.01.2023).
15. Riabov, D. S. (2021). Shchodo zmeshennia sudovykh vytrat na profesiinu pravnychu dopomohu v hospodarskomu sudochynstvi. *Aktualni problemy vitchyznianoi yurysprudentsii*. № 4. S. 31–38.
16. Dodatкова postanova Velykoĭ Palaty Verkhovnoho Sudu vid 19 liutoho 2020 roku po spravi № 755/9215/15-ts. Yedynyĭ derzhavnyĭ reiestr sudovykh rishen. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87951334> (data zvernennia: 09.01.2023).
17. Makhynich, N., Makhynich, Yu. (2019). Instytut pryvatnykh vykonavtsiv u konteksti prav ta zakonnykh interesiv subiektiv hospodariuvannia. *Aktualni problemy pravoznavstva*. № 3(19). S. 97–101.

**Dmytro Riabov. Postgraduate Student at the Department of Commercial and Administrative Law**

*In this scientific article, the author raises the question that the concepts of «legal work» and «legal services» are different legal categories. It states that these concepts are primarily different in terms of subject composition, since any enterprise as a whole is engaged in legal work, while only its organization should be involved in the tasks of legal service providers. Thanks to this, the scientist singles out legal education as one of the main means of a legal nature, with the help of which legal service of entrepreneurial activity is carried out. He believes that the proper implementation of legal educational work affects the reduction of the number of lawsuits, and the potential possibility of bringing entrepreneurs to economic and legal responsibility is directly dependent on their level of legality. The author substantiates this hypothesis by the fact that, mostly, entrepreneurship is carried out on the basis of a business contract, the terms of which usually provide for the onset of economic and legal responsibility for non-fulfillment or improper fulfillment of the obligations assumed. Thanks to this, the scientist is of the opinion that the establishment of a significant amount in the business contract, a clear procedure for calculating and applying fines will have a positive effect on increasing the level of legal awareness of business entities, since the potential possibility of their application will be a deterrent against illegal behavior. In this regard, the author also notes that the fact of improper fulfillment of the terms of the economic contract, which is the basis for the onset of economic and legal liability, is established in court, due to which the other party to the economic contract must apply to the court for the protection of its violated rights, which will require it certain financial expenses, such as payment of court fees and expenses for professional legal assistance. However, the scientist emphasizes the fact that these costs are reimbursed in full, if the other party did not request their reduction and did not prove their disproportionality, in particular, this follows from the judicial practice of the Supreme Court, so the possibility of recovering these costs from the guilty party should serve as a factor to refrain from violations of the terms of the business contract, as a result of which the level of legal awareness of business entities should increase. In addition, the author notes that there are private executors in Ukraine who are financially motivated to execute the court decision, as they receive a private executor's fee for this, so the recovery of these costs from the guilty party is a reality. As a result of the conducted research, the scientist came to the conclusion that if business entities have a high level of legal awareness, which can be achieved by properly performing legal educational work, then the number of lawsuits regarding non-fulfillment of the terms of business contracts should significantly decrease.*

**Keywords:** *legal work, entrepreneurship, legal education, legal awareness, economic contract, sanction, fine, legal responsibility, economic and legal responsibility, judicial practice.*

# КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 343.341+343.237:343.974  
DOI 10.31558/2786-5835.2022.2.15

*Дудоров Олександр Олексійович,  
доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри кримінально-правової політики  
та кримінального права Навчально-наукового інституту права  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,*

*Мовчан Роман Олександрович,  
доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри конституційного,  
міжнародного і кримінального права  
Донецького національного університету імені Василя Стуса*

## КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПРОТИДІЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІЗОВАНИХ ЗЛОЧИННИХ ОБ'ЄДНАНЬ: АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВЧИХ НОВЕЛ, ВИЗНАЧЕННЯ ПЕРСПЕКТИВ

*Статтю присвячено аналізу окремих положень Закону України від 4 червня 2020 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою» і пов'язаних із цими законодавчими новелами положень проекту Кримінального кодексу України.*

*Висвітлено співвідношення таких суміжних форм співучасті, як злочинна організація та злочинна спільнота; аргументується положення про недоцільність виокремлення злочинної спільноти як самостійної форми організованого злочинного об'єднання. З'ясовано переваги і недоліки положень потенційного кримінального закону (проекту нового Кримінального кодексу України), присвячених злочинному лідерству, участі у злочинному зібранні, зверненню за використанням злочинного впливу. Зокрема, доводиться доцільність доопрацювання проекту Кримінального кодексу України у частині: а) вміщення в його «госларій» визначення поняття злочинного впливу; б) поширення поняття злочинного лідерства на інші, крім злочинних організацій злочинні об'єднання та осіб, які не входять до складу останніх; в) зміни ступеня тяжкості такого посягання, як звернення за використанням злочинного впливу. Водночас визнається вдалість відбитого у проекті нового Кримінального кодексу України позначення злочинного лідерства як своєї організаціїно-управлінської діяльності, що відтворює і розширює злочинну поведінку, є потрібною для консолідації злочинного середовища.*

*Констатовано потребу: 1) фахового вирішення проблеми криміналізації встановлення або поширення злочинного впливу у тій частині, в якій така поведінка не охоплюється поняттям пособництва злочинному лідерству; 2) відмови від вичерпного переліку діянь, які утворюють пособництво у вчиненні кримінального правопорушення.*

***Ключові слова:** організована злочинність, організована група, злочинна організація, злочинна спільнота, злочинний вплив, пособництво, підбурювання, співучасть, кримінально-правова протидія.*

**Постановка проблеми.** Збройна агресія рф проти України, черговий етап якої розпочався 24 лютого 2022 р., поставила на порядок денний необхідність



розв'язання низки проблем, пов'язаних із цієї подією, включно з адаптацією національного кримінального законодавства до умов і викликів воєнного стану [1, с. 9]. Тому без подиву сприймається як той факт, що за короткий проміжок часу в екстреному порядку було ухвалено понад десять законів, покликаних удосконалити механізм кримінально-правового регулювання суспільних відносин у відповідній сфері [2, с. 10], так і та обставина, що увага вітчизняних дослідників (і автори цих рядків не є винятками [3; 4; 5]) наразі значною мірою зосереджена на коментуванні «воєнних» оновлень чинного Кримінального кодексу України (далі – КК).

Одним із неминучих негативних наслідків такої загалом природної зміни акцентів стало те, що науковці менше зусиль концентрують на інших злободенних кримінально-правових проблемах сучасної України, зокрема на питаннях відповідальності за злочини, вчинювані організованими злочинними об'єднаннями. І це попри те, що актуальність вказаної проблематики сьогодні виглядає більш ніж очевидною, що пояснюється принаймні трьома чинниками. По-перше, тим, що відносно нещодавно законодавство у цій частині зазнало найбільших (із часу набрання чинності КК) оновлень, зумовлених ухваленням Закону України від 4 червня 2020 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою» (далі – Закон від 4 червня 2020 р.). Результатом прийняття цього Закону стало не лише істотне редагування наявної ст. 255 КК, а й поява трьох нових кримінально-правових заборон (статті 255-1, 255-2, 255-3 КК), положення яких, за слушним висловлюванням А. А. Вознюка, «є складними для застосування, частково неоднозначними і дискусійними» [6, с. 51]. В умовах зростання загрози від організованої злочинності вказані законодавчі новели є необхідними, мають (повинні мати) позитивний ефект, адже передбачають елементи впливу на лідерів злочинного світу, зокрема уможлиблюють притягнення їх до кримінальної відповідальності за прояви соціально неприйнятної поведінки. Проте навіть очевидна доцільність відповідних новел не знімає гостроту питання про їхню виваженість, адекватність і життєздатність [7, с. 8]. По-друге, незважаючи на війну, офіційні кількісні показники відповідного різновиду злочинності фактично не відрізняються від довоєнних. По-третє, як справедливо зауважує О. О. Кваша, сучасні особливості організованої злочинності в Україні полягають у тому, що фактори глобалізації, з одного боку, та воєнної агресії проти нашої держави, з іншого, зумовлюють набуття організованих форм такими вкрай небезпечними явищами, як тероризм, екстремізм, сепаратизм, колабораціонізм. Загалом на сьогодні в умовах незахищеності кордонів України транснаціональний характер слід розглядати як конститутивну ознаку організованої злочинності [8, с. 484].

Питання оптимізації кримінально-правового інструментарію, за допомогою якого здійснюється протидія такому феномену, як організована злочинність, продовжують зберігати свою актуальність і в контексті діяльності Робочої групи з питань розвитку кримінального права, яка опрацьовує текст проєкту нового КК України (далі – проєкт).

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Обрана проблематика ставала предметом наукових розвідок таких науковців: О. О. Бахуринська, А. А. Вознюк, В. О. Гацелюк, Г. П. Жаровська, О. О. Кваша, В. О. Левчук, А. І. Максименко, А. О. Нікітін, О. В. Околіт, С. В. Перемот, В. В. Плукар, В. В. Речицький, Р. Р. Романів, У. В. Терех, М. Г. Тома, І. П. Фріс, П. Л. Фріс, М. І. Хавронюк, К. В. Юртаєва та ін. Одним з авторів цих рядків спільно з А. А. Вознюком встановлювався специфічний зміст такої виокремленої на підставі Закону від 4 червня 2020 р. особливо кваліфікуючої ознаки злочину, передбаченого ст. 255 КК, як вчинення його особою, яка здійснює злочинний вплив, або є особою, яка перебуває у статусі суб'єкта підвищеного злочинного впливу, зокрема у статусі «вора в законі» [9, с. 21–31]. Попри позначену творчу активність, чимало аспектів кримінально-правової протидії діяльності організованих злочинних об'єднань залишаються висвітленими не повною мірою або належать до дискусійних.

**Постановка завдання.** Метою цієї статті є критичне осмислення окремих спірних положень Закону від 4 червня 2020 р., за результатами чого мають бути сформульовані рекомендації щодо застосування аналізованих правових приписів, визначено недоліки останніх і запропоновано шляхи усунення цих недоліків.

**Виклад основного матеріалу.** Однією з новел, запроваджених на підставі Закону від 4 червня 2020 р., стало встановлення кримінальної відповідальності за створення злочинної спільноти та керівництво нею. Злочинна спільнота як своєрідна «кримінальна надорганізація» – це об'єднання двох чи більше злочинних організацій (ч. 4 ст. 255 КК). Для доведення наявності злочинної спільноти необхідно встановити кримінально-правові ознаки двох чи більше злочинних організацій (кожної окремо взятої), а потім додаткову ознаку – факт їхнього об'єднання. Про об'єднання злочинних організацій можуть свідчити: 1) встановлення єдиного керівництва злочинної спільноти, яке здійснює як одна, так і декілька осіб; 2) спільне планування або безпосереднє вчинення злочинів учасниками злочинних організацій, що входять до злочинної спільноти. Для доказування об'єднання злочинних організацій слід встановити його спосіб, причини, обставини [7, с. 19].

Очевидним недоліком нормативного формулювання, яке розглядається, є неврахування тієї обставини, що до складу злочинної спільноти можуть входити й організовані групи [9, с. 25]. Окремі дослідники зазначають, що таке законо-

давче обмеження не означає того, що до злочинної спільноти не можуть входити інші злочинні об'єднання, наприклад, організовані групи (тобто злочинною спільнотою може бути визнано об'єднання двох злочинних організацій та однієї чи кількох організованих груп) [10, с. 88–89]. Відтак визначення злочинної спільноти потребує уточнення шляхом доповнення його вказівкою на інші злочинні об'єднання. Щоправда, у науці наразі відсутня уніфікована позиція з питання, які ознаки злочинної спільноти мають бути відображені у вдосконаленому КК [11, с. 309; 12, с. 192–193].

Водночас мусимо констатувати, що набагато частіше втілений у ч. 4 ст. 255 КК підхід законодавця щодо розуміння злочинної спільноти критикується на тій підставі, що об'єднання двох чи більше злочинних організацій означає лише їх злиття в одну, більш розгалужену, з більшою кількістю структурних частин, злочинну організацію. О. О. Кваша щодо цього зазначає, що поєднання двох тотожних складових не дозволяє отримати нову якість [13, с. 397].

Тут доречно нагадати, що у законопроекті, ухваленому після доопрацювання як Закон від 4 червня 2020 р., йшлося про доповнення ст. 28 КК ч. 5, яка містила визначення злочину, вчиненого злочинною спільнотою (мався на увазі злочин, скоєний стійким ієрархічним об'єднанням кількох осіб (п'ять і більше), учасником, організатором, керівником та/або координатором якої є «злочин у законі»). У висновку Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України (далі – ГНЕУ) на цей законопроект зверталась увага на те, що така зміна ст. 28 КК не дає можливості провести чітке розмежування злочинної організації та злочинної спільноти як суміжних форм співучасті. Фактично доказування вчинення кримінального правопорушення (далі – к. пр.) злочинною спільнотою зводилося б до встановлення факту наявності у складі відповідної форми співучасті «злочин у законі».

Критикуючи згадану законодавчу ініціативу, О. О. Бахуринська слушно зазначала, що пропонованих орієнтирів явно недостатньо для обґрунтування необхідності створення нових кримінально-правових категорій і нових нормзаборон, що породжуватиме їхню конкуренцію та інші проблеми кваліфікації. Посилаючись на зарубіжний досвід, дослідниця висловила за розроблення більш конкретного орієнтиру відмежування злочинної спільноти від злочинної організації: «Кримінальний закон, спираючись на принцип системності, повинен містити конкретні ознаки, характерні для кожного з передбачених у ньому організованих злочинних об'єднань, найважливішими з яких мають бути: структурні та організаційні особливості, загальна мета, взаємодія між членами для її реалізації» [12, с. 191–194].

До слова, О. О. Кваша, закидаючи О. О. Бахуринській підтримку редакції ст. 255 КК, оновленої на підставі Закону від 4 червня 2020 р., не погоджується

з тим, що «тут простежується більш конкретний орієнтир відмежування злочинної спільноти від злочинної організації як за структурними, так і за цільовими ознаками, а також чітко підкреслюється ознака суб'єктного складу такої спільноти – об'єднання злочинних організацій [13, с. 398–399]. Але ж наведене висловлювання О. О. Бахуринської стосується зовсім не Закону від 4 червня 2020 р., а відповідних положень Кримінального кодексу Республіки Казахстан. Подібна некоректність наукову полеміку точно не прикрашає.

Деякі автори відсутність закріпленого у ст. 28 КК визначення злочинної спільноти називають недоліком Закону від 4 червня 2020 р. [14, с. 227; 15]. Наприклад, О. І. Міневич визнає правовою помилкою порушення системних зв'язків між нормами Загальної та Особливої частини КК. Дослідниця наголошує на тому, що за ч. 4 ст. 255 КК злочинна спільнота – це об'єднання двох чи більше злочинних організацій. У ч. 4 ст. 28 КК закріплені обов'язкові ознаки злочинної організації, які відображають її специфіку. Однак відповідних ознак злочинної спільноти законодавець не визначив і необхідних доповнень до ст. 28 не зробив, унаслідок чого у Загальній частині КК будь-яка вказівка на злочинну спільноту відсутня [16, с. 123]. Подібно висловлюється і О. О. Кваша<sup>1</sup>.

Переконані у тому, що змістовна дискусія і щодо ознак злочинної спільноти, і щодо доцільності згадування про неї у Загальній частині КК має сенс лише після ствердної відповіді на інше, найбільш принципове питання, а саме: чи була (існує тепер) потреба у вказівці на таку нову форму організованого злочинного об'єднання у ч. 4 ст. 255 КК?

Вважаємо правильною позицію А. А. Вознюка, який навів низку слушних аргументів на користь того, що запровадження аналізованої форми співучасті було не лише необґрунтованим, а й шкідливим кроком. По-перше, і про це вже зазначалось, органам досудового розслідування необхідно довести кримінально-правові ознаки кожної окремо взятої злочинної організації, а потім додаткову ознаку – факт об'єднання злочинних організацій. Подібно висловлюються і деякі інші автори [17, с. 80]. По-друге, очевидно, що виникають проблеми з кваліфікацією, адже об'єднання можуть бути як тимчасовими, так і постійними. Якщо учасники злочинної організації об'єднуються назавжди, то постає питання, як кваліфікувати дії учасників таких об'єднань – як вчиненні у складі злочинної організації чи злочинної спільноти? По-третє, у КК і так вистачає норм, які створюють не виправдану конкуренцію, а надалі формується неоднакова

---

<sup>1</sup> Нагадаємо, що під час підготовки до другого читання аналізованого законопроекту, ухваленого як Закон від 4 червня 2020 р., народним депутатом України І. П. Фрісом, переконаним в якісній відмінності злочинної спільноти від злочинної організації, висувалася пропозиція доповнити ст. 28 КК частиною 5 відповідного змісту («Злочин визнається вчиненим злочинною спільнотою, якщо він скоєний стійким ієрархічним об'єднанням декількох організованих злочинних груп або злочинних організацій»), проте ця пропозиція не знайшла підтримки у стінах парламенту [7, с. 79].

практика кримінально-правової оцінки подібних діянь (як вдалий приклад наводиться кваліфікація діянь учасників «ДНР» та «ЛНР», а також осіб, які їм сприяють); запровадження ще одного нового злочинного об'єднання (злочинної спільноти) ще більше заплутує практику. По-четверте, на основі попереднього аналізу зареєстрованих випадків вчинення злочину, передбаченого ст. 255 КК, а також результатів вивчення судової практики прогнозується, що злочинні спільноти, якщо і будуть виявлятися, то не частіше 1–2 на рік, а відповідних обвинувальних вироків варто очікувати ще рідше [18, с. 180]. Позицію А. А. Вознюка підтримує О. В. Околіт [10, с. 93].

Співзвучно висловлюється О. О. Кваша, переконана у тому, що наявних у кримінальному законі до ухвалення Закону від 4 червня 2020 р. чотирьох форм співучасті цілком вистачало для забезпечення належної кримінально-правової протидії спільній злочинній діяльності, зокрема організованих. Введення до ст. 255 КК нової форми співучасті (злочинна спільнота) лише ускладнює роботу системи кримінальної юстиції. Зважаючи на семантичне, філософське, соціологічне тлумачення терміна «організація», де ключовими для розуміння його суті є поняття системи, структури, цілісності, взаємодії, мети, саме поняття злочинної організації є найбільш обґрунтованим у контексті кримінально-правової протидії організованій злочинності [13, с. 397, 399].

З огляду на викладене, як виважений розцінюємо підхід розробників проекту, які пропонують у ньому передбачити відповідальність за створення або участь в організованій групі або злочинній організації (ст. 7.1.4 і ст. 7.1.5, відповідно), не згадуючи при цьому про злочинні спільноти. Таку саму оцінку проекту в цій частині дає й О. О. Кваша, констатує, що його розробники відмовляються від впровадження поняття «злочинна спільнота» у термінологію нового КК: воно не міститься ні серед форм співучасті у к. пр. у Загальній частині, ні в Особливій частині [8, с. 481].

Цікаво, що у ч. 4 ст. 255 КК не йдеться про участь у злочинній спільноті. Відповідальність учасників останньої як учасників злочинних організацій, з яких складається злочинна спільнота, може наставати за ч. 2 (ч. 3) ст. 255 КК, а якщо учасники злочинної спільноти є організаторами або керівниками злочинної організації (її структурної частини) – за ч. 1 (ч. 3) ст. 255 КК. Проте якщо законодавець диференціював (інше питання – чи виправдано) відповідальність за створення та керівництво, з одного боку, злочинною організацією, а з іншого, злочинною спільнотою, то чому аналогічно не диференційовано відповідальність і за участь у цих структурах?

Відповідаючи на це питання, В. В. Речицький зазначає, що участь, наприклад, у банді або злочинній організації є набагато конкретнішою, ніж участь у злочинній спільноті, і, вочевидь, через це КК не передбачає відповідальності за

участь у злочинній спільноті, обмежуючись такими формами, як банда, терористична група, терористична організація та злочинна організація, а у разі вчинення відповідного к. пр. – групою осіб, групою осіб за попередньою змовою та організованою групою, участь у яких підлягає у цьому разі кримінальній відповідальності. Тому відсутність прямого згадування у чинній редакції ст. 255 КК участі у злочинній спільноті не означає відсутності відповідальності за таке діяння. Інакше об'єднання двох і більше злочинних організацій у злочинну спільноту могло б стати реальним способом уникнення кримінальної відповідальності небезпечними злочинцями [19].

У будь-якому разі з'ясована непослідовність законодавця при описанні поведінки, пов'язаної зі створенням і функціонуванням злочинних спільнот, слугує додатковим аргументом на користь втіленого у проекті підходу, який виходить із недоцільності виокремлення цієї нової форми організованого злочинного об'єднання.

Взагалі варто відзначити, що розробники проекту, певною мірою сприймаючи ідеї, які призвели до ухвалення Закону від 4 червня 2020 р., рухаються власним шляхом удосконалення законодавства, покликаною забезпечувати кримінально-правову протидію організованій злочинності. Зокрема, у розділі 7.1 проекту розміщено ст. 7.1.8 «Злочинне лідерство», що виглядає альтернативою деяким чинним кримінально-правовим заборонам та в якій йдеться про особу, яка: 1) запровадила правила поведінки для учасників однієї чи кількох злочинних організацій або поширила їх на інших осіб, 2) примушувала інших осіб до дотримання таких правил, 3) представила злочинну організацію у перемовинах з іншими особами щодо злочинної діяльності, 4) організувала зібрання представників злочинних організацій, 5) розпорядилася спільними активами однієї чи кількох злочинних організацій. Перераховані дії пропонується визнавати злочином 5 ступеня.

Як бачимо, у наведеній статті проекту йдеться не просто про набуття особою певного статусу у злочинній ієрархії (тобто про небезпечний стан особи, що у сучасних умовах є неприйнятним), а про своєрідну організаційно-управлінську діяльність, що відтворює і розширює злочинну поведінку, є «корисною» (потрібною) для консолідації злочинного середовища, тобто про конкретні дії, вчинення яких уможливорює висновок про належність особи до розряду злочинних лідерів. Як позитив розцінюємо і відсутність у розділі 7.1 проекту жаргонізму – «вор в законі», який «завдяки» зусиллям парламентаріїв став складовою термінології КК.

Якщо раніше автори проекту пропонували передбачити відповідальність лише за організацію зібрання представників злочинних організацій (про участь у такому зібранні не йшлося), то в актуальній на момент написання цієї статті

версії проєкту міститься ст. 7.1.6 «Участь у злочинному зібранні». Згідно з нею злочин 5 ступеня вчиняє особа, яка взяла участь у зібранні учасників двох або більше злочинних організацій чи організованих груп для: 1) планування вчинення одного або більше злочинів, 2) координації злочинної діяльності, 3) розподілу сфер злочинного впливу, 4) розподілу доходів, одержаних злочинним шляхом, 5) ресурсного забезпечення злочинної діяльності таких організацій чи організованих груп, або 6) забезпечення їхньої злочинної діяльності. Отже, акцент (на нашу думку, виправдано) зроблено не стільки на статусі учасників злочинного зібрання, скільки на його меті.

Незважаючи на сказане, запропонований розробниками проєкту концептуальний підхід до кримінально-правового забезпечення протидії криміналітету видається дещо неповним. По-перше, варто додатково подумати над відповідальністю для осіб, які надають допомогу злочинним лідерам. Наприклад, особа заподіяла іншій особі тілесні ушкодження за вказівкою злочинного лідера. Чи варто в таких випадках обмежувати кваліфікацію вчиненого статтями про к. пр. проти здоров'я особи? По-друге, недоліком проєкту є обмеження поняття злочинного лідерства лише межами злочинних організацій – за таких обставин воно не поширюватиметься на випадки злочинного лідерства серед інших злочинних об'єднань чи поодиноких злочинців [7, с. 72–73]. «...злочинне лідерство в будь-якому з його проявів ... пов'язане з існуванням певної злочинної організації (організацій): якщо її (їх) немає, то перелічені дії не можуть кваліфікуватися за ст. 5.5.2 [наразі це ст. 7.1.8 проєкту – О. Д., Р. М.], що істотно відрізняє його від концепції злочинного впливу, представлені в чинному КК...» [20, с. 49]. По-третє, навряд чи можна оцінити схвально відсутність у ст. 1.3.1 проєкту «Значення термінів Кримінального кодексу» визначення поняття злочинного впливу; тим більше, що дефініція, яка міститься у ч. 1 примітки ст. 255-1 КК, небезпідставно критикується за її заплутаність та часткову безмістовність.

Якщо у первісних версіях проєкту були відсутні підстави кримінальної відповідальності осіб, які звертаються до суб'єктів злочинного впливу за допомогою у вирішенні певних проблем – врегулювання конфлікту, повернення / неповернення боргу, отримання доходу, помсти тощо (караність цієї поведінки передбачена у ст. 255-3 КК), то наразі у проєкті міститься ст. 7.1.9, згідно з якою злочином 5 ступеня визнаються дії особи, яка звернулася до злочинного лідера щодо забезпечення законних чи незаконних інтересів шляхом використання ним злочинного впливу.

Назва цієї статті проєкту («Сприяння злочинному лідерству») навряд чи адекватно відбиває зміст її диспозиції: звернення, яке полягає у висловленні безпосередньо або через інших осіб прохання, пропозиції, заклику застосувати злочинний вплив, мабуть, нелогічно визнавати саме сприянням злочинному лі-

дерству. Водночас позитив ст. 7.1.9 проекту (порівняно зі ст. 255-3 КК) вбачається у тому, що відповідальність за цією нормою наставатиме лише за певне звернення до злочинного лідера. «З огляду на диспозицію ст. 255-3 КК України, для кваліфікації дій особи за цією статтею необов'язково, щоб вона зверталася саме до суб'єкта підвищеного злочинного впливу за застосуванням злочинного впливу. Це може бути і особа, яка здійснює, так би мовити, “звичайний” злочинний вплив» [20, с. 47].

Тут не буде зайвим нагадати, що під час обговорення законопроекту, ухваленого як Закон від 4 червня 2020 р., народний депутат України Р. О. Стефанчук пропонував не включати до КК статтю, присвячену зверненню за застосуванням злочинного впливу, на тій підставі, що запровадження цієї заборони створить загрозу подвійного інкримінування. Щодо пропозиції встановити кримінальну відповідальність за звернення до «злочинця у законі» чи іншого учасника злочинної спільноти в окремі (самостійні) нормі КК, то у висновку ГНЕУ на відповідний законопроект висловлювалися співзвучні міркування: фактично у цьому разі йдеться про криміналізацію особливого виду підбурювання; хоч КК в окремих випадках і передбачає відповідальність за підбурювання до вчинення певних дій як самостійний склад к. пр., коли винну особу слід визнавати його виконавцем, такий законодавчий прийом є скоріше винятком із правил, обумовленим можливістю завдання серйозної (істотної) шкоди об'єктам кримінально-правової охорони.

Парламентські експерти (треба так розуміти) мали на увазі кримінально-правові заборони, які передбачають відповідальність за спеціальні різновиди організаторської діяльності, пособництва і підбурювання (зокрема, статті 110-2, 258-1, 258-4, 258-4, 332 КК). В юридичній літературі щодо цього зазначається, що виокремлення діянь співучасників у самостійні склади к. пр., у багатьох випадках не відповідаючи системному підходу до криміналізації діянь співучасників, призводить до безпідставного послаблення кримінальної відповідальності і нічого не додає до вже наявних механізмів протидії злочинності, а іноді навіть ускладнює цей процес [21, с. 154–155, 344, 346]. Якщо спроби законодавця диференціювати кримінальну відповідальність у вказаний спосіб виявилися невдалими, то, вочевидь, варто позбавлятися від відповідних (зайвих) заборон.

З погляду чинного законодавства, якщо у зверненні за застосуванням злочинного впливу, передбаченому ст. 255-3 КК, вбачаються також ознаки співучасті у вчиненні конкретного к. пр., то скоєне за наявності підстав слід додатково кваліфікувати із посиланням на відповідну частину ст. 27 і певну статтю Особливої частини КК, бо у цьому разі наявна різнооб'єктна ідеальна сукупність к. пр. [7, с. 61]. Водночас сьогоднішній судовій практиці відомі і випадки самостійного застосування статті КК «Звернення за застосуванням злочинного впливу» [22].



Оцінюючи у контексті сказаного ст. 7.1.9 проекту КК, яка (повторимо) містить описання злочину 5 ступеня, не можемо оминати увагою ту обставину, що так само злочинами 5 ступеня у проєкті визнаються зокрема злочинне лідерство, участь у злочинному зібранні, створення злочинної організації або участь у ній чи її діяльності, створення збройного формування або участь у ньому. Згідно з п. 5 ч. 1 ст. 3.2.5 проєкту «Санкції за злочини» злочин 5 ступеня каратиметься ув'язненням на строк від шести до восьми років (за відсутності ознак, які змінюють ступінь тяжкості злочину). Із запропованою уніфікацією кримінальної відповідальності погодитися складно, адже ступінь суспільної небезпеки згаданих посягань немає підстав вважати однопорядковим. Відтак (звісно, за умови існування згаданої окремої норми) у проєкті має бути втілений диференційований підхід, апробований у чинному КК. Згідно з останнім звернення за застосуванням злочинного впливу (ст. 255-3 КК), а так само сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності (ст. 256 КК) караються істотно м'якше, ніж створення, керівництво злочинною спільнотою або злочинною організацією (ст. 255 КК), встановлення або поширення злочинного впливу (ст. 255-1 КК), організація, сприяння у проведенні або участь у злочинному зібранні (сходці) (ст. 255-2 КК).

Якщо особа безпосередньо не встановлює або не поширює в суспільстві злочинний вплив, однак надає допомогу в цьому іншим особам, то вона (за наявності підстав) повинна відповідати за пособництво у вчиненні злочину, передбаченого ст. 255-1 КК (із посиланням на ч. 5 ст. 27 КК). Уточнимо, що ст. 255-1 КК, з огляду на зроблене в її ч. 1 застереження, може бути інкримінована за відсутності ознак, зазначених у ч. 5 ст. 255 КК, тобто особа, яка умисно встановлює або поширює в суспільстві злочинний вплив, не створювала злочинної організації, злочинної спільноти, не керувала злочинною організацією, її структурними частинами, злочинною спільнотою, не брала участі у злочинній організації. Згадану допомогу надають довірені особи – особи, які користуються авторитетом серед осіб, схильних до вчинення к. пр. та злочинного способу життя, і мають значний вплив на таких осіб. Довірені особи виконують накази і розпорядження осіб, які здійснюють злочинний вплив, зокрема долають будь-який спротив правилам поведінки, встановленим «положенцем» чи «смотрящим», шляхом застосування фізичного чи психічного насильства [7, с. 45].

Зроблене у попередньому абзаці застереження «за наявності підстав» зумовлено недоліком чинної редакції ч. 5 ст. 27 КК, яка закріплює вичерпний перелік діянь, що утворюють пособництво у к. пр. Прийнятним варіантом розв'язання цієї проблеми вважаємо законодавчу реалізацію ідеї відмови від згаданого переліку – такого собі радянського спадку. Тим паче, що в межах ст. 27 КК відповідні позитивні «прецеденти» вже створено: а) норма, присвячена підбу-

рюванню (ч. 4 ст. 27 КК), передбачає, що схилити до вчинення к. пр. можна «іншим чином»; б) описання інтелектуального пособництва (ч. 5 ст. 27 КК), який набуває вигляду обіцянки заздалегідь вчинити певні дії, також подано за принципом відкритого переліку – тут використано конструкцію «або іншим чином сприяти приховуванню кримінального правопорушення».

Складно не погодитися з А. А. Вознюком, який, критикуючи проєкт, пише, що відбитий у ньому вичерпний перелік способів сприяння вчиненню к. пр. начебто відповідає вимогам законодавчої техніки і принципу правової визначеності, однак на практиці можуть траплятися й інші такі способи, що міститимуть можливість притягнути особу до кримінальної відповідальності як пособника. Дослідник вказує на релевантний зарубіжний досвід, який у цьому разі міг би бути запозичений – *de lege ferenda* [23, с. 108]. Раніше подібно закликав рухатися Т. Г. Цибулін [24, с. 8, 177].

Доречність сприйняття такого теоретичного підходу у проєкті, на нашу думку, зумовлена, з-поміж іншого, необхідністю давати кримінально-правову оцінку поведінці осіб, які, не будучи злочинними лідерами, учасниками організованих груп або злочинних організацій, сприяють злочинному лідерству шляхом встановлення або поширення злочинного впливу, а отже, мають визнаватися пособниками у вчиненні злочину, передбаченого ст. 7.1.8 проєкту.

З огляду на викладене традиційне закріплення у ч. 6 ст. 2.7.2 проєкту вичерпного переліку дій, які утворюють пособництво у вчиненні к. пр. (навіть попри наявність у цьому переліку слушної вказівки на посередництво), вимушені оцінити критично.

Відсутність у проєкті аналогу ст. 255-1 КК «Встановлення або поширення злочинного впливу» сприймається неоднозначно. З одного боку, загалом зрозумілими є закиди на адресу авторів цієї заборони через неузгодженість останньої з принципом юридичної визначеності і теоретичну можливість її інкримінування навіть у випадках романтизації і героїзації (зокрема засобами мистецтва) кримінальної субкультури. На цей аспект звертають увагу чимало дослідників [25, с. 76]. «Визначення злочинного впливу, яке міститься у п. 1 примітки до ст. 255 КК України, є невдалим і має недоліки, які роблять його беззмістовним та практично не застосовним... Окрім недоліків у визначенні поняття злочинного впливу в примітці до ст. 255 КК України, нова ст. 255-1 КК України містить також цілу низку інших суттєвих прорахунків, які унеможливають її застосування» [26, с. 55]. З іншого боку, цілком очевидно, що не може бути кримінального закону, в якому б всі норми були побудовані з дотриманням омріяної чіткості – без певної невизначеності не обійтися. Навіть більше: ЄСПЛ неодноразово наголошував на тому, що: не можна очікувати, щоб саме в законі були однозначно вирішені абсолютно всі питання; передбачуваність закону може витікати не

лише з його тексту, а й зі сталої практики його застосування, навіть якщо сам закон є певною мірою юридично недосконалим чи неповним; недостатня конкретність законодавчих формулювань може бути доповнена їх судовим тлумаченням, конкретизацією з урахуванням обставин справи.

До речі, матеріали судової практики, серед яких зустрічаються як обвинувальні, так і виправдувальні вироки, ухвалені за ст. 255-1 КК, засвідчують, що апокаліптичні прогнози-крайнощі окремих теоретиків, які заявляли, що ст. 255-1 КК взагалі не застосовуватиметься або ж, навпаки, буде застосовуватися занадто часто до поведінки, позбавленої суспільної небезпеки, не справдилися. Ст. 255-1 КК якщо і застосовується, то до представників криміналітету у своєму концентрованому та яскравому вигляді.

За таких обставин питання про доцільність вміщення у проєкт окремої заборони, присвяченої встановленню або поширенню злочинного впливу у тій частині, в якій така поведінка не охоплюється поняттям пособництва злочинному лідерству, потребує самостійного фахового розгляду, зокрема із залученням працівників Департаменту стратегічних розслідувань Національної поліції України, які у практичній площині опікуються цією проблематикою.

Проведене дослідження дає змогу зробити **висновки** про:

1) проблематичність розмежування злочинної організації та злочинної спільноти як суміжних форм співучасті *de lege lata* і безпідставність виокремлення злочинної спільноти як самостійної форми організованого злочинного об'єднання *de lege ferenda*;

2) загалом вдалість відбитого у проєкті позначення злочинного лідерства як своєїрідної організаційно-управлінської діяльності, що відтворює і розширює злочинну поведінку, є потрібною для консолідації злочинного середовища;

3) доцільність доопрацювання проєкту у частині: а) включення в його «гlossарій» визначення поняття злочинного впливу; б) відмови від вичерпного переліку діянь, що утворюють пособництво у вчиненні к. пр.; в) поширення поняття злочинного лідерства на інші, крім злочинних організацій злочинні об'єднання та осіб, які не входять до складу останніх; г) зміни ступеня тяжкості такого посягання, як звернення за використанням злочинного впливу;

4) необхідність фахового розв'язання проблеми криміналізації відмінного пособництва злочинному лідерству встановлення або поширення злочинного впливу.

#### Список використаних джерел

1. Новели кримінального законодавства України, прийняті в умовах воєнного стану: наук.-практ. комент. / А. А. Вознюк, О. О. Дудоров, Р. О. Мовчан, С. С. Чернявський та ін.; за ред. А. А. Вознюка, Р. О. Мовчана, В. В. Чернея. Київ: Норма права, 2022. 278 с.

2. Мовчан Р. О. «Воєнні» новели Кримінального кодексу України: правотворчі та правозастосовні проблеми: монографія. Київ: Норма права, 2022. 241 с.
3. Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Відповідальність за пособництво державі-агресору : проблеми кваліфікації та вдосконалення кримінального закону. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2022. № 2. С. 95–117.
4. Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Кримінально-правова заборона щодо незаконного використання гуманітарної допомоги: сумнівна законодавча новела. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2022. Вип. 2. С. 99–115.
5. Мовчан Р. О. Аналіз законодавчого рішення про посилення кримінальної відповідальності за мародерство. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 1. С. 281–285.
6. Вознюк А. А. Актуальні питання кримінальної відповідальності учасників злочинної організації та злочинної спільноти. *Актуальні проблеми кримінального права: матеріали XII Всеукр. наук.-теорет. конф., присвяч. пам'яті проф. П. П. Михайленка* (Київ, 18 листоп. 2021 р.) / редкол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський та ін. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2021. С. 51–56.
7. Вознюк А. А., Дудоров О. О., Чернявський С. С. Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені злочинною спільнотою (статті 255, 255-1, 255-2, 255-3, 256 Кримінального кодексу України): науково-практичний коментар. Київ: Норма права, 2021. 130 с.
8. Кваша О. О. Організована злочинність в Україні: фактори глобалізації та воєнної агресії. *Правова держава*. 2022. Вип. 33. С. 476–487.
9. Вознюк А., Дудоров О. Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені злочинною спільнотою: аналіз законодавчих новел. *Новітні кримінально-правові дослідження – 2021: Альманах наукових праць* / за ред. проф. Є. Л. Стрельцова, проф. О. В. Козаченка, PhD О. М. Мусиченко. Миколаїв: МІП НУ ОЮА, 2021. С. 21–31.
10. Околіт О. В. Злочинна спільнота як форма співучасті. *Вісник Пенітенціарної асоціації України*. 2021. № 3. С. 85–99.
11. Малюк В. В. Основні доктринальні підходи до визначення дефініції «злочинної спільноти». *Актуальні проблеми кримінального права: матеріали XI Всеукр. наук.-теорет. конф., присвяч. пам'яті проф. П. П. Михайленка* (Київ, 20 листоп. 2020 р.) / редкол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський та ін. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2020. С. 306–309.
12. Бахуринська О. Поняття «злочинна спільнота»: проблеми правового та кримінологічного визначення. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 1. С. 190–195.
13. Кваша О. О. Вдосконалення законодавства у сфері протидії організованим формам злочинності: ілюзії та реальність. *Правова держава*. 2021. Вип. 32. С. 394–403.
14. Юртаєва К. В., Романів Р. Р. Компаративно-критичний аналіз положень КК України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2020. № 2. С. 220–232.
15. Фріс П., Фріс І. Про боротьбу зі злочинними спільнотами (нотатки на полях закону). *Юридичний вісник України*. 17–30 липня 2020 р. № 28–29.
16. Міневич О. І. Поняття та види правових помилок: загальнотеоретичне дослідження: дис. ... канд юрид. наук. Одеса, 2021. 237 с.
17. Крамаренко Ю. М., Скок О. С., Шевченко Т. В., Хашев В. Г. Сучасні питання протидії організованій злочинності в Україні та закордоном: монографія. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2022. 216 с.

18. Вознюк А. Протидія організованій злочинності в Україні: перспективи удосконалення кримінального законодавства. *Вісник Пенітенціарної асоціації України*. 2020. № 1. С. 176–194.
19. Речицький В. Критичний аналіз ст. 255 Кримінального кодексу України щодо встановлення відповідальності за злочини, вчинені «злочинною спільнотою» (станом на 22.07.2020). URL: <http://khpg.org/1595421303>
20. Нікітін А. О. Злочинний вплив та доцільність його збереження у новому Кримінальному кодексі України. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2021. Том 7. С. 44–51.
21. Орловський Р. С. Інститут співучасті в кримінальному праві України: дис. д-ра юрид. наук. Харків, 2019. 512 с.
22. Вирок Корольовського районного суду м. Житомира від 3 серпня 2022 р. у справі № 296/546/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105543713>
23. Вознюк А. А. Інститут співучасті в кримінальному правопорушенні в проєкті нового Кримінального кодексу України. *Проблеми впровадження нового Кримінального кодексу в правову систему України: матеріали міжнар. наук. конф. (м. Харків, 7 квіт. 2021 р.) / редкол.: Ю. В. Баулін, Ю. А. Пономаренко, І. А. Вишневська; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Робоча група з питань розвитку кримін. права Коміс. з питань прав. реформи, Громад. орг. «Всеукр. асоц. кримін. права», Консулт. місія Європейського Союзу в Україні*. Харків: Право, 2021. С. 107–111.
24. Цибулін Т. Г. Кримінальна відповідальність за пособництво у вчиненні злочину: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2016. 209 с.
25. Плукар В. В., Клебанюк В. О., Михайлишин Н. В. Кримінальна відповідальність за встановлення або поширення злочинного впливу. *Наше право*. 2022. № 3. С. 74–79.
26. Нікітін А. О. Щодо визначення поняття «злочинний вплив» у Кримінальному кодексі України. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2020. Том 6. С. 46–56.

### References

1. Vozniuk, A. A., Dudorov, O. O., Movchan, R. O. Et al. (2022). Novelty kryminalnoho zakonodavstva Ukrainy, pryiniati v umovakh voiennoho stanu: nauk.-prakt. koment / Vozniuk, A. A., Movchan, R. O., Cherniei, V. V. (Eds.). Kyiv: Norma prava (in Ukrainian).
2. Movchan, R. O. (2022). «Voienni» novelty Kryminalnoho kodeksu Ukrainy: pravotvorchi ta pravozastosovni problemy: monohrafiia. Kyiv: Norma prava (in Ukrainian).
3. Dudorov, O. O., Movchan, R. O. (2022). Vidpovidalnist za posobnytstvo derzhavi-ahresoru: problemy kvalifikatsii ta vdoskonalennia kryminalnoho zakonu. *Visnyk Asotsiatsii kryminalnoho prava Ukrainy – Bulletin of the Association of Criminal Law of Ukraine*, 2, 215–263 (in Ukrainian).
4. Dudorov, O. O., Movchan, R. O. (2022). Kryminalno-pravova zaborona shchodo nezakonnoho vykorystannia humanitarnoi dopomohy: sumnivna zakonodavcha novela. *Visnyk Luhanskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav imeni E. O. Didorenka – Bulletin of the Luhansk State University of Internal Affairs named after E. O. Didorenka*, 2, 99–115 (in Ukrainian).
5. Movchan, R. O. (2022). Analiz zakonodavchoho rishennia pro posylennia kryminalnoi vidpovidalnosti za maroderstvo. *Elektronne naukove vydannia «Analitichno-porivnialne pravoznavstvo» – Electronic scientific publication «Analytical and comparative jurisprudence»*, 1, 281–285 (in Ukrainian).
6. Vozniuk, A. A. (2021). Aktualni pytannia kryminalnoi vidpovidalnosti uchasnykiv zlochynnoi orhanizatsii ta zlochynnoi spilnoty. *Aktualni problemy kryminalnoho prava – Actual problems*

- of criminal law. Materialy XII Vseukr. nauk.-teoret. konf., prysviach. pamiati prof. P. P. Mykhailenka* (Kyiv, 18 lystop. 2021 r.). Kyiv: Nats. akad. vnutr. sprav, 51–56 (in Ukrainian).
7. Vozniuk, A. A., Dudorov, O. O., Cherniavskiy, S. S. (2021). Kryminalna vidpovidalnist za zlochyny, vchyneni zlochyntoiu spilnotoiu (statti 255, 255-1, 255-2, 255-3, 256 Kryminalnoho kodeksu Ukrainy): nauko-vo-praktychnyi komentar. Kyiv: Norma prava (in Ukrainian).
  8. Kvasha, O. O. (2022). Orhanizovana zlochynnist v Ukraini: faktory hlobalizatsii ta voiennoi ahresii. *Pravova derzhava – Constitutional State*, 33, 476–487 (in Ukrainian).
  9. Vozniuk, A., Dudorov, O. (2021). Kryminalna vidpovidalnist za zlochyny, vchyneni zlochyntoiu spilnotoiu: analiz zakonodavchykh novel. Mykolaiv: MIP NU OIU, 21–31 (in Ukrainian).
  10. Okolit, O. V. (2021). Zlochynna spilnota yak forma spivuchasti. *Visnyk Penitentsiarnoi asotsiatsii Ukrainy – Bulletin of the Penitentiary Association of Ukraine*, 3, 85–99 (in Ukrainian).
  11. Maliuk, V. V. (2020). Osnovni doktrynalni pidkhody do vyznachennia definitivnoi spilnoty». *Aktualni problemy kryminalnoho prava – Actual problems of criminal law. Materialy XI Vseukr. nauk.-teoret. konf., prysviach. pamiati prof. P. P. Mykhailenka* (Kyiv, 20 lystop. 2020 r.). Kyiv: Nats. akad. vnutr. sprav, 306–309 (in Ukrainian).
  12. Bakhurynska, O. (2020). Poniattia «zlochynna spilnota»: problemy pravovoho ta kryminolohichnoho vyznachennia. *Pidpriemnytstvo, gospodarstvo i pravo – Entrepreneurship, economy and law*, 1, 190–195 (in Ukrainian).
  13. Kvasha O. O. Vdoskonalennia zakonodavstva u sferi protydii orhanizovanykh formam zlochynnosti: iluzii ta realnist. *Pravova derzhava – Constitutional State*, 32, 394–403 (in Ukrainian).
  14. Yurtaieva, K. V., Romaniv, R. R. (2020). Komparatyvno-krytychnyi analiz polozhen KK Ukrainy shchodo vidpovidalnosti za zlochyny, vchyneni zlochyntoiu spilnotoiu. *Visnyk Asotsiatsii kryminalnoho prava Ukrainy – Bulletin of the Association of Criminal Law of Ukraine*, 2, 220–232 (in Ukrainian).
  15. Fris, P., Fris, I. (2020). Pro borotbu zi zlochynnymy spilnotamy (notatky na poliakh zakonu). *Yurydychnyi visnyk Ukrainy – Legal Bulletin of Ukraine*, 28–29 (in Ukrainian).
  16. Minevych, O. I. (2021). Poniattia ta vydy pravovykh pomylok: zahalnoteoretychne doslidzhen-  
nia. *Candidate's thesis*. Odesa (in Ukrainian).
  17. Kramarenko, Yu. M., Skok, O. S., Shevchenko, T. V., Khashev, V. H. (2022). Suchasni pytan-  
nia protydii orhanizovani zlochynnosti v Ukraini ta zakordonom: monohrafiia. Dnipro:  
Dniprop. derzh. un-t vnutr. sprav (in Ukrainian).
  18. Vozniuk, A. (2020). Protydii orhanizovani zlochynnosti v Ukraini: perspektyvy udoskonalen-  
nia kryminalnoho zakonodavstva. *Penitentsiarnoi asotsiatsii Ukrainy – Bulletin of the Peniten-  
tiary Association of Ukraine*, 1, 176–194 (in Ukrainian).
  19. Rechytskyi, V. (2020). Krytychnyi analiz st. 255 Kryminalnoho kodeksu Ukrainy shchodo  
vstanovlennia vidpovidalnosti za zlochyny, vchyneni «zlochyntoiu spilnotoiu». URL:  
<http://khpg.org/1595421303> (in Ukrainian).
  20. Nikitin, A. O. (2021). Zlochynnyi vplyv ta dotsilnist yoho zberezhen-  
nia u novomu Kryminal-  
nomu kodeksi Ukrainy. *Naukovi zapysky NaUKMA. Yurydychni nauky – Scientific notes of  
NaUKMA. Legal sciences*, 7, 44–51 (in Ukrainian).
  21. Orlovskiy, R. S. (2019). Instytut spivuchasti v kryminalnomu pravi Ukrainy. *Doctor's thesis*.  
Kharkiv (in Ukrainian).
  22. Vyroky Korolovskoho raionnoho sudu m. Zhytomyra vid 3 serpnia 2022 r. u spravi  
№ 296/546/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105543713> (in Ukrainian).
  23. Vozniuk, A. A. Instytut spivuchasti v kryminalnomu pravoporushenni v proiekty novoho  
Kryminalnoho kodeksu Ukrainy. *Problemy vprovadzhennia novoho Kryminalnoho kodeksu v*

*pravovu systemu Ukrainy – Problems of introducing the new Criminal Code into the legal system of Ukraine. Materialy mizhnar. nauk. konf. (m. Kharkiv, 7 kvit. 2021 r.). Kharkiv: Pravo, 107–111 (in Ukrainian).*

24. Tsybulin, T. H. (2016). Kryminalna vidpovidalnist za posobnyctvo u vchynenni zlochynu. *Candidate's thesis*. Kyiv (in Ukrainian).
25. Plukar, V. V., Klebaniuk, V. O., Mykhailyshyn, N. V. (2022). Kryminalna vidpovidalnist za vstanovlennia abo poshyrennia zlochynnoho vplyvu. *Nashe parvo – Our right*, 3, 74–79 (in Ukrainian).
26. Nikitin, A. O. (2020). Shchodo vyznachennia poniattia «zlochynnyi vplyv» u Kryminalnomu kodeksi Ukrainy. *Naukovi zapysky NaUKMA. Yurydychni nauky – Scientific notes of NaUKMA. Legal sciences*, 6, 46–56 (in Ukrainian).

***Olexandr Dudorov, Roman Movchan. Criminal legal countermeasure of the activities of organized criminal associations: analysis of legislative amendments, determination of perspectives***

*The article is devoted to the analysis of certain provisions of the Law of Ukraine dated June 4, 2020 «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding Liability for Crimes Committed by a Criminal Community» and related to these legislative amendments to the provisions of the draft Criminal Code of Ukraine.*

*The relationship between such related forms of complicity as a criminal organization and a criminal community is highlighted; argues for the inexpediency of singling out a criminal community as an independent form of an organized criminal association. The advantages and disadvantages of the provisions of the potential criminal law (the draft of the new Criminal Code of Ukraine) devoted to criminal leadership, participation in a criminal assembly, and appeals for the use of criminal influence are clarified. In particular, the expediency of finalizing the draft of the Criminal Code of Ukraine in part: a) including in its «glossary» the definition of the concept of criminal influence; b) the spread of the concept of criminal leadership to other, except criminal organizations, criminal associations and persons who are not members of the latter; c) changes in the degree of severity of such an offense as applying for the use of criminal influence. At the same time, the success of the designation of criminal leadership reflected in the draft of the new Criminal Code of Ukraine as a kind of organizational and management activity that reproduces and expands criminal behavior is necessary for the consolidation of the criminal environment.*

*The need for: 1) a professional solution to the problem of criminalization of the establishment or spread of criminal influence in the part in which such behavior is not covered by the concept of aiding and abetting criminal leadership was noted; 2) waiver of the exhaustive list of acts that constitute aiding and abetting the commission of a criminal offense.*

***Keywords:*** *organized crime, organized group, criminal organization, criminal community, criminal influence, aiding and abetting, complicity, criminal law opposition.*

*Янівський Володимир Миколайович,  
здобувач ступеня «Доктор філософії»  
Донецького національного університету імені Василя Стуса*

## **ПРО ПІДСТАВИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ДІЯННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 366-3 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

*Стаття присвячена дослідженню питання про наявність підстав для криміналізації такого діяння, як неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (ст. 366-3 Кримінального кодексу України). За результатами дослідження робиться висновок про наявність таких підстав для віднесення розглядуваних посягань до кримінально протиправних.*

*Зазначається, що з-поміж множинності підстав для встановлення реалізованої у межах ст. 366-3 Кримінального кодексу України кримінальної відповідальності за неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (несприятлива динаміка аналізованого виду суспільно небезпечних діянь, виникнення чи суттєвий розвиток нової групи суспільних відносин, науково обґрунтовані висновки щодо ефективності протидії тим чи іншим діянням кримінально-правовими засобами), головними необхідно вважати такі причини, як необхідність виконання зобов'язань за міжнародними угодами та зміну погляду суспільства щодо ступеня суспільної небезпечності діяння та зміну його загальноприйнятої моральної оцінки. Зокрема, зауважується, що хоча ні в загальних міжнародних документах, ні в рішеннях Європейського Союзу, що стосуються виключно України, немає прямих вказівок на необхідність криміналізації такого діяння, як неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, однак при цьому від України вимагається запровадження ефективних заходів і систем, які зобов'язують державних посадових осіб надавати відповідним органам декларації. І не в останню чергу саме через те, що наявні до набрання чинності Законом від 4 грудня 2020 р. правові механізми не забезпечували згаданої ефективності, саме тому вітчизняні парламентарії прийняли рішення про доповнення Кримінального кодексу України новою ст. 366-3.*

**Ключові слова:** криміналізація, кримінальні правопорушення, кримінальна відповідальність, неподання, декларування, службові злочини, декларація, злочин, кримінальне правопорушення, недостовірна інформація.

**Постановка проблеми.** Як відомо, 24 лютого 2022 р. о 5:00 російська федерація відкрито напала на Україну. Як зазначається на сторінках юридичної літератури, у цей день «братня держава» нарешті зняла свою огидну маску і відкрила справжнє, ще огидніше обличчя, офіційно оголосивши про «спеціальну операцію», тобто війну, фактичний відлік якої варто вести ще з 2014 р., коли рф анексувала АРК та вдерлася на Донбас [1, с. 10; 2, с. 281]. Ця подія поставила на порядок денний необхідність розв'язання низки злободенних проблем, адже реалії сьогодення потребують активізації зусиль усього суспільства для боротьби з окупантами [3, с. 9] – проблеми, яка без жодних сумнівів наразі є основною загрозою для національної безпеки України і на вирішення якої мають першочергово бути консолідовані зусилля всього нашого суспільства.



Водночас сміливо можна стверджувати й те, що другою за своєю значущістю (звісно, після рашистської загрози) загрозою національній безпеці України є корупція [4; 5]. Пояснюється це серйозністю і багатоаспектністю шкоди, яку заподіює корупція, адже остання загрожує конституційним правам людини і громадянина, верховенству праву й утвердженню демократії, підриває довіру до органів влади, ускладнює економічний розвиток країни, порушує соціальну справедливість, руйнує правові і моральні засади життєдіяльності суспільства, створює негативний імідж України на міжнародній арені тощо [6, с. 9; 7, с. 5–6]. Зважаючи на це, не повинен дивувати факт того, що питання кримінально-правової протидії корупції та правопорушенням, пов'язаним із корупцією, завжди було актуальним у порядку денному як науковців [8; 9], так, що істотно важливіше, і народних депутатів України.

Зокрема, в одній зі своїх попередніх публікацій автор цієї статті вже писав про те, що 4 грудня 2020 р. парламентаріями було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення відповідальності за декларування недостовірної інформації та неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» (далі – Закон від 4 грудня 2020 р.), ухвалення якого призвело не лише до відновлення кримінальної відповідальності за декларування недостовірної інформації (нова ст. 366-2 Кримінального кодексу України (далі – КК), яка прийшла на заміну визнаній неконституційною ст. 366-1), а й віднесення до кримінально протиправних такого діяння, як неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (нова ст. 366-3 КК) [10, с. 75]. У цій статті ми спробуємо відповісти на питання про те, чи були у законодавця достатні підстави для ухвалення саме останнього із вказаних рішень.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У вітчизняній юридичній літературі відповідна проблематика ставала предметом наукових розвідок таких вчених: А. В. Агеєнко, Н. О. Антонюк, О. С. Бондаренко, А. А. Вознюк, Д. Ф. Волонець, Б. М. Головкін, О. О. Дудоров, З. А. Загинеї-Заболотенко, К. П. Задоя, В. М. Киричко, Д. Г. Михайленко, Д. М. Міськів, Р. О. Мовчан, О. Ф. Пасека, К. К. Полькін, В. П. Попович, М. І. Хавронюк та інших. Незважаючи на позначену доктринальну активність, мусимо констатувати, що роботи названих авторів виконувалися ще до прийняття аналізованих змін до кримінального законодавства, через що в них і не досліджувалися порушені вище питання.

**Постановка завдання.** Саме тому метою цієї статті є аналіз рішення Верховної Ради України (далі – ВРУ) про доповнення КК новою ст. 366-3, за результатами якого мають бути зроблені науково обґрунтовані висновки про те, чи були підстави для криміналізації описаного у відповідній забороні діяння.

**Виклад основного матеріалу.** Як зазначає П. Л. Фріс, криміналізація – це процес виявлення суспільно небезпечних видів людської поведінки, визнання на державному рівні необхідності, можливості й доцільності кримінально-правової боротьби з ними та закріплення їх у законі про кримінальну відповідальність як злочинів [11, с. 20].

Що ж до поняття «підстави криміналізації», то в юридичних джерелах ним найчастіше позначають ті процеси, які відбуваються в матеріальному та духовному житті суспільства, розвиток яких породжує об'єктивну необхідність кримінально-правової охорони тих чи інших цінностей. Інакше кажучи, підстави криміналізації – це те, що створює дійсну суспільну необхідність у кримінально-правовій новелі, внутрішня необхідність виникнення правової норми [12, с. 93; 13, с. 38–39; 14, с. 183; 15, с. 202].

Найчастіше такими підставами виступають: 1) несприятлива динаміка певного виду суспільно небезпечних діянь, які раніше не утворювали спеціальний склад злочину; 2) виникнення чи суттєвий розвиток нової групи суспільних відносин; 3) виявлення шкідливих наслідків господарської або іншої діяльності людей; 4) суттєва і раптова зміна соціальної, економічної або політичної обстановки внаслідок війни, стихійного лиха, неврожаю чи інших подій; 5) необхідність виконання зобов'язань за міжнародними угодами тощо; 6) необхідність посилення охорони конституційних прав і свобод особистості; 7) помилка у проведеній раніше декриміналізації злочинного діяння; 8) науково обґрунтовані висновки щодо ефективності протидії тим чи іншим діянням кримінально-правовими засобами; 9) зміна думки суспільства щодо ступеня суспільної небезпечності діянь та зміну його загальноприйнятої моральної оцінки [16, с. 22; 17, с. 96; 18, с. 47].

На думку К. К. Полькіна, необхідність криміналізації декларування недостовірної інформації зумовлюється наявністю таких підстав, як несприятлива динаміка вказаного виду діянь, істотний розвиток нової групи суспільних відносин, необхідність кримінально-правової гарантії охорони конституційних прав та свобод, наявність міжнародно-правових зобов'язань України щодо протидії корупційним правопорушенням. І, продовжує науковець, найбільш яскравим показником необхідності криміналізації слід уважати загалом несприятливу динаміку корупційних правопорушень в Україні [19, с. 171; 20, с. 148]. Однак з ухваленням Закону від 4 грудня 2020 р. постала необхідність вирішення питання і щодо підстав криміналізації такого діяння, як неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (ст. 366-3 КК) – питання, вирішення якого і було задекларовано основною метою цього дослідження. Тож далі спробуємо отримати більш конкретні відповіді на питання про те, чи справді були, і якщо були,

то які саме процеси призвели до криміналізації аналізованого правопорушення, пов'язаного із корупцією.

Передусім зазначимо, що до набрання чинності положеннями Закону від 4 грудня 2020 р. в Україні не існувало норми, якою б регламентувалася відповідальність саме за умисне неподання відповідним суб'єктом декларації. Натомість, як ми пам'ятаємо, у межах ч. 1 ст. 172-6 КУпАП йшлося лише про **невсвоєчасне** подання відповідної декларації, яке за жодних умов не має підстав ототожнювати з попереднім діянням. Через це встановити точні кількісні показники, а, відповідно, і динаміку відповідної поведінки перед встановленням кримінальної відповідальності за неї досить важко.

Звісно, можна навести слова згаданого вище К. К. Полькіна стосовно того, що «криміногенна обстановка останніми роками характеризується наявністю вкрай негативної та дуже стійкої тенденції зміни структури правопорушень, пов'язаних з корупційною діяльністю, їхньої поширеності у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» [20, с. 148]. Та водночас маємо визнати, що ці твердження науковця не базуються на конкретних статистичних даних які вже традиційно для вітчизняної нормотворчості відсутні і в супровідних документах до законопроекту, який згодом набув статусу Закону від 4 грудня 2020 р.

З іншого боку, вважаємо за доцільне навести інформацію про те, що лише за 11 перших місяців 2022 р. у нашій державі, попри триваючу майже рік війну з агресором, за ст. 366-3 КК вже було відкрито 139 кримінальних проваджень, 71 особам вручено повідомлення про підозру, а 68 проваджень – направлені до суду. Видається, що у довоєнній Україні ці показники були принаймні не меншими, що дає підстави говорити про наявність якщо й не несприятливої динаміки, то хоча б про таку кількість відповідних правопорушень, яка є достатньою для їхньої криміналізації<sup>2</sup>.

Основними підставами криміналізації діяння, передбаченого ст. 366-3 КК, навряд чи можна визнавати і виникнення чи суттєвий розвиток нової групи суспільних відносин та науково обґрунтовані висновки щодо ефективності протидії тим чи іншим діянням кримінально-правовими засобами, адже:

– з одного боку, попри відсутність окремої норми (зокрема у межах КК), суспільні відносини, пов'язані з неподанням декларації, зокрема і відповідальність за ці дії, очевидно, існували і раніше;

– а з іншого – абсолютна більшість науково обґрунтованих висновків щодо доцільності криміналізації аналізованого діяння з'явилася вже після прий-

---

<sup>2</sup> Хоча слід бути відвертим і визнати, що ця наведена статистична інформація радше мала б бути використана при характеристиці не відповідної підстави, а при дослідженні такого принципу криміналізації, як відносна поширеність криміналізованого діяння.

няття Закону від 4 грудня 2020 р. [21; 22, с. 109–110; 23; 24], а тому сміливо можна стверджувати, що вони у жодному разі не вплинули на рішення законодавця про доповнення КК ст. 366-3.

Зважаючи ж на, так би мовити, історію та передумови запровадження кримінальної відповідальності за «неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування», на найбільшу увагу заслуговують такі підстави криміналізації, як необхідність виконання зобов'язань за міжнародними угодами та зміна думки суспільства щодо ступеня суспільної небезпечності діянь та зміну його загальноприйнятої моральної оцінки.

Приставаючи до характеристики першої із зазначених підстав, варто зауважити, що ще в підписаній у 2014 р. Угоді про асоціацію між Україною та ЄС прямо зазначалося, що «боротьба з корупцією є одним із головних принципів для посилення відносин між Сторонами» (ст. 3). А вже в 2022 р. ЄС хоча й прийняв історичне рішення про надання Україні статусу кандидата на членство в ЄС, однак поруч із цим прямо вказав, що він має право скасовувати цей статус у разі, якщо Україна порушить свої зобов'язання у сфері судової реформи, деолігархізації та, що нас цікавить найбільше, боротьби з корупцією. Зокрема, Європейська комісія у висновку щодо заявок на членство в ЄС, поданих Україною, Грузією та Молдовою від 17 червня 2022 року, зазначила, що Україна досягла значного прогресу на шляху до верховенства права, проте саме подальша боротьба з корупцією залишається однією з основних вимог суспільства.

Водночас маємо визнати, що, вимагаючи посилити боротьбу з корупцією, ЄС при цьому в жодному зі своїх рішень не вказує на необхідність криміналізації не лише неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, а й навіть декларування недостовірної інформації, залишаючи питання ухвалення конкретних правових заходів «на відкуп» українського законодавця. Нагадаємо, що подібний підхід втілений і в Конвенції ООН проти корупції, в якій вказується на те, що:

– по-перше, кожна Держава-учасниця прагне, у належних випадках і згідно з основоположними принципами **свого внутрішнього права**, запроваджувати заходи й системи, які зобов'язують державних посадових осіб надавати відповідним органам декларації;

– по-друге, кожна Держава-учасниця розглядає можливість здійснення контролю за своєю політикою і за практичними заходами боротьби з корупцією, а також проведення оцінки їхньої ефективності й дієвості.

Як бачимо:

– з одного боку, ні в загальних міжнародних документах, які ратифіковані ВРУ, ні в рішеннях ЄС, що стосуються виключно України, немає прямих вказі-

вок на необхідність криміналізації такого діяння, як неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування;

– але з іншого, можна вказати, що, не встановлюючи відповідних зобов'язань, від України при цьому вимагається запровадження **ефективних** заходів і систем, які зобов'язують державних посадових осіб надавати відповідним органам декларації. І насамперед саме через те, що наявні до набрання чинності Законом від 4 грудня 2020 р. правові механізми не забезпечували згаданої ефективності, вітчизняні парламентарії і прийняли рішення про доповнення КК новою ст. 366-3.

Однак схильні вважати, що головною підставою криміналізації діяння, передбаченого ст. 366-3 КК, все ж стала не попередня, а зміна думки суспільства щодо ступеня суспільної небезпечності діяння та зміна його загальноприйнятої моральної оцінки. Водночас маємо уточнити, що сказане стосується зміни думки суспільства щодо ступеня суспільної небезпеки навіть не конкретно «неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування», а все більшого несприйняття українським соціумом будь-яких корупційних та пов'язаних із корупцією правопорушень загалом. У цьому контексті пригадуються озвучені в Антикорупційній стратегії на 2021–2025 рр. тези щодо того, що, по-перше, досягнутий за останні роки прогрес щодо протидії корупції не задовольняє суспільство, оскільки є надто повільним; по-друге, низькі темпи реалізації антикорупційної політики в Україні суттєво сповільнюють її економічне зростання; по-третє, опитування бізнесу демонструє, що поширеність корупції та недовіра до судової системи є основними перешкодами для залучення в Україну іноземних інвестицій.

Ще більше збурило суспільство прийняте 27 жовтня 2020 р. резонансне (на думку К. П. Задої, це рішення стало не просто резонансним, а найбільш резонансним актом КСУ, яким він визнав положення КК неконституційним [25, с. 99]) Рішення КСУ № 13-р/2020, головним, так би мовити, кримінально-правовим наслідком якого стало визнання неконституційною присвяченій декларуванню недостовірної інформації ст. 366-1 КК. Підсумком ухвалення цього сумнозвісного акта якраз-таки стало те, що з-поміж усіх загальних питань протидії корупції увага громадянського суспільства була сфокусована саме на проблемі посилення відповідальності службовців за порушення норм законодавства у сфері декларування. І саме як результат цього в українському парламенті була активізована законопроектна робота не лише щодо згаданої А. А. Вознюком «реанімації» (зрозуміло, що дещо в іншій формі) ст. 366-1 КК [21, с. 105], а й щодо встановлення кримінальної відповідальності (криміналізації) за неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функ-

цій держави або місцевого самоврядування, ідея чого врешті-решт і була втілена у Законі від 4 грудня 2020 р.

**Висновки.** Отже, за результатами написання статті було встановлено, що з-поміж множинності підстав для реалізованої у межах ст. 366-3 КК кримінальної відповідальності за неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (несприятлива динаміка певного виду суспільно небезпечних діянь, виникнення чи суттєвий розвиток нової групи суспільних відносин, науково обґрунтовані висновки щодо ефективності протидії тим чи іншим діянням кримінально-правовими засобами), головними потрібно вважати такі причини, як необхідність виконання зобов'язань за міжнародними угодами та зміну думки суспільства щодо ступеня суспільної небезпечності діяння та зміну його загальноприйнятої моральної оцінки.

Однак маємо зазначити, що сама лише наявність цих підстав криміналізації не є безумовним свідченням необхідності встановлення кримінальної відповідальності за те чи інше, зокрема й аналізоване, діяння. Відповідь на це питання може бути отримана лише після детального аналізу всіх розроблених у кримінально-правовій доктрині принципів криміналізації, що є перспективним напрямом наукового дослідження і на чому будуть зосереджені зусилля автора в його подальших працях.

### Список використаних джерел

1. Мовчан Р. О. «Воєнні» новели Кримінального кодексу України: правотворчі та правозастосовні проблеми: монографія. Київ: Норма права, 2022. 241 с.
2. Мовчан Р. О. Аналіз законодавчого рішення про посилення кримінальної відповідальності за мародерство. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. 2022. № 1. С. 281–285.
3. Новели кримінального законодавства України, прийняті в умовах воєнного стану: наук.-практ. комент. / А. А. Вознюк, О. О. Дудоров, Р. О. Мовчан, С. С. Чернявський та ін.; за ред. А. А. Вознюка, Р. О. Мовчана, В. В. Чернея. Київ: Норма права, 2022. 278 с.
4. Колб О. Г., Дучимінська Л. М. Корупція як одна із загроз національній безпеці України. *Кримінально-виконавча система: Вчора. Сьогодні. Завтра*. 2020. № 1(7). С. 14–22.
5. Костенко О. М. Щодо протидії корупції в Україні відповідно до концепції «антикорупційних лещат» (коментар кримінолога). *Корупція як загроза національній безпеці України: попереджаємо, протидіємо, переслідуюмо*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 29 листопада 2016 р.). Київ: Національна академія прокуратури України, 2017. С. 150–153.
6. Дудоров О. О., Мовчан Р. О., Сенік В. Г. Кваліфікація адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією (коментар судової практики). Київ: ВД «Дакор», 2020. 508 с.
7. Михайленко Д. Г. Концепція кримінально-правової протидії корупційним злочинам в Україні: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Одеса, 2018. 36 с.

8. Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Порушення обмежень щодо одержання подарунків: проблеми кваліфікації та вдосконалення законодавства. *Правничий часопис Донецького університету*. 2019. № 1. С. 12–21.
9. Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Національне агентство з питань запобігання корупції на варті «попереднього» рубежу протидії корупції: основні проблеми та шляхи їх вирішення. *Вісник ЛДУВС імені Е. О. Дідоренка*. 2018. Вип. 3. С. 60–73.
10. Мовчан Р. О., Янівський В. М. Криміналізація діянь, передбачених статтями 366-2 та 366-3 Кримінального кодексу України: аналіз на предмет відповідності принципу суспільної небезпеки. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 7. С. 74–78. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/14>. URL: [http://lsej.org.ua/7\\_2022/14.pdf](http://lsej.org.ua/7_2022/14.pdf)
11. Фріс П. Л. Криміналізація і декриміналізація у кримінально-правовій політиці. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2014. № 1. С. 19–28.
12. Драчевський Є. Ю. Про підстави декриміналізації зайняття гральним бізнесом. *Публічне право*. 2020. № 4. С. 93–100.
13. Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Кримінальна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво: монографія / МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. Луганськ. 2012. 400 с.
14. Мовчан Р. О. Кримінальна відповідальність за злочини у сфері земельних відносин: законодавство, доктрина, практика: монографія; передмова д-ра юрид. наук, проф., заслуженого діяча науки і техніки України О. О. Дудорова. Вінниця: ТОВ «Твори», 2020. 1152 с.
15. Мовчан Р. О. Підстави криміналізації злочинів у сфері земельних відносин. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 9. С. 201–205.
16. Васілін Є. М. Доведення банку до неплатоспроможності: соціальна обумовленість криміналізації, аналіз складу злочину: дис. ... канд. юрид. наук. Северодонецьк, 2018. 244 с.
17. Готін О. Підстави криміналізації діянь. *Право України*. 2005. № 2. С. 95–96.
18. Грек Б. М., Грек Г. Б. Значення суспільної небезпечності злочину для криміналізації та декриміналізації окремих діянь. *Адвокат*. 2013. № 2. С. 45–48.
19. Агеєнко А. Про обґрунтованість криміналізації декларування недостовірної інформації. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 6. С. 170–174.
20. Полькін К. К. Про обґрунтованість криміналізації декларування недостовірної інформації. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2016. № 1. С. 142–155.
21. Вознюк А. А. Декларування недостовірної інформації та умисне неподання декларації: нові моделі заборонних кримінально-правових норм. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2020. Вип. 4. С. 104–120.
22. Волонець Д. Ф. Кримінальна відповідальність за декларування недостовірної інформації: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2021. 229 с.
23. Міськів Д. М. Відповідальність за декларування недостовірної інформації у кримінальному праві України: дис. ... д-ра філософії. Львів, 2021. 291 с.
24. Vozniuk, A., Kamensky, D., Dudorov, O., Movchan, R., & Andrushko, A. (2021). Unconstitutionality of criminal liability for filing inaccurate information in Ukraine: critical legal analyses. *Cuestiones Políticas*, 39(69), 133–145. DOI: <https://doi.org/10.46398/cuestpol.3969.07>. URL: <https://produccioncientificaluz.org/index.php/cuestiones/article/view/36201>
25. Задоя К. П. Проблеми обґрунтованості рішення конституційного суду України щодо визнання неконституційною статті 366-1 Кримінального кодексу України. *Знання європейського права*. 2022. № 1. С. 99–104.

## References

1. Movchan, R. O. (2022). «Voieni» novely Kryminalnoho kodeksu Ukrainy: pravotvorchi ta pravozastosovni problemy: monohrafiia. Kyiv: Norma prava (in Ukrainian).
2. Movchan, R. O. (2022). Analiz zakonodavchoho rishennia pro posylennia kryminalnoi vidpovidalnosti za maroderstvo. *Elektronne naukove vydannia «Analychno-porivnialne pravoznavstvo» – Electronic scientific publication «Analytical and comparative jurisprudence»*, 1, 281–285 (in Ukrainian).
3. Vozniuk, A. A., Dudorov, O. O., Movchan, R. O. Et al. (2022). Novely kryminalnoho zakonodavstva Ukrainy, pryiniati v umovakh voiennoho stanu: nauk.-prakt. koment. / Vozniuk, A. A., Movchan, R. O., Cherniei, V. V. (Eds.). Kyiv: Norma prava (in Ukrainian).
4. Kolb, O. H., Duchymynska, L. M. (2020). Koruptsiia yak odna iz zahroz natsionalnii bezpetsi Ukrainy. *Kryminalno-vykonavcha systema: Vchora. Sohodni. Zavtra – Criminal executive system: Yesterday. Today. Tomorrow*, 1(7), 14–22 (in Ukrainian).
5. Kostenko, O. M. (2017). Shchodo protydii koruptsii v Ukraini vidpovidno do kontseptsii «antikoruptsiinykh leshchat» (komentar kryminoloha). *Koruptsiia yak zahroza natsionalnii bezpetsi Ukrainy: poperedzhaemo, protydiemo, peresliduiemo – Corruption as a threat to the national security of Ukraine: we warn, oppose, prosecute*. Materialy mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii (m. Kyiv, 29 lystopada 2016 r.). Kyiv: Natsionalna akademiia prokuratury Ukrainy, 150–153 (in Ukrainian).
6. Dudorov, O. O., Movchan, R. O., Senyk, V. H. (2020). Kvalifikatsiia administratyvnykh pravoporushen, poviazanykh z koruptsiieiu (komentar sudovoi praktyky). Kyiv: VD «Dakor» (in Ukrainian).
7. Mykhailenko, D. H. (2018). Kontseptsii kryminalno-pravovoi protydii koruptsiinym zlochy-nam v Ukraini. *Doctor's thesis*. Odesa, 2018 (in Ukrainian).
8. Dudorov, O. O., Movchan, R. O. (2019). Porushennia obmezhen shchodo oderzhannia podarunkiv: problemy kvalifikatsii ta vdoskonalennia zakonodavstva. *Pravnychi chasopys Donetskoho universytetu – Law journal of Donetsk University*, 1, 12–21 (in Ukrainian).
9. Dudorov, O. O., Movchan, R. O. (2018). Natsionalne ahentstvo z pytan zapobihannia koruptsii na varti «poperednoho» rubezhu protydii koruptsii: osnovni problemy ta shliakhy yikh vyrishennia. *Visnyk Luhanskoho derzhavnoho universytetu vnurishnykh sprav imeni E. O. Didorenka – Bulletin of the Luhansk State University of Internal Affairs named after E. O. Didorenka*, 3, 60–73 (in Ukrainian).
10. Movchan, R. O., Yanivskyy, V. M. (2022). Kryminalizatsiia diian, predbachenykh stattiamy 366-2 ta 366-3 Kryminalnoho kodeksu Ukrainy: analiz na predmet vidpovidnosti pryntsyphu suspilnoi nebezpeky. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal – Legal scientific electronic journal*, 7, 74–78 (in Ukrainian).
11. Fris, P. L. (2014). Kryminalizatsiia i dekriminalizatsiia u kryminalno-pravovii politytsi. *Visnyk Asotsiatsii kryminalnoho prava Ukrainy – Bulletin of the Association of Criminal Law of Ukraine*, 1, 19–28 (in Ukrainian).
12. Drachevskyy, Ye. Yu. (2020). Pro pidstavy dekriminalizatsii zainiattia hralnym biznesom. *Publichne pravo – Public law*, 4, 93–100 (in Ukrainian).
13. Dudorov, O. O., Movchan, R. O. (2012). Kryminalna vidpovidalnist za samovilne zainiattia zemelnoi dilianky ta samovilne budivnytstvo : monohrafiia; MVS Ukrainy, Luhan. derzh. un-tnvnutr. sprav im. E. O. Didorenka (in Ukrainian).
14. Movchan, R. O. (2020). Kryminalna vidpovidalnist za zlochyyny u sferi zemelnykh vidnosyn: zakonodavstvo, doktryna, praktyka: monohrafiia; peredmova d-ra yuryd. nauk, prof., zaslužhe-



- noho diiacha nauky i tekhniky Ukrainy O. O. Dudorova. Vinnytsia: TOV «Tvory» (in Ukrainian).
15. Movchan, R. O. (2018). Pidstavy kryminalizatsii zlochyniv u sferi zemelnykh vidnosyn. *Pidpryemnytstvo, gospodarstvo i pravo – Entrepreneurship, economy and law*, 9, 201–205 (in Ukrainian).
  16. Vasilin, Ye. M. (2018). Dovedennia banku do neplatospromozhnosti: sotsialna obumovlenist kryminalizatsii, analiz skladu zlochynu. *Candidate's thesis*. Sievierodonetsk (in Ukrainian).
  17. Hotin, O. (2005). Pidstavy kryminalizatsii diian. *Pravo Ukrainy – Law of Ukraine*, 2, 95–96 (in Ukrainian).
  18. Hrek, B. M., Hrek, H. B. (2013). Znachennia suspilnoi nebezpechnosti zlochynu dlia kryminalizatsii ta dekriminalizatsii okremykh diian. *Advokat – Lawyer*, 2, 45–48 (in Ukrainian).
  19. Aheienko, A. (2021). Pro obgruntovanist kryminalizatsii deklaruvannia nedostovirnoi informatsii. *Pidpryemnytstvo, gospodarstvo i pravo – Entrepreneurship, economy and law*, 6, 170–174 (in Ukrainian).
  20. Polkin, K. K. (2016). Pro obgruntovanist kryminalizatsii deklaruvannia nedostovirnoi informatsii. *Visnyk Luhanskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav imeni E. O. Didorenka – Bulletin of the Luhansk State University of Internal Affairs named after E. O. Didorenka*, 1, 142–155 (in Ukrainian).
  21. Vozniuk, A. A. (2020). Deklaruvannia nedostovirnoi informatsii ta umysne nepodannia deklaratsii: novi modeli zaboronnykh kryminalno-pravovykh norm. *Visnyk Luhanskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav imeni E. O. Didorenka – Bulletin of the Luhansk State University of Internal Affairs named after E. O. Didorenka*, 4, 104–120 (in Ukrainian).
  22. Volonets, D. F. (2021). Kryminalna vidpovidalnist za deklaruvannia nedostovirnoi informatsii. *Candidate's thesis*. Kyiv (in Ukrainian).
  23. Miskiv, D. M. (2021). Vidpovidalnist za deklaruvannia nedostovirnoi informatsii u kryminalnomu pravi Ukrainy. *Candidate's thesis*. Lviv (in Ukrainian).
  24. Vozniuk, A., Kamensky, D., Dudorov, O., Movchan, R., & Andrushko, A. (2021). Unconstitutionality of criminal liability for filing inaccurate information in Ukraine: critical legal analyses. *Cuestiones Políticas*, 39(69), 133–145.
  25. Zadoia, K. P. (2022). Problemy obgruntovanosti rishennia konstytutsiinoho sudu Ukrainy shchodo vyznannia nekonstytutsiinou statii 366-1 Kryminalnogo kodeksu Ukrainy. *Znannia yevropeiskoho prava – Knowledge of European law*, 1, 99–104 (in Ukrainian).

**Volodymyr Yanivsky. On the grounds for criminalization of the act provided for in art. 366-3 of the Criminal Code of Ukraine**

*The article is devoted to the study of the existence of grounds for the criminalization of such an act as failure by the subject of the declaration to submit a declaration of a person authorized to perform the functions of the state or local self-government (Article 366-3 of the Criminal Code of Ukraine). Based on the results of the research, a scientifically based conclusion is made about the existence of such grounds for classifying the considered offenses as criminal.*

*It is noted that among the multitude of grounds for establishing the implemented within the limits of Art. 366-3 of the Criminal Code of Ukraine criminal liability for the failure of the subject of the declaration to submit the declaration of the person authorized to perform the functions of the state or local self-government (unfavorable dynamics of a certain type of socially dangerous acts, the emergence or significant development of a new group of social relations, scientifically based conclusions about the effectiveness of countering those or another act by criminal legal means), the*

*main reasons should be considered such as the need to fulfill obligations under international agreements and a change in society's point of view regarding the degree of social danger of the act and a change in its generally accepted moral assessment. In particular, it is noted that although neither in general international documents nor in decisions of the European Union, which apply exclusively to Ukraine, there are no direct indications of the need to criminalize such an act as the failure of the subject of the declaration to submit a declaration of a person authorized to perform the functions of the state or local self-government, however at the same time, Ukraine is required to introduce measures and systems that oblige public officials to provide declarations to relevant bodies. And last but not least, due to the fact that the legal mechanisms existing before the entry into force of the Law of December 4, 2020 did not provide the mentioned effectiveness, the national parliamentarians decided to add a new article to the Criminal Code of Ukraine 366-3.*

**Keywords:** *criminalization, criminal offenses, criminal responsibility, failure to submit, declaration, official crimes, declaration, crime, criminal offense, false information.*

**УДК 343.9**

**DOI 10.31558/2786-5835.2022.2.17**

**Янішевська Катерина Дмитрівна,**

*кандидат юридичних наук, доцент*

*доцент кафедри кримінально-правових*

*дисциплін та судочинства*

*ННІ права Сумського державного університету*

## **ДЕЯКІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ ДОБРОВОЛЬЧОГО ФОРМУВАННЯ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ ЯК СУБ'ЄКТА ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ**

*У статті досліджено деякі аспекти діяльності добровольчого формування територіальної громади як суб'єкта запобігання злочинності в умовах воєнного стану. Проаналізувавши теоретичні та нормативно-правові положення щодо поняття суб'єктів запобігання злочинності та їх класифікацій, було з'ясовано, що добровольчі формування територіальної громади можна віднести до органів, установ, організацій, функцій та повноважень яких не мають цільового спрямування на запобігання злочинності та злочинним проявам, але їх діяльність посередньо впливає на запобіжні процеси щодо детермінантів злочинності та окремих кримінальних правопорушень. Також були охарактеризовані основні нормативно-правові положення, які стосуються діяльності добровольчого формування територіальної громади, а саме їх завдань, функцій, пов'язаних із забезпеченням громадського порядку та дотриманням громадської безпеки. У статті було з'ясовано, що завдяки узгодженому та спільному плануванню окремих найбільш важливих напрямів попереджувальної діяльності та здійсненню превентивних заходів щодо виявлення колаборантів, мародерів та інших правопорушників добровольчими формуваннями ТРО спільно з Національною поліцією було зафіксовано значну кількість кримінальних правопорушень та проведені ефективні заходи щодо їх запобігання. Провівши аналіз діяльності добровольчих формувань територіальної оборони за кордоном, було зазначено, що більшість держав-членів НАТО і ЄС на сили територіальної оборони також покладають додаткові завдання, як-от забезпечення громадської безпеки; охорону громадського порядку; боротьбу з тероризмом; забезпечення інформаційної безпеки тощо.*

***Ключові слова:** запобігання злочинності, суб'єкти запобігання злочинності, добровольче формування територіальної громади, територіальна оборона, завдання територіальної оборони.*

**Постановка проблеми.** Злочинність у нашому суспільстві доволі поширена явище, але із введенням в Україні з 24 лютого 2022 р. воєнного стану воно набуло певних особливостей. Першочерговим пріоритетом для кожної людини стало виживання та захист себе, своїх близьких і майна. Але для деяких осіб воєнний стан став привабливим для здійснення злочинної діяльності. Саме для боротьби та запобігання злочинних проявів під час дії воєнного стану до Кримінального кодексу України було внесено низку змін і доповнень, які, за задумом законодавців, повинні удосконалити кримінальне законодавство. Окрім цього, до боротьби та протидії кримінальним правопорушенням поряд із правоохоронними органами стали долучатися й інші суб'єкти запобігання злочинності, до яких було б доцільно віднести і добровольчі формування територіальної громади, які з перших днів війни, крім своїх безпосередніх функцій, стали виконувати заходи з боротьби та запобігання злочинності. Адже на момент повномасштабного вторгнення агресора на територію України та введення воєнного стану, окрім питання спротиву та захисту територій, постало також питання щодо нагляду за додержанням законності громадянами.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питань запобігання злочинності та суб'єктів запобігання злочинності у своїх наукових працях торкалися І. Даньшин, В. Голіна, М. Валуйська, В. Куц, А. Закалюк, О. Бандурка і Л. Давиденко. Проте питання віднесення добровольчих формувань територіальної громади до вказаних суб'єктів було поза увагою вчених.

**Постановка мети.** Зазначене вказує на доцільність вирішення такої мети: розглянути добровольчі формування територіальної громади як суб'єктів запобігання злочинності під час воєнного стану.

**Виклад основного матеріалу.** І. М. Даньшин, В. В. Голіна, М. Ю. Валуйська визначають запобігання злочинності як сукупність різноманітних видів діяльності і заходів у державі, спрямованих на вдосконалення суспільних відносин з метою усунення негативних явищ та процесів, що породжують злочинність або сприяють їй, а також недопущення вчинення злочинів на різних стадіях злочинної поведінки [1, с. 53].

В. Куц під поняттям «запобігання» визначає сукупність трьох засобів, перший з яких – профілактика – спрямовується на першу складову злочинності – причини й умови вчинення кримінального правопорушення; другий – попередження, націлений на другу складову злочинності – схильність людей до вчинення кримінальних правопорушень; третій – припинення – блокує створення умов для вчинення правопорушення, тобто готування до його вчинення [2, с. 108].

А. П. Закалюк зазначає, що суб'єктом діяльності щодо запобігання злочинності та злочинним проявам можуть бути визнані орган, організація, окрема особа, які у цій діяльності виконують хоча б одну з таких функцій щодо заходів запобігання: організація, координація, здійснення або безпосередня причетність до здійснення. Суб'єктів запобігання злочинності вчений поділяє на кілька груп, зокрема: а) органи та організації, які керують цією діяльністю, організують її, створюють систему управління нею (органи державної влади та управління, органи місцевого самоврядування); б) органи та організації, стосовно яких запобігання злочинності та злочинних проявів віднесено або має бути віднесено до основних завдань і функцій (МВС, СБУ, прокуратура, суд, спеціалізовані громадські організації); в) органи, установи, організації, функції та повноваження яких не мають цільового спрямування на запобігання злочинності та злочинним проявам, але їхня діяльність посередньо впливає на запобіжні процеси щодо детермінантів злочинності та окремих злочинів (заклади освіти, культури, охорони здоров'я, соціальної допомоги, адміністрація підприємств, установ, організацій тощо) [3, с. 346].

О. М. Бандурка і Л. М. Давиденко розподіляють суб'єктів запобігання злочинності за такими напрямками: 1) суб'єкти, які визначають основні напрямки, завдання, форми та методи протидії злочинності в країні; 2) суб'єкти, які здійснюють інформаційно-аналітичне забезпечення протидії злочинності; 3) суб'єкти, які виявляють криміногенні фактори і сигналізують про них; 4) суб'єкти, які безпосередньо реалізують заходи щодо реагування на окремі злочини, а також заходи щодо послаблення або нейтралізації криміногенних факторів, зокрема щодо корекції особистісних деформацій та усунення обставин, що їх сформували [4, с. 100].

Зважаючи на вказану кваліфікацію, добровольчі формування територіальної громади можна віднести до органів, установ, організацій, функції та повноваження яких не мають цільового спрямування на запобігання злочинності та злочинним проявам, але їх діяльність посередньо впливає на запобіжні процеси щодо детермінантів злочинності та окремих кримінальних правопорушень.

Вказане слід підтвердити нормативно-правовими актами. Зокрема, п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про основи національного спротиву» передбачає, що добровольче формування територіальної громади – воєнізований підрозділ, сформований на добровільній основі з громадян України, що проживають у межах території відповідної територіальної громади, який призначений для участі у підготовці та виконанні завдань територіальної оборони. Поняття територіальної оборони міститься в п. 16 цієї ж статті і являє собою систему загальнодержавних, воєнних і спеціальних заходів, що здійснюються у мирний час та в особливий період з метою протидії воєнним загрозам, а також для надання до-

помоги у захисті населення, територій, навколишнього природного середовища та майна від надзвичайних ситуацій.

Частина 3 ст. 3 цього самого Закону передбачає, що завданням територіальної оборони є: 1) своєчасне реагування та вжиття необхідних заходів щодо оборони території та захисту населення на визначеній місцевості; 2) участь у посиленні охорони та захисті державного кордону; 3) участь у захисті населення, територій, навколишнього природного середовища та майна від надзвичайних ситуацій, ліквідації наслідків ведення воєнних (бойових) дій; 4) участь у підготовці громадян України до національного спротиву; 5) участь у забезпеченні умов для безпечного функціонування органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування та органів військового управління; 6) участь в охороні та обороні важливих об'єктів і комунікацій, інших критично важливих об'єктів інфраструктури, визначених Кабінетом Міністрів України, та об'єктів обласного, районного, сільського, селищного, міського значення, районного у містах рад, сільських, селищних, порушення функціонування та виведення з ладу яких становлять загрозу для життєдіяльності населення; 7) забезпечення умов для стратегічного (оперативного) розгортання військ (сил) або їх перегрупування; 8) участь у здійсненні заходів щодо тимчасової заборони або обмеження руху транспортних засобів і пішоходів поблизу та в межах зон / районів надзвичайних ситуацій та/або ведення воєнних (бойових) дій; 9) участь у забезпеченні заходів громадської безпеки і порядку в населених пунктах; 10) участь у запровадженні та здійсненні заходів правового режиму воєнного стану в разі його введення на всій території України або в окремих її місцевостях; 11) участь у боротьбі з диверсійно-розвідувальними силами, іншими збройними формуваннями агресора (противника) та не передбаченими законами України воєнізованими або збройними формуваннями; 12) участь в інформаційних заходах, спрямованих на підвищення рівня обороноздатності держави та на протидію інформаційним операціям агресора (противника); 13) участь у наданні населенню правових послуг у порядку, передбаченому Законом України «Про безоплатну правову допомогу» [5].

Пункт 2 Положення про добровольчі формування територіальних громад, затвердженого Постановою КМУ № 1449 від 29.12.2021 р., уточнює і конкретизує їх діяльність. Зважаючи на зміст цього пункту Положення, добровольчі формування можуть провадити таку діяльність: своєчасно реагувати та вживати необхідних заходів для оборони території та захисту населення на визначеній місцевості до моменту розгортання в межах такої території угруповання військ (сил) або угруповання об'єднаних сил, призначених для ведення воєнних (бойових) дій з відсічі збройної агресії проти України; брати участь у посиленні охорони та захисті державного кордону у порядку, визначеному Законом

України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону»; брати участь у забезпеченні заходів громадської безпеки і порядку в населених пунктах разом з Національною поліцією тощо [6].

Доречно згадати ще один нормативно-правовий акт, який стосується діяльності добровольчого формування територіальної громади як суб'єкта запобігання злочинності – Закон України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону». Зокрема, ст. 9 вказаного Закону передбачає, що основними завданнями громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону у сфері охорони громадського порядку є:

– надання допомоги органам Національної поліції у забезпеченні громадського порядку і громадської безпеки, запобіганні адміністративним і кримінальним правопорушенням;

– інформування органів Національної поліції про вчинені або ті, що готуються, кримінальні правопорушення, місця концентрації злочинних угруповань;

– сприяння органам Національної поліції у виявленні і розкритті кримінальних правопорушень, розшуку осіб, які їх вчинили, захисті інтересів держави, підприємств, установ, організацій, громадян від кримінально протиправних посягань; участь у забезпеченні безпеки дорожнього руху та боротьбі з дитячою бездоглядністю і правопорушеннями неповнолітніх.

Для виконання завдань, визначених у цьому Законі, громадські формування з охорони громадського порядку і державного кордону та їх члени мають право:

1) брати участь у забезпеченні охорони громадського порядку і державного кордону разом із поліцейськими, військовослужбовцями Державної прикордонної служби України, а в сільській місцевості – самостійно шляхом виконання конкретних доручень керівника відповідного органу Національної поліції чи підрозділу Державної прикордонної служби України;

2) вживати спільно з поліцейськими заходів до припинення адміністративних і кримінальних правопорушень;

3) представляти і захищати інтереси своїх членів у державних органах та підприємствах, установах, організаціях, навчальних закладах;

4) взаємодіяти з іншими органами громадської самодіяльності, що беруть участь у заходах, спрямованих на: ведення індивідуально-профілактичної роботи з особами, схильними до вчинення адміністративних і кримінальних правопорушень; надання допомоги у боротьбі з кримінальними правопорушеннями у сфері економіки, податкового законодавства, а також пияцтвом, наркоманією, порушеннями правил торгівлі та у сфері благоустрою території міст, інших населених пунктів; охорону природи і пам'яток історії та культури; забезпечення безпеки дорожнього руху;

5) вносити до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності пропозиції

щодо запобігання адміністративним і кримінальним правопорушенням, виникненню причин і умов, що сприяють їх вчиненню;

б) підтримувати зв'язки з відповідними громадськими організаціями інших країн з метою обміну досвідом роботи [7].

Зважаючи на положення вказаних нормативно-правових актів та реальну ситуацію, яка склалася наприкінці лютого 2022 року, коли в деяких населених пунктах окрім представників територіальної оборони не було ані правоохоронних органів, ані військових, саме добровольчі формування територіальних громад забезпечували захист цих територій та вживали заходи щодо недопущення погіршення криміногенної обстановки.

Про героїчну діяльність сумських, ізюмських, ірпінських добровольчих формувань територіальної оборони відомо всім, але мало хто знає, що окрім своєчасного реагування та вжиття необхідних заходів щодо оборони території та захисту населення на визначеній місцевості, представники ТРО зіткнулися з найпоширенішими правопорушеннями на ту мить, як-от: порушення комендантської години, мародерство, незаконне носіння та володіння зброєю, а також викриття диверсантів. До речі, саме уведення комендантської години стало ключовим фактором та причиною патрулювання окремими добровольчими формуваннями територіальної оборони разом із підрозділами Національної поліції України за дотриманням законодавства громадянами та виявлення російських військових груп чи колаборантів.

В. Г. Лихолоб серед напрямів координації діяльності суб'єктів запобігання злочинності виділяє такі: взаємна інформація про стан попередження злочинів, що вчиняються неповнолітніми; узгоджене або спільне планування окремих найбільш важливих напрямів попереджувальної діяльності з іншими державними органами і громадськими організаціями; здійснення попереджувальних заходів спільними зусиллями; спільне внесення пропозицій щодо поліпшення діяльності у цьому напрямі; надання допомоги один одному відповідними силами і засобами тощо [8, с. 110–111]. Вважаємо за доцільне погодитися з вченим і маємо зазначити, що саме завдяки узгодженому та спільному плануванню окремих найбільш важливих напрямів попереджувальної діяльності, здійсненню превентивних заходів спільними зусиллями щодо виявлення колаборантів, мародерів та інших правопорушників добровольчими формуваннями ТРО спільно з Національною поліцією було зафіксовано значну кількість кримінальних правопорушень та проведені ефективні заходи щодо їх запобігання.

Проаналізувавши зарубіжний досвід, слід зазначити, що сили територіальної оборони є не лише в Україні, а існують також у багатьох державах і слугують одним із факторів для відчутного посилення захисту держави. Більшість країн-членів НАТО і Європейського Союзу (Польща, Німеччина, Франція, Ка-

нада, Естонія) реалізують власну оборонну політику, зокрема й через інститут територіальної оборони.

Слід зауважити, що більшість держав-членів НАТО і ЄС на сили територіальної оборони покладають додаткові завдання: забезпечення громадської безпеки; охорону громадського порядку; боротьбу з тероризмом; забезпечення інформаційної безпеки; ліквідацію наслідків надзвичайних ситуацій [9].

Наведені приклади свідчать про важливу роль сил територіальної оборони, незважаючи на те, що вказані країни переважно є членами безпекових організацій. Тому нашій державі також слід більше звертати увагу щодо організації та діяльності територіальної оборони, адже саме добровольчим формуванням ТРО відводиться превентивна роль у тому, аби не допустити напад та відбивати атаки противника до того, як буде задіяно основні військові формування, забезпечувати громадську безпеку та охорону громадського порядку.

**Висновки.** Проаналізувавши певні теоретичні та нормативно-правові аспекти діяльності суб'єктів запобігання злочинності та добровольчих формувань територіальних громад, можна сказати про те, що з часу повномасштабного наступу російської федерації на територію України і впродовж всього періоду воєнного стану добровольчі формування ТРО виконували і продовжують виконувати, окрім своїх безпосередніх обов'язків, пов'язаних із захистом та обороною, функцію запобігання злочинності. Саме під час здійснення своїх повноважень вони можуть виявляти причини й умови вчинення кримінального правопорушення; осіб, які мають хист до їх вчинення, та припиняють безпосередньо вчинення правопорушення.

### Список використаних джерел

1. Кримінологія: Загальна та Особлива частини: підручник / І. М. Даньшин, В. В. Голіна, М. Ю. Валуйська та ін.; за заг. ред. В. В. Голіни. 2-ге вид. перероб. і доп. Харків: Право, 2009. 288 с.
2. Куц В. Протидія злочинності: сутність і зміст. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2016. № 4. С. 103–112.
3. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3-х кн. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. 2007. 424 с.
4. Бандурка А. М., Давыденко Л. М. Преступность в Украине: причины и противодействие: монография. Харьков: Гос. спец. изд-во «Основа», 2003. 368 с.
5. Про основи національного спротиву: Закон України від 16.07.2021 р. № 1702-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1702-20#Text> (дата звернення: 20.12.2022).
6. Про затвердження Положення про добровольчі формування територіальних громад: Постанова КМУ від 29.12.2021 р. № 1449. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1449-2021-%D0%BF#n11> (дата звернення: 20.12.2022).



7. Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону: Закон України від 22.06.2000 р. № 1835-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1835-14#Text> (дата звернення: 20.12.2022).

8. Лихолоб В. Г. Правовые и нравственные вопросы предупреждения преступности органами внутренних дел. Киев: Научно-исслед. и ред.-изд. отдел, 1992. 119 с.

9. Мамедов Г., Титич В., Хекало В. Народна армія: феномен української тероборони. URL: <https://www.pravda.com.ua/articles/2022/10/19/7372536/> (дата звернення: 20.12.2022).

## References

1. Kryminolohiia: Zahalna ta Osoblyva chastyny: pidruchnyk / I. M. Danshyn, V. V. Holina, M. Iu. Valuiska ta in.; za zah. red. V. V. Holiny. 2-he vyd. pererob. i dop. Kharkiv: Pravo, 2009. 288 s.
2. Kuts, V. Protydiia zlochynnosti: sutnist i zmist. *Naukovyi chasopys Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy*. 2016. № 4. S. 103–112.
3. Zakaliuk, A. P. Kurs suchasnoi ukrainskoi kryminolohii: teoriia i praktyka: u 3 kn. Kyiv: Vydavnychi Dim «In Yure», 2007. Kn. 1: Teoretychni zasady ta istoriia ukrainskoi kryminolohichnoi nauky. 2007. 424 s.
4. Bandurka, A. M., Davydenko, L. M. Prestupnost v Ukraine: prichiny i protivodeystviye: monografiya. Kharkov: Gos. spets. izd-vo «Osнова», 2003. 368 s.
5. Pro osnovy natsionalnogo sprotyvu: Zakon Ukrainy vid 16.07.2021 r. № 1702-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1702-20#Text> (data zvernennia: 20.12.2022).
6. Pro zatverdzhennia Polozhennia pro dobrovolchi formuvannia terytorialnykh hromad: Postanova KМУ vid 29.12.2021 r. № 1449. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1449-2021-%D0%BF#n11> (data zvernennia: 20.12.2022).
7. Pro uchast hromadian v okhoroni hromadskoho poriadku i derzhavnogo kordonu: Zakon Ukrainy vid 22.06.2000 r. № 1835-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1835-14#Text> (data zvernennia: 20.12.2022).
8. Likholob, V. G. Pravovyie i нравstvennyye voprosy preduprezhdeniya prestupnosti organami vnutrennikh del. Kiyev: Nauchno-issled. i red.-izd. otdel, 1992. 119 s.
9. Mamedov H., Tytych V., Khekalov V. Narodna armiiia: fenomen ukrainskoi teroborony. URL: <https://www.pravda.com.ua/articles/2022/10/19/7372536/> (data zvernennia: 20.12.2022).

### ***Yanishevska K. D. Some aspects of the activity of the volunteer formation of the territorial community as a subject of crime prevention under martial law***

*The paper investigates some aspects of the activity of the volunteer formation of the territorial community as a subject of crime prevention under martial law. Having analyzed the theoretical and regulatory provisions on the concept of crime prevention subjects and their classifications, it was found that the volunteer formations of the territorial community could be attributed to bodies, institutions, organizations, the functions and powers of which do not have a targeted focus on the prevention of crime and criminal manifestations, but their activities indirectly affect the preventive processes regarding the determinants of crime and individual criminal offenses. The main regulatory and legal provisions relating to the activities of the voluntary formation of the territorial community, namely their tasks, functions related to ensuring public order and public safety, were described. The paper states that due to the coordinated and joint planning of some of the most important areas of preventive activities and the implementation of preventive measures to identify*

*collaborators, looters and other offenders, volunteer territorial defense units together with the National Police recorded a significant number of criminal offenses and carried out effective measures to prevent them. After analyzing the activities of volunteer territorial defense formations abroad, it was noted that most NATO and EU member states also assign additional tasks to territorial defense forces, such as ensuring public safety; protection of public order; combating terrorism; ensuring information security; etc.*

**Keywords:** *crime prevention, subjects of crime prevention, volunteer formation of territorial community, territorial defense, tasks of territorial defense.*

# ТРУДОВЕ ПРАВО

УДК 349.23

DOI 10.31558/2786-5835.2022.2.18

**Вишновецька Світлана Василівна,**

доктор юридичних наук, професор,  
завідувач кафедри цивільного права і процесу  
Національного авіаційного університету

**Амелічева Лілія Петрівна,**

доктор юридичних наук, доцент,  
професор кафедри цивільного права і процесу  
Донецького національного університету імені Василя Стуса

## **КОНЦЕПТ ТА ЗМІСТ ПРОЄКТУ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ПРАЦЮ»<sup>3</sup> ЯК МАЙБУТНЬОЇ ОСНОВИ ВРЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛІЗОВАНИХ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН: УСІ «ЗА» ТА «ПРОТИ»**

*У статті досліджено концепт та зміст проєкту Закону України «Про працю» 2022 року (від Кабінету Міністрів України), який оприлюднений на вебсайті Мінекономіки 23 вересня 2022 року.*

*Аргументовано, що нині в умовах війни, коли навпаки треба посилювати роль державного регулювання трудових відносин, державну підтримку малому і середньому бізнесу, особливо у повоєнний період напівзруйнованої економіки, щоб забезпечувався хоча б мінімальний рівень трудових гарантій працівників, рекодифікація трудового законодавства є несвоєчасною, продукує негативне ставлення до неї з боку громадськості та експертів.*

*Зроблено висновок, що за концептуальними засадами зазначений проєкт не достатньо відповідає Цілям та Стратегії сталого розвитку України, положенням Угоди про Асоціацію між Україною і ЄС, завданням та пріоритетам Програми гідної праці МОП для України на 2020–2024 роки.*

*Ініціатори проєкту, готуючи цей документ, децю загравали з ідеями сучасного неолібералізму (як державної стратегії), за яким нерідко відбувається нехтування правами людини, насамперед трудовими правами, заради економічних реформ, істотне зниження стандартів у сфері праці і наступ на права профспілок при мінімальному втручанні держави. Звісно, що нині воюючій країні із знекровленою економікою, з мільйонами громадян, що виїхали за кордон, впровадження ідей неолібералізму на національному ринку праці не зовсім на часі.*

*Запропоновано Уряду провести розробку на базі соціального діалогу проєкту Трудового кодексу України, саме кодифікованого акта, враховуючи сучасну правову доктрину трудового права, за якою слід впроваджувати в життя модернову модель публічно-правового (державно-правового) та приватноправового (колективно-договірного та індивідуально-договірного) регулювання трудових відносин.*

*Необхідно внести у майбутній проєкт Трудового кодексу України ті положення проєкту Закону України «Про працю» 2022 року, які відповідають сучасним умовам розвитку України, її візії на євроінтеграцію та підтримці ідеї МОП про впровадження концепції гідної праці в рамках стратегії сталого розвитку і Цілей сталого розвитку для України до 2030 року.*

---

<sup>3</sup> Проєкт Закону України «Про працю» (від Кабінету Міністрів України, 2022 р.). Офіційний сайт Міністерства економіки України. URL: <https://cutt.ly/xMZUscb>

*Ключові слова:* трудове законодавство, правова доктрина, міжнародні стандарти праці, концепція гідної праці, сталий розвиток, рекодифікація.

**Постановка проблеми.** Актуальним питанням, яке потребує невідкладного та ефективного вирішення у державі Україна, є питання активізації її правової політики щодо формування привабливого внутрішнього ринку праці, необхідності системного, послідовного та якісного нормативно-правового регулювання відносин у сфері зайнятості та працевлаштування. Зважаючи на те, що трудове право є сферою соціально-спрямованого регулювання, зрозумілим є несприйняття змін, що відбуваються, які створюють нові можливості для роботодавців, але й нерідко загрожують добробуту працівників. Проте загалом зміни необхідні, щоб ефективно відповідати на виклики сучасності.

В умовах перманентного реформування трудового законодавства наукова спільнота та фахівці, профспілкові активісти й правозахисні організації наразі долучилися до громадського та експертного обговорення проекту Закону України «Про працю» 2022 року (від Кабінету Міністрів України), який оприлюднений на вебсайті Мінекономіки 23 вересня 2022 року. Не зважаючи на дію воєнного стану, були проведені круглі столи, підготовлені науково-доповідні записки науковцями-правниками і вченими-економістами щодо концепту і змісту цього законопроекту [1; 2]. Однак залишається відкритим питання, бути чи не бути цьому акту у майбутньому основою врегулювання цивілізованих трудових відносин, що й обумовлює актуальність тематики цієї статті.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питанню реформування національного трудового законодавства, проблематиці його подальшої кодифікації, гармонізації із міжнародними та європейськими трудовими стандартами в умовах впровадження у світі та в Україні концепцій сталого розвитку та гідної праці присвячено багато наукових доробків таких вчених трудового права: Л. П. Амелічевої [3], С. В. Вишневецької, М. І. Іншина, С. М. Прилипка, Н. М. Хуторяна, О. М. Ярошенка та ін. [4], О. А. Любчика [5], О. М. Рим [6], Я. В. Сімутіна [7], Л. Ю. Малюги [8] та ін. Зазначені наукові праці є важливим підґрунтям для проведення дослідження змістовного наповнення всіх сучасних проєктів основного акта законодавства про працю, ініційованих законодавцем, зокрема і проєкту Закону України «Про працю» 2022 року (від Кабінету Міністрів України).

**Метою наукової статті** є критичний аналіз концепту та змісту проєкту Закону України «Про працю» 2022 року (від Кабінету Міністрів України) як майбутньої основи врегулювання цивілізованих трудових відносин в умовах впровадження в світі і в нашій державі концепцій сталого розвитку і гідної праці.

**Основний текст.** Відповідно до ч. 2 ст. 6 проєкту Закону України «Про працю» (далі – проєкт) «основним актом законодавства про працю є цей За-

кон». Отже, ініціатори цього проекту, підтримуючи ідею рекодифікації трудового законодавства, пропонують для громадського обговорення проєкт основного акта законодавства про працю у формі закону, а не кодифікованого акта. На сайті Міністерства економіки України висвітлюється в онлайн режимі статистика, що цей проєкт станом на 24.12.2022 було підтримано всього 275 головами, а не підтримано – 5 558 голосами. Інакше кажучи, цей документ підтримується лише кожною 20-ю особою з-поміж небайдужих до цієї теми громадян, що відвідують вебсайт Міністерства економіки України.

Варто також зауважити, що ініціатори проєкту у пояснювальній записці до нього зауважили, що одним із основних аргументів його ухвалення є необхідність лібералізації ринку праці в сучасній Україні.

Дійсно, у ст. 2 проєкту заявлена мета його прийняття: правове регулювання трудових та пов'язаних з ними відносин, встановлення державних мінімальних гарантій у сфері праці. Завданнями ж його визначено забезпечення реалізації трудових прав і обов'язків працівників та роботодавців, створення належних правових умов для досягнення балансу інтересів сторін трудових відносин.

Необхідно зазначити, що у завданнях немає «й враховуючи інтереси держави», що було б логічним, адже сфера праці перебуває на перетині інтересів як роботодавців, працівників, так і держави, особливо в сучасних воєнних умовах, коли економіка України суттєво знекровлена.

З одного боку, заявлена мета і завдання проєкту дійсно відповідають принципам лібералізації ринку праці, які впроваджувалися в життя урядами держав після Другої світової війни під час так званого «золотого тридцятиріччя». Тоді держави світу прагнули поваги до прав людини і громадянина, вільного ринку, створення єдиної системи охорони здоров'я та соціального забезпечення, страхування на випадок безробіття, консультацій урядових структур із громадськістю щодо соціально-економічного розвитку на базі принципів соціального діалогу, створювалися умови для розвитку профспілкового руху на тлі мінімального втручання держави у регулювання трудових відносин, поваги до приватної власності та її захисту.

З іншого боку, навіть поверхневий аналіз змістового контенту зазначеного «основного акта законодавства про працю» дає змогу зробити висновки, що його положеннями зводяться до мінімуму захисні, представницькі та контрольні функції профспілок, відсутні положення про систему соціального захисту / загальнообов'язкового державного соціального страхування, соціального діалогу, щодо введення у мирне трудове законодавство нового інституту «призупинення дії трудового договору» за великою кількістю підстав (ст. 34 проєкту), що не в усіх випадках є достатньо обґрунтованими.

Все це ознаки сучасного неолібералізму (як державної стратегії), за яким нерідко відбувається нехтування правами людини, насамперед трудовими пра-

вами, заради економічних реформ, істотне зниження стандартів у сфері праці й наступ на права профспілок при мінімальному втручанні держави [9]. Інакше кажучи, правильно було б за логікою ініціаторам проекту обґрунтувати мету його ухвалення в письмовій записці необхідністю впровадження ідей неолібералізму на вітчизняному ринку праці в сучасній Україні.

На наш погляд, наразі воюючій країні із знекровленою економікою, з мільйонами громадян, що виїхали за кордон, проведення саме такої політики на ринку праці принесе більше шкоди ніж зиску.

Тепер трохи історії щодо того, як зародилася ідея гідної праці. Ця ідея була ініційована МОП саме як потужна відповідь на впровадження ідей неолібералізму на ринку праці в світі в 90-х роках ХХ століття. Саме неоліберальна політика урядів багатьох країн світу призвела до посилення великого капіталу і зубожіння населення. Цю ідею гідної праці (яка базується на чотирьох стовпах: 1) повна, продуктивна і справедлива зайнятість, 2) повага до трудових прав (моральних немайнових прав, прав на справедливу оплату праці, на безпечну працю, що базується на ризикорієнтованому підході) і заборона дискримінації, 3) ефективний соціальний захист, 4) посилення соціального діалогу) [10] – підтримує і впроваджує, починаючи з 2006 року й до нині. Наразі впроваджується вже п'ята Програма гідної праці МОП для України.

Навіть ще до повномасштабного вторгнення російського загарбника на територію України у Програмі гідної праці для України на 2020–2024 роки підкреслювалося, що Уряд постійно пропонує реформу, що має на меті посилити регулювання індивідуальних трудових відносин та формалізувати незадекларовану працю, а також передбачає відхід від колективних переговорів. У цьому документі МОП також був зроблений важливий висновок, що хоча трудове законодавство й потребує модернізації в Україні (чинний Кодекс законів про працю був розроблений у 1970-х роках), існує значний ризик того, що запропоновані реформи не забезпечать належного балансу вимог щодо більшої гнучкості та належного захисту праці та соціального забезпечення працівників у вразливому становищі (включно з жінками, особами з інвалідністю або особами, що живуть з ВІЛ). Поточні дискусії навколо модернізації трудового законодавства також виявили гостру потребу у проведенні консультацій із соціальними партнерами на базі ефективних платформ для соціального діалогу [11].

Сьогодні в умовах війни, коли навпаки треба посилювати роль державного регулювання трудових відносин, державну підтримку малому і середньому бізнесу, особливо у повоєнний період напівзруйнованої економіки, щоб забезпечувався хоча б мінімальний рівень трудових гарантій працівників, така рекодифікація трудового законодавства є несвоєчасною, продукує негативне ставлення до неї з боку громадськості та експертів. Тим паче, що саме зараз в умовах

війни Верховна Рада України на законодавчому рівні доручила Уряду через відповідні положення Закону України «Про дерадянізацію законодавства України» від 21 квітня 2022 р. № 2215-IX (підпунктом 4 пункту 3 розділу II) протягом одного року з дня набрання чинності цим Законом розробити та внести на розгляд Верховної Ради України проєкт Трудового кодексу України.

Звертаючись до аналізу проєкту Закону України «Про працю», насамперед можна засвідчити його некоректну назву. Праця – досить об’ємна категорія, а «метою цього Закону є правове регулювання трудових та пов’язаних з ними відносин», тобто відносин, що виникають лише на підставі трудового договору. Та й загалом про системне, послідовне та якісне нормативно-правове регулювання трудових відносин у цьому проєкті сказати не можна.

Замислюючись над тим, на яких концептуальних засадах базувалася авторська позиція розробників проєкту, необхідно зауважити, що Преамбула (як вступна частина важливого а, у якій роз’яснюється предмет, викладаються обставини та мотиви, що були приводом для видання цього акта, його цілі й завдання, а також інші дані загального характеру) цього документа, який претендує стати «основним актом законодавства про працю», розроблювалася з недостатнім врахуванням:

– Цілей сталого розвитку України та Стратегії сталого розвитку України, які сприяють поступальному, всеохоплюючому та сталому економічному зростанню, справедливій, повній і продуктивній зайнятості та гідній праці для всіх відповідно до указів Президента України «Про Цілі Сталого Розвитку України на період до 2030 року» від 30.09.2019 № 722/2019, «Про Стратегію сталого розвитку “Україна – 2020”» від 12.01.2015 № 5/2015;

– візії на євроінтеграцію України відповідно до Угоди про асоціацію з ЄС від 27.06.2014, за якою наша держава взяла на себе зобов’язання посилити діалог та співробітництво щодо забезпечення гідної праці, гендерної рівності та недискримінації, зайнятості, безпечних та здорових умов праці, соціального діалогу, соціального захисту (ст. 419 цієї Угоди);

– прагнення України втілити в суспільне життя людиноцентристську ідею гідної праці МОП. На сьогодні є значні прогресивні зміни трудового законодавства й покращення трудового положення найманих працівників, які досягнуті завдяки впровадженню в життя багатьох Програм МОП гідної праці для України з 2006 року дотепер. Як вже вище зазначалося наразі впроваджується вже п’ята така Програма на 2020–2024 роки [12]. На жаль, не враховуючи системно всі положення концепції гідної праці, ініціатори проєкту у п. 5 ч. 1 ст. 3 гідні умови праці визначають лише в межах умов праці, що відповідають вимогам законодавства про безпеку та гігієну праці й право на відпочинок. Зовсім не врахована така складова як забезпечення свободи особистості працівника та його права на самоствердження та самореалізацію, гідну оплату та ін.

Також не можна не помітити, що у ст. 2 проєкту зазначено 9 основних принципів правового регулювання трудових та пов'язаних з ними відносин, як-от: 1) свобода праці, що містить право на працю, яку кожен вільно обирає або на яку вільно погоджується; 2) заборона примусової та дитячої праці; 3) заборона дискримінації у сфері праці та забезпечення особам, які зазнали такої дискримінації, права на звернення до суду щодо визнання факту дискримінації та її усунення, а також відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок дискримінації; 4) забезпечення прав чоловіків та жінок на рівну оплату за працю однакової цінності; 5) забезпечення права кожного працівника на гідні умови праці, зокрема і на умови праці, що відповідають вимогам безпеки та гігієни, права на відпочинок, що містить обмеження робочого часу, надання щоденного відпочинку, вихідних, святкових днів, робота в які не проводиться, оплачуваної щорічної відпустки; 6) гарантування працівникам своєчасної та в повному обсязі виплати заробітної плати на рівні, необхідному для забезпечення достатнього життєвого рівня для себе і своєї сім'ї і не нижче встановленого законом розміру мінімальної заробітної плати; 7) створення працівникам рівних можливостей для професійного зростання, підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації; 8) забезпечення права працівників і роботодавців на свободу об'єднання для представництва та захисту своїх прав та інтересів; 9) право працівників та роботодавців на договірне регулювання трудових відносин. Однак далі по тексті проєкту розкривається зміст лише трьох принципів (ст. 8 «Рівність трудових прав», ст. 9 «Заборона примусової праці», ст. 10 «Гарантії прав на належні безпечні і здорові умови праці»), що не є достатнім через фрагментарність такого підходу у визначенні цих принципів.

У контексті цього дослідження варто особливу увагу звернути на принцип, сформульований у п. 9 ч. 1 ст. 2 проєкту – «право працівників та роботодавців на договірне регулювання трудових відносин». Загалом договірний характер праці та визначення її умов поряд із поєднанням централізованого (публічно-правового) та локального (приватноправового) регулювання суспільних відносин у сфері праці є тими способами правового регулювання, які визначають специфіку методу трудового права [12, с. 302; 13, с. 569]. Ця специфіка зовсім не відображена в пропонованому проєкті. Зокрема, у ч. 1 ст. 12 проєкту у визначенні трудових відносин йдеться про виконання працівником визначеної роботодавцем роботи. Погодитися з цим не можна, адже у ст. 18 цього документа зазначено, що працівник зобов'язується в інтересах роботодавця особисто виконувати роботу, визначену такою угодою. Не можна погодитися з положеннями ч. 4 ст. 32 проєкту щодо можливості зміни умов трудового договору «без укладення нового трудового договору, або внесення змін до чинного». Акт роботодавця у жодному разі не можна прирівнювати до трудового договору, в якому акумульована погоджена воля двох сторін.



У проєкті відсутня навіть згадка про локальні акти, їх види та порядок прийняття, дії та ознайомлення з ними. Необхідно зауважити, що має бути закріплений принцип поєднання державного й договірнього регулювання трудових відносин, який необхідно покласти в основу переходу від попередньої моделі надмірного централізованого регулювання до нової моделі основного акта про працю європейського зразка із мінімальним, але достатньо необхідним рівнем втручання держави у приватну сферу трудового права.

Загалом же позитивним є зміщення акценту на договірне регулювання трудових відносин. І якщо розглядати дерегуляцію як антипод бюрократизації, коли держава виходить із сфери суспільних відносин як активний учасник, наділений правом не лише встановлювати загальний правовий режим, а й вводити спеціальні обмеження, контроль за виконанням яких покладається на спеціально створену бюрократичну систему, то відповідні зміни варто схвалювати. Адже дерегуляція є ефективним засобом подолання адміністративних бар'єрів, передбачає відмову від активної ролі держави на ринку праці й акцент на договірне регулювання трудових відносин. Але дерегуляція не повинна означати повну відмову держави від регулятивних функцій. Як зауважувалося вище, не можна фактично повністю регулювання трудових відносин передати в руки роботодавцеві. Водночас нагальним є визначення меж договірнього регулювання. Такими межами, безумовно, мають бути загальновизнані норми і принципи міжнародного трудового права, галузеві принципи і встановлений законом мінімальний рівень трудових прав і гарантій (національні стандарти трудових прав). Трудове право має бути імперативним у сфері захисту особистих немайнових прав працівників (зокрема і права на особисте життя), захисту від дискримінації, охорони праці.

Окремої уваги потребують відносини соціального партнерства у досліджуваному документі, зокрема їх сторонам. У проєкті професійним спілкам присвячена лише ст. 16, яка носить назву «Представники працівників» і некоректно розміщена в Розділі II «Трудові відносини і трудовий договір», оскільки сторонами трудових відносин є лише працівники і роботодавці, представництва в трудових відносинах немає. У пропонованому проєкті немає жодного слова про соціальний діалог, коли навпаки в сучасних умовах інститут соціального партнерства повинен бути доповнений новими нормами.

**Висновки.** Проведений критичний аналіз концепту та змісту урядового проєкту Закону України «Про працю» (2022 р.) дав змогу виявити, що за концептуальними засадами він, на жаль, не достатньо відповідає Цілям та Стратегії сталого розвитку України, положенням Угоди про Асоціацію між Україною і ЄС, завданням та пріоритетам Програми гідної праці МОП для України на 2020–2024 роки.

Ініціатори проекту, готуючи цей документ, дещо заgravали з ідеями сучасного неолібералізму (як державної стратегії), за яким нерідко відбувається нехтування правами людини, насамперед трудовими правами, заради економічних реформ, істотне зниження стандартів у сфері праці й наступ на права профспілок при мінімальному втручанні держави. Звісно, що нині воюючій країні із знекровленою економікою, з мільйонами громадян, що виїхали за кордон, впровадження ідей неолібералізму на вітчизняному ринку праці не зовсім на часі.

Отже, враховуючи вищезазначене, необхідно запропонувати Уряду провести розробку на базі соціального діалогу проекту Трудового кодексу України, саме кодифікованого акта, враховуючи сучасну правову доктрину трудового права, за якою слід впроваджувати в життя модернову модель публічно-правового (державно-правового) та приватноправового (колективно-договірного та індивідуально-договірного) регулювання трудових відносин. Внести у майбутній проект Трудового кодексу України ті положення проекту Закону України «Про працю» 2022 року, які відповідають сучасним умовам розвитку України, її візії на євроінтеграцію та підтримці ідеї МОП про впровадження концепції гідної праці в рамках стратегії сталого розвитку і Цілей сталого розвитку для України до 2030 року.

#### Список використаних джерел

1. Резолюція Круглого столу з обговорення проекту Закону України «Про працю», винесеного на громадське обговорення Мінекономіки України 23.09.2022 (м. Київ, 19 жовтня 2022 р.) / НАНУ, ІЕУ НАНУ, МОНУ, КНЕУ імені Вадима Гетьмана, ДонНУ імені Василя Стуса, НАУ. 2022. 6 с.
2. Оцінка змісту та пропозиції до проекту Закону України «Про працю», який поданий Міністерством економіки України на громадське обговорення 23.09.2022: Наукова-дослідна записка / НАНУ, ІЕУ НАНУ, МОНУ, КНЕУ імені Вадима Гетьмана, ДонНУ імені Василя Стуса, НАУ. 2022. 36 с.
3. Амелічева Л. П. Парадигма правового регулювання гідної праці в сучасних умовах розвитку трудового законодавства: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.05. Київ, 2020. 487 с.
4. Хуторян Н. М., Лаврів О. Я., Вишневецька С. В. та ін. Кодифікація трудового законодавства України: монографія / за ред. д-ра юрид. наук, проф. Н. М. Хуторян, д-ра юрид. наук, проф. М. І. Іншина, д-ра юрид. наук, проф. С. М. Прилипка, д-ра юрид. наук, проф. О. М. Ярошенка. Харків: Вид-во «ФІНН», 2009. 432 с.
5. Любчик О. А. Особливості правовідносин у сфері кодифікації трудового законодавства. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Вип. 47. 2017. С. 50–54.
6. Рим О. М. Трудове право Європейського Союзу: монографія / Львів. нац. ун-т імені Івана Франка; ред. Уляна Крук. Львів: Галич-Прес, 2020. 595 с.
7. Сімутіна Я. В. Чи варто Україні ставати на шлях декодифікації трудового законодавства. *Судебно-юридическая газета*. 29.01.2020. URL: <https://cutt.ly/V0MfWhR>
8. Малюга Л. Ю. Адаптація соціального законодавства України до європейського законодавства: автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.05. Київ, 2020. 41 с.

9. Stephens J. Neoliberalism: History, characteristics, consequences, representatives. 2021. URL: <https://uk.warbletoncouncil.org/neoliberalismo-modelo-neoliberal-2960>

10. Достойный труд как средство обеспечения устойчивого развития: Доклад I (A) Генерального Директора на Международной конференции труда, 96-я сессия, 2007 г. / Международное бюро труда. Женева, 2007. 20 с.

11. Програма гідної праці для України на 2020–2024 роки. *Офіційний сайт Міжнародної організації праці*. URL: <https://cutt.ly/BMZUxUR>

12. Процевський В. О. Приватноправове та публічно-правове регулювання соціально-трудових відносин: монографія. Харків, 2012. 332 с.

13. Процевський О. І. Методологічні засади трудового права. Правова доктрина України: у 5-ти т. Т. 3: Доктрина приватного права України / за заг. ред. Н. С. Кузнецової. Харків: Право, 2013. 760 с.

### References

1. Rezoliutsiia Kruhloho stolu z obhovorennia proiektu Zakonu Ukrainy «Pro pratsiu», vyneseno na hromadske obhovorennia Minekonomiky Ukrainy 23.09.2022 (m. Kyiv, 19 zhovtnia 2022 r.) / NANU, IEU NANU, MONU, KNEU imeni Vadyma Hetmana, DonNU imeni Vasylia Stusa, NAU. 2022. 6 s.
2. Otsinka zmistu ta propozytsii do proiektu Zakonu Ukrainy «Pro pratsiu», yakyi podanyi Ministerstvom ekonomiky Ukrainy na hromadske obhovorennia 23.09.2022: Naukova-doslidna zapyska / NANU, IEU NANU, MONU, KNEU imeni Vadyma Hetmana, DonNU imeni Vasylia Stusa, NAU. 2022. 36 s.
3. Amelicheva, L. P. (2020). Paradyhma pravovoho rehuliuвання hidnoi pratsi v suchasnykh umovakh rozvytku trudovoho zakonodavstva: dys. ... d-ra yuryd. nauk: 12.00.05. Kyiv, 2020. 487 s.
4. Khutorian, N. M., Lavriv, O. Ya., Vyshnovetska, S. V. ta in. (2009). Kodyfikatsiia trudovoho zakonodavstva Ukrainy: monohrafiia / za red. d-ra yuryd. nauk, prof. N. M. Khutorian, d-ra yuryd. nauk, prof. M. I. Inshyna, d-ra yuryd. nauk, prof. S. M. Prylypka, d-ra yuryd. nauk, prof. O. M. Yaroshenka. Kharkiv: Vyd-vo «FINN», 432 s.
5. Liubchuk, O. A. (2017). Osoblyvosti pravovidnosyn u sferi kodyfikatsii trudovoho zakonodavstva. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu*. Vyp. 47. S. 50–54.
6. Rym, O. M. (2020). Trudove pravo Yevropeiskoho Soiuzu: monohrafiia / Lviv. nats. un-t imeni Ivana Franka; red. Uliana Kruk. Lviv: Halych-Pres, 595 s.
7. Simutina, Ya. V. (2020). Chy varto Ukraini stavaty na shliakh dekodyfikatsii trudovoho zakonodavstva. *Sudebno-iurydycheskaia hazeta*. 29.01.2020. URL: <https://cutt.ly/VOMfWhR>
8. Maliuha, L. Yu. (2020). Adaptatsiia sotsialnoho zakonodavstva Ukrainy do evropeiskoho zakonodavstva: avtoref. dys. ... d-ra. yuryd. nauk: 12.00.05. Kyiv, 41 s.
9. Stephens, J. (2021). Neoliberalism: History, characteristics, consequences, representatives. URL: <https://uk.warbletoncouncil.org/neoliberalismo-modelo-neoliberal-2960>
10. Dostoinyy trud kak sredstvo obespecheniya ustoychivogo razvitiya: Doklad I (A) Generalnogo Direktora na Mezhdunarodnoy konferentsii truda, 96-ya sessiya, 2007 g. / Mezhdunarodnoye byuro truda. Zheneva, 2007. 20 s.
11. Prohrama hidnoi pratsi dlia Ukrainy na 2020–2024 roky. *Ofitsiynyi sait Mizhnarodnoi orhanizatsii pratsi*. URL: <https://cutt.ly/BMZUxUR>
12. Protsevskiy, V. O. (2012). Pryvatnopravove ta publichno-pravove rehuliuвання sotsialno-trudovykh vidnosyn: monohrafiia. Kharkiv, 332 s.

13. Protsevskiy, O. I. (2013). Metodolohichni zasady trudovoho prava. Pravova doktryna Ukrainy: u 5-ty t. T. 3: Doktryna pryvatnoho prava Ukrainy / za zah. red. N. S. Kuznietsovoi. Kharkiv: Pravo, 760 s.

***Svitlana Vyshnovetska, Liliia Amelicheva. The concept and content of the draft Law of Ukraine «On Labor» as the future basis of regulation of civilized labor relations: all «pros» and «cons»***

*The article examines the concept and content of the draft Law of Ukraine «On Labor» (2022) from the Cabinet of Ministers of Ukraine, which was published on the website of the Ministry of Economy on September 23, 2022. It is argued that in the conditions of war, when on the contrary the role of state regulation of labor relations should be strengthened, the state support of small and medium-sized businesses, especially in the post-war period of economic renewal, in order to ensure at least a minimum level of labor guarantees of employees, is not timely re-codification of labor legislation, it causes negative attitude of the public and experts.*

*It is justified that the stated goal and goals of the project really correspond to the principles of labor market liberalization, which were introduced into the life of governments of the states after World War II during the so-called «golden thirtieth anniversary». At that time the countries of the world wanted to respect human and civil rights, free market, creation of a single system of health care and social security, insurance of unemployment, consultations of state bodies with the public on issues of social and economic development, proceeding from principles of social dialog, conditions were created for the development of trade union movement against the background of minimal state interference in the regulation of labor relations, respect for private property and its protection. However, the initiators of the project, preparing this document, supported some ideas of modern neo-liberalism (as a state strategy), which results in non-consideration of human rights, first of all labor rights, for the sake of economic reforms, significant decrease of labor standards and attacks on the rights of trade unions with minimal interference of the state. Of course, it is not time to introduce neo-liberalism in the domestic labor market, when millions of people go abroad and go to war.*

*It is concluded that the project does not adequately meet the goals and strategies of sustainable development of Ukraine, the Association Agreement between Ukraine and the EU (2014), the goals and priorities of the Decent Work agenda of the ILO for Ukraine for 2020–2024.*

*It was revealed that this document does not regulate the relationship of social partnership, it does not specify the parties of these relations and their rights and obligations. Professional communication is devoted only to article 16 of the project, which is called «representatives of employees» and is incorrectly located in section II «Labor relations and labor contract», since only employees and employers are parties to labor relations. The proposed project does not contain a word about social dialog, when on the contrary, in modern conditions the Institute of Social Partnership should be supplemented with new norms.*

*It is argued that the principle of combining the state and contractual regulation of labor relations should be established in the project, which should become the basis for the transition from the previous model of decentralized regulation to the new model of the basic act on labor of the European model with a minimum but sufficient level of state interference in the private sphere of labor law.*

*It is proposed that the Government develop on the basis of social dialog the draft Labor Code of Ukraine, namely the codified act taking into account the modern legal doctrine of labor law, which should be followed by the modern model of public-legal (state-legal) and private-legal (collective-contractual and individual-contractual) regulation of labor relations.*

*It is necessary to introduce in the future draft Labor Code of Ukraine those provisions of the draft Law of Ukraine «On Labor» (2022), which correspond to modern conditions of development of Ukraine, its European vector of integration and support the idea of ILO on introduction of con-*

*cept of decent work within the framework of strategy of sustainable development and goals of sustainable development for Ukraine till 2030.*

**Keywords:** *labor legislation, legal doctrine, international labor standards, concept of decent work, sustainable development, re-codification.*

Наукове видання

**ПРАВНИЧИЙ ЧАСОПИС  
ДОНЕЦЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ  
ІМЕНІ ВАСИЛЯ СТУСА  
№ 2(2022)**

Редактор І. М. Колесникова  
Технічний редактор О. К. Гомон

Підписано до друку 30.03.2023 р.  
Формат 70×100/16. Папір офсетний.  
Друк – цифровий. Умовн. друк. арк. 16,09  
Тираж 100 прим. Зам. № 48

Донецький національний університет імені Василя Стуса  
21021, м. Вінниця, вул. 600-річчя, 21.  
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи  
до Державного реєстру  
серія ДК № 5945 від 15.01.2018 р.