

# JURIS EUROPENSIS SCIENTIA



*науковий журнал*

**Випуск 6/2021**



Видавничий дім  
«Гельветика»  
2021

Журнал містить наукові статті з актуальних проблем теорії та історії держави і права, філософії права; конституційного та муніципального права; адміністративного, фінансового, податкового права; цивільного та господарського права і процесу; трудового права, права соціального забезпечення; аграрного, земельного, екологічного, природоресурсного права; кримінального права, кримінології, кримінально-виконавчого права; кримінального процесу, криміналістики, оперативно-розшукової діяльності; міжнародного права.

Для наукових та науково-педагогічних працівників, докторантів, аспірантів, здобувачів, практичних працівників, студентів, курсантів та всіх зацікавлених осіб.

**Головний редактор:**

Латковська Тамара Анатоліївна, доктор юридичних наук, професор, завідувачка кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Чернівецького юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія», Чернівці, Україна, [orcid.org/0000-0003-3159-5994](https://orcid.org/0000-0003-3159-5994)

**Редакційна колегія:**

Біла-Тіунова Любов Романівна, доктор юридичних наук, професор, завідувачка кафедри адміністративного і фінансового права, Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, Україна, [orcid.org/0000-0001-7886-793X](https://orcid.org/0000-0001-7886-793X)

Гнатівська Альона Ільдусівна, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного, адміністративного і фінансового права, Чернівецький юридичний інститут Національного університету «Одеська юридична академія», Чернівці, Україна, [orcid.org/0000-0001-7171-3209](https://orcid.org/0000-0001-7171-3209)

Дудченко Валентина Віталіївна, доктор юридичних наук, професор кафедри загальної теоретичної юриспруденції, Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, Україна, [orcid.org/0000-0003-0915-6530](https://orcid.org/0000-0003-0915-6530)

Давидова Ірина Віталіївна, доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного права, Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, Україна, [orcid.org/0000-0001-5622-671X](https://orcid.org/0000-0001-5622-671X); Researcher ID AAG-9051-2019

Колодін Денис Олександрович, кандидат юридичних наук, доцент, декан факультету цивільної та господарської юстиції, Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, Україна, [orcid.org/0000-0001-6368-0849](https://orcid.org/0000-0001-6368-0849)

Глиняна Катерина Михайлівна, кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права, Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, Україна, [orcid.org/0000-0002-1778-1021](https://orcid.org/0000-0002-1778-1021); ResearcherID AАН-4546-2019

Латковський Павло Павлович, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Чернівецького юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія», Одеса, Україна, [orcid.org/0000-0002-2406-766X](https://orcid.org/0000-0002-2406-766X)

Манжосова Олена Вікторівна, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного та господарського права, Чернівецький юридичний інститут Національного університету «Одеська юридична академія», Чернівці, Україна, [orcid.org/0000-0002-8873-4783](https://orcid.org/0000-0002-8873-4783)

Марущак Анна Валеріївна, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Чернівецького юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія», Одеса, Україна, [orcid.org/0000-0003-2337-0402](https://orcid.org/0000-0003-2337-0402) – відповідальний секретар

Сідак Микола Васильович, доктор юридичних наук, професор, Вища школа економіки та менеджменту публічної справи в м. Братислава (Словаччина), [orcid.org/0000-0002-4895-8037](https://orcid.org/0000-0002-4895-8037)

Чанишева Галія Інсафівна, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри трудового права та права соціального забезпечення, Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, Україна, [orcid.org/0000-0003-1852-8068](https://orcid.org/0000-0003-1852-8068)

Mirica Stefania-Cristina, доктор філософії, Університет «Dunarea de Jos», м. Галац, Румунія, SCOPUS ID 56968006800

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія» 14.12.2021 р. (протокол № 5)

Журнал включено до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International (Республіка Польща)  
Офіційний сайт видання: [www.jes.nuoua.od.ua](http://www.jes.nuoua.od.ua)

На підставі Наказу Міністерства освіти та науки України № 1188 від 24.09.2020 р. (додаток 4) журнал "Juris Europensis Scientia" включено до Переліку наукових фахових видань України категорії «Б» у галузі юридичних наук (081 «Право»). До 1 липня 2020 р. журнал виходив під назвою «Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія».

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

## ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

УДК 340.12

DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i6.289>**О. С. Заяць**

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

Львівського державного університету внутрішніх справ

[orcid.org/0000-0003-2872-5567](https://orcid.org/0000-0003-2872-5567)

### ПРАВО ЯК АКСІОЛОГІЧНА КОНСТАНТА АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Стаття присвячена дослідженню сучасного наукового дискурсу в частині верховенства права як аксіологічної константи адвокатської діяльності. В цьому контексті з'ясовано, що, дотримуючись основного для адвокатської діяльності принципу верховенства права, адвокати зобов'язані подбати й про власну професійну репутацію та авторитет адвокатської спільноти загалом. Тому є очевидним, що з метою дотримання високих міжнародних стандартів і забезпечення можливості адвокатури ефективно і повноцінно виконувати покладені на неї завдання захисту прав людини гарантії незалежності адвокатів повинні бути регламентовані не лише законодавством, а й дотримуватися на практиці. Відтак для того, щоб ефективно виконувати свої обов'язки, адвокати повинні мати не лише ті процесуальні гарантії, передбачені міжнародним і національним законодавством, а й не піддаватися будь-якій незаконній протидії адвокатській діяльності. Доведено, що, опираючись на фундаментальний для діяльності адвоката принцип верховенства права, адвокат у випадку коли дії особи (осіб), пов'язаної з предметом доручення, що перебуває у трудових (членських або подібних) відносинах з клієнтом – юридичною особою, є протиправними або такими, що об'єктивно шкодять інтересам клієнта та унеможливають ефективне виконання доручення, має вжити розумних та необхідних заходів для зменшення негативних наслідків таких дій. Відтак обґрунтовано, що, виходячи з правомірності дій адвоката, йому забороняється укладати угоди про надання професійної правничої (правової) допомоги з клієнтом щодо провадження, яке він вже здійснював (здійснює) за дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. У межах сучасного дискурсу констатовано, що в основі професійної адвокатської діяльності та практики лежить дотримання принципу верховенства права і забезпечення ефективного захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги людині.

*Ключові слова:* верховенство права, адвокатська діяльність, адвокат, громадянське суспільство, цінності, принципи права, держава, право.

#### Zaiats O. S. RULE OF LAW AS AN AXIOLOGICAL CONSTANT OF ADVOCACY

The article is devoted to the study of modern scientific discourse in terms of the rule of law as an axiological constant of advocacy. In this context, it has been found that, in accordance with the basic principle of the rule of law for lawyers, lawyers are obliged to take care of their own professional reputation and the authority of the legal community as a whole. Therefore, it is obvious that in order to adhere to high international standards and to enable the bar to effectively and fully perform its human rights tasks, guarantees of lawyers' independence must be regulated not only by law but also in practice. Hence, in order to perform their duties effectively, lawyers must not only have the procedural guarantees provided by international and national law, but also not be subject to any unlawful opposition to advocacy. It is proved that based on the fundamental principle of the rule of law for a lawyer, a lawyer in the case when the actions of the person (persons) related to the subject of the power of attorney, are in employment (membership or similar) relations with the client – legal entity, are illegal or which objectively harm the client's interests and make it impossible to carry out the order effectively, must take reasonable and necessary measures to reduce the negative consequences of such actions. Therefore, it is substantiated that based on the legality of the lawyer's actions, he is prohibited from concluding agreements on providing professional legal (legal) assistance with the client on proceedings that he has already carried out (carries out) on behalf of the body (institution) authorized by law to provide free legal aid. Within the modern discourse it is stated that the basis of professional advocacy and practice is the observance of the principle of the rule of law and ensuring effective protection, representation and provision of other types of legal assistance to a person.

*Key words:* rule of law, advocacy, lawyer, civil society, values, principles of law, state, law.

Український народ створює і формує державну владу. Лише через укладання «громадської угоди» народу й державної влади маленька частина цього народу (адвокати), як фахівці та знавці права, отримує повноваження наглядати без будь-якої можливості для владного примусу за здійсненням правосуддя та виконанням державними органами своїх обов'язків щодо громадян.

Цей безвладний нагляд здійснюється досить простими способами: адвокати подають у державні органи та суди скарги та заяви щодо захисту прав і свобод людини та громадянина. Контроль – це право держави, в тому числі й за адвокатурою. Інша справа – межі, обсяг і механізми процедури контролю. До того ж правозахисна функція покладається на адвокатів (як на обізнаних у праві осіб)

суспільством, а не державою. Держава нічого не делегувала адвокатурі. Держава заснувала адвокатуру як формально-юридичну організацію, дала назву структурних елементів цієї організації (адвокатури). Цю структуру (звичайно, умовно) можна назвати «організацією з надання юридичної допомоги». Урешті решт, законність, як загальноправовий принцип державної влади та управління, як метод державної політики, яка поширюється на все суспільство, вводиться волею держави (конституалізується). З огляду на це актуалізується мета статті, що полягає у дослідженні верховенства права як аксіологічної константи адвокатської діяльності.

Досягнення обраної мети передбачає аналіз праць дослідників, тих, хто тією чи іншою мірою вивчав вплив верховенства права на суспільні та правові відносини в межах дискурсу щодо оптимізації адвокатської діяльності. Посилання на їхні праці та розробки будуть подані у тексті наукової розвідки з обґрунтуванням основ, що стали теоретико-методологічним підґрунтям цієї статті.

В основі професійної адвокатської діяльності та практики лежить дотримання принципу верховенства права і забезпечення ефективного захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги людині. Згідно зі статтею 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», «захист – це вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення; представництво – це вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні реалізації прав і обов'язків клієнта в цивільному, господарському, адміністративному та конституційному судочинстві, в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами, прав і обов'язків потерпілого під час розгляду справ про адміністративні правопорушення, а також прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні» [8]. Узагальнюючи це, можна впевнено сказати, що основною «місією» адвоката в суспільстві є захист прав та цінностей людини та громадянина.

Водночас сучасний стан правової регламентації, практичної реалізації та охорони професійних прав адвоката не може не викликати занепокоєння. Пов'язано це передусім з тим, що держа-

ва ігнорує свій обов'язок забезпечення гарантій незалежності адвокатури. Наявний же правовий імунітет не захищає адвокатів від свавілля і зловживання з боку правоохоронних органів. Далі продовжується втручання правоохоронних органів в адвокатську діяльність. Фахівці відзначають тиск на адвокатів, який поступово перетворюється на небезпечну тенденцію, що має політичний підтекст. Владні структури відкрито зневажають принципи та норми не тільки українського, а й міжнародного права. Зазначені обставини істотно знижують можливість реалізації конституційного права на захист, на якісну і професійну юридичну допомогу. Фактично, здійснюючи свою професійну діяльність у суді (зокрема, під час представництва інтересів клієнта, виконання функції захисника в суді), адвокат повинен дотримуватися значної кількості нормативно-правових актів, які у своїй сукупності утворюють відповідну систему законів про адвокатуру. Актом, який визначає та регулює діяльність адвоката в суді, є Правила адвокатської етики [7]. Вони встановлюють певні принципи, яких повинен дотримуватися адвокат у відносинах з суддями та іншими учасниками судового провадження.

Одним з основних принципів, на основі якого повинні базуватися взаємини адвоката та судді, повинен бути принцип законності. Законність – це основа нормальної життєдіяльності цивілізованого суспільства, забезпечення інтересів громадян, їх рівності перед законом [3, с. 167]. Принцип законності «передбачає обов'язок адвоката під час здійснення своєї професійної діяльності дотримуватися закону і використовувати лише законні засоби. При цьому адвокат зобов'язаний чесно, розумно і сумлінно відстоювати права і законні інтереси довірителя усіма не забороненими законодавством засобами» [3, с. 168]. Необхідно звернути увагу й на те, що правове регулювання зазначеного принципу повною мірою відповідає положенням п. 2.1.1 Загального кодексу правил для адвокатів країн Європейської Спільноти [5], в якому зазначено, що завдання, які виконує адвокат у процесі професійної діяльності, вимагають його абсолютної незалежності і відсутності будь-якого впливу на нього, пов'язаного насамперед з його особистою зацікавленістю або з тиском зовні. Незалежне становище адвоката сприяє зміцненню в суспільстві довіри до процедур правосуддя і неупередженості суддів. Таким чином, адвокату необхідно уникати будь-яких ущемлень власної незалежності і не поступатися принципами обов'язку заради інтересів клієнта, суду або інших осіб.

Принцип незалежності адвоката в його відносинах з судом забезпечується перш за все недержавним характером формування адвокатури як самоврядного інституту, що здійснює захист, представництво і надання інших видів правової

допомоги на професійній основі, а також правом самостійно розв'язувати питання організації та діяльності адвокатури. Дотримання вказаних вище норм, спрямованих на забезпечення незалежності адвоката, є необхідною умовою для здійснення його професійної діяльності. Потреба в дотриманні цього принципу, на думку С.А. Деханова, полягає в тому, що «незалежність адвокатури потрібна перш за все для підтримки довіри до правосуддя» [4, с. 37].

В цьому разі потрібно погодитися з твердженням відомого іспанського адвоката, експрезидента Ради Колегій адвокатів та Юридичних товариств Європейської Спільноти Раймона Муллерата, який зазначає, що «адвокати повинні показати, що дотримання норм професійної етики та дотримання принципу незалежності – це не просто спосіб збереження корпоративних привілеїв, але спосіб забезпечення реального захисту прав клієнта, вільного суспільства і верховенства закону» [6]. Навіть більше, під час вивчення питання про принцип домінантності інтересів клієнта у відносинах адвоката з судом заслуговує на увагу твердження Н.М. Таваркіладзе, яка зазначає, що «оскільки не всі інтереси клієнта (підозрюваного, обвинуваченого, підсудного) опосередковані законом і закріплені у вигляді його суб'єктивних прав, виникає питання, поширюється принцип домінування на всі інтереси клієнта чи тільки на законні?» [10, с. 10].

Здійснюючи свою професійну діяльність, адвокат повинен врахувати, що «до тих пір, поки істина не встановлена і не закріплена в судовому рішенні або вироку, неможливо визначити, наскільки правомірним є інтерес підзахисного. До моменту винесення рішення адвокат зобов'язаний керуватися презумпцією законності інтересів підзахисного» [2, с. 54]. На увагу заслуговує також думка і Ю.І. Стецовського про те, що «прагнення обвинуваченого до захисту власних прав (його матеріальний інтерес) є завжди законним; незаконними можуть бути ті або інші способи захисту» [9, с. 249]. Врешті речт, із зазначеного випливає, що, дотримуючись принципу домінантності інтересів клієнта у відносинах адвоката з судом, останній повинен врахувати, що інтереси клієнта знаходяться поза його контролем. Тоді як способи захисту, які повинен використовувати адвокат для досягнення необхідного результату для клієнта, обирає він сам, а тому апріорі вони повинні бути законними.

Сьогодні ЗМІ та соціальні мережі – це можливість адвоката вийти в публічний простір. Ключовим завданням адвоката в цьому просторі є підвищення його впливовості. Під впливом в цьому контексті ми розуміємо авторитетність, тобто базу для аргументації. Адвокат, що володіє авторитетом, знаходиться в кращому становищі, наприклад, перед виголошенням переконливої

промови. Слухачі заздалегідь ставляться до нього прихильно. Впливовістю може володіти не тільки кожен окремий адвокат, але і корпорація загалом. Якщо корпорація впливова, то свій вплив вона поширює і на всіх своїх членів.

Але вихід в цей публічний простір таїть у собі й певні загрози. Очевидно, що в подібному просторі адвокат повинен слідувати певним стандартам поведінки. Особливо значно зростають ризики неетичної поведінки, які існують сьогодні для адвокатів в соціальних мережах і блогосфері. Потреба вивчення неетичної поведінки в інтернеті проявляється в тому, що адвокатознавці проводять активні дослідження питання, пов'язаного із загрозами для адвокатів у цій сфері.

Загалом існують два підходи до правового утвердження професійної етики поведінки адвоката в публічному просторі: аксіологічний і деонтологічний. Поєднання цих підходів є небажаним через виникнення «каші», вибір одного з підходів кардинально впливає на зміст правового припису.

Аксіологічний підхід – це мораль прагнення. При цьому підході законодавець висловлює певні рекомендації щодо ідеалів поведінки адвоката. Описує образ «Божественного» адвоката в соціальній мережі. Пропонує всім адвокатам прагнути до цього ідеалу. Прикладом подібного підходу можуть бути «Міжнародні принципи поведінки фахівців в галузі права в соціальних мережах», розроблені Міжнародною асоціацією юристів. Встановлення саме такого зразка для наслідування – це проєкт, який досить просто реалізувати. Але при цьому правила, прийняті на основі аксіологічного підходу, адвокати не можуть включити в інститут професійної відповідальності. Оскільки вимагати від адвокатів відповідальності за недосягнення ними ідеалу або навіть за відмову від цього прагнення неможливо. У разі спроби притягнення до такої відповідальності зростає загроза правового свавілля.

Деонтологічний підхід – це мораль обов'язку. Цей підхід передбачає те, що законодавець встановлює мінімальні обов'язки та заборони. Тобто дає перелік того, що зобов'язаний зробити адвокат у соціальній мережі, й те, чого він не має права робити. Прикладом подібного підходу є «Внутрішній національний регламент і правила професійної етики, що належать до Паризької колегії адвокатів». Деонтологічний підхід дозволяє включити нові правила в інститут професійної відповідальності адвоката та здійснювати їх юридичне переслідування за порушення цих правил.

Звичайно, нашій правовій системі та включеній у неї системі повіреного права (адвокатура й адвокатська діяльність) більш властивий деонтологічний підхід. Але цей підхід вимагає від законодавця величезних зусиль і часу, якщо йому ставлять завдання створення якісного правового регулятора.

Попри все, дотримуючись основного для адвокатської діяльності принципу верховенства права, адвокати мусять подбати й про власну професійну репутацію й авторитет адвокатської спільноти загалом. Урешті решт, чесність і порядність у діяльності адвоката в сукупності з професійною незалежністю є необхідними умовами, які забезпечать належний рівень довіри до нього клієнта. Для розкриття питання про дотримання адвокатом принципів чесності та порядності під час здійснення його професійної діяльності в суді необхідно здійснити аналіз цих рис. У такому разі на нашу увагу заслуговує думка А.В. Бауліна та інших, які відзначають, що «чесність ... первинно мається на увазі принциповість, відповідність до своїх обов'язків, дотримання прав інших людей ... Порядність – моральна якість людини. Порядна людина завжди дотримується своїх обіцянок і не завдає навмисної шкоди іншим. Порядність адвоката полягає в тому, щоб не вдаватися до обману, погроз, шантажу, підкупу, використання складних матеріальних або особистісних обставин інших осіб або інших протизаконних заходів для досягнення своїх професійних чи особистих цілей; поважати права, законні інтереси, честь, гідність, репутацію та почуття осіб, з якими він спілкується та перебуває в різних відносинах» [1, с. 50].

Очевидно з метою дотримання високих міжнародних стандартів і забезпечення можливості адвокатури ефективно і повноцінно виконувати покладені на неї завдання захисту прав людини, гарантії незалежності адвокатів повинні бути регламентовані не тільки законодавством, а й дотримуватися на практиці. Для того щоб ефективно виконувати свої обов'язки, адвокати повинні мати не лише ті процесуальні гарантії, передбачені міжнародним і національним законодавством, а й не піддаватися будь-якій незаконній протидії адвокатській діяльності. Безумовно, неправомірне втручання в адвокатську діяльність або перешкоджання зазначеній діяльності можна спробувати припинити за допомогою оскарження адвокатом незаконних дій або бездіяльності відповідної особи в судовому або адміністративному порядку, однак, як показує практика, цей механізм не є ефективним. Розгляд скарг відбувається дуже повільно, відсоток їх задоволення у суперечках з державними органами є дуже низьким. Питанням протидії кримінальному переслідуванню адвоката в юридичній літературі приділено багато уваги, натомість питання протидії адвокатській діяльності не є достатньо розкритим.

На моє переконання, протидія адвокатській діяльності – це діяльність, яку здійснюють уповноважені суб'єкти, з метою утруднити або зробити неможливими здійснення адвокатом своїх повноважень, регламентованих законодавством, тощо.

Таким чином, попри закріплення у міжнародному та національному законодавстві статусу адвоката, а також гарантій, спрямованих на забезпечення його професійної діяльності, слід визнати, що ці положення часто мають декларативний характер. У ситуації, коли гарантії незалежності адвокатів мають декларативний характер, неможливо забезпечити верховенство закону та ефективний захист прав та цінностей людини.

Для усунення виявлених проблем, на наш погляд, необхідно вжити такі заходи: 1. З метою забезпечення належного захисту адвокатів від незаконної протидії адвокатській діяльності необхідно в КК України закріпити норму, що передбачає кримінальну відповідальність за незаконне втручання та перешкоджання адвокатській діяльності; 2. З метою забезпечення належного захисту професійних прав адвокатів всім регіональним палатам суб'єктів України створити комісії щодо захисту професійних і соціальних прав адвокатів, розробити відповідне положення про цю комісію і методичні рекомендації.

Звісно, реалізація цих пропозицій, спрямованих на захист професійних прав адвокатів та гарантій їх діяльності, сприятиме не лише закріпленню престижу адвокатури, а й підвищенню ефективності адвокатської діяльності, а також відповідатиме міжнародним стандартам. Отже, принцип верховенства права є не просто першим серед принципів адвокатури, а є надпринципом, керівною правовою доктриною, оскільки всі інші принципи адвокатури знаходяться в залежному від цього принципу положенні, і навіть принцип незалежності адвокатури. Поряд з цим, первинне значення верховенства права як принципу для адвокатури полягає в тому, що воно (верховенство права) гармонізує інші принципи, дозволяє усунути суперечності під час їх застосування та наповнити принципи адвокатури так званим реальним практичним змістом, тобто застосовним у повсякденній практичній діяльності кожного адвоката. Принципи повинні відбиватися у змісті закону, а дотримання самого закону залежить від розуміння і реалізації того чи іншого принципу адвокатури в професійному житті адвокатів.

### *Література*

1. Адвокатський іспит. Підготовчий курс : навч. посіб. / Баулін О. В. [та ін.]. Київ : Правова єдність, 2013. 735 с.
2. Бакаянова Н. М. Етичні принципи адвокатури в Україні : монографія. Одеса : Юрид. літ, 2005. 151 с.
3. Братановский С. Н. Теория государства и права : учеб. Москва : Директ-Медиа, 2013. 241 с.
4. Деханов С. А. Адвокатура в Западной Европе: опыт и современное состояние : дисс. ... д-ра юрид. наук : 12.00.11. Москва, 2010. 383 с.
5. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_343#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_343#Text)

6. Муллерат Л. Независимость – основной принцип юридической этики. *Адвокат*. 1996. № 11. URL: <http://law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1132077>

7. Правила адвокатської етики. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891-17#Text>

8. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України № 5076-VI від 05 липня 2012 р. (ред. від

05 січня 2017 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>

9. Стецовский Ю. И. Советская адвокатура : учеб. пособ. Москва : Высшая школа, 1989. 304 с.

10. Таварткиладзе Н. М. Этические основы деятельности адвоката-защитника : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Одесса, 2003. 28 с.

UDC 34.01  
DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i6.290>

**V. A. Chukaeva**  
*Candidate of Historical Sciences,  
Associate Professor at the Department of Theory of State and Law,  
Constitutional Law and Public Administration  
Oles Honchar Dnipro National University  
[orcid.org/0000-0003-2523-0585](https://orcid.org/0000-0003-2523-0585)*

## LEGAL CULTURE AS THE BASIS FOR THE FORMATION OF CIVIL SOCIETY

The article deals with the problem of formation of civil society in Ukraine. The author also considers the features of society at the present stage of development of the statehood of Ukraine. Constitution of Ukraine states in the first article that the state is legal. This presupposes the existence of binding democratic institutions in society. This presupposes the existence of binding democratic institutions in society. Democratic institutions in real support are possible only if there is a civil society. At the present stage in Ukraine, civil society is only being formed. There is a deep crisis of state power. This situation leads to social conflicts. They are dangerous for the state, as they take place in the form of demonstrations, strikes and civil wars. The result of such conflicts is unpredictable, but the threat of the collapse of the state is always present. The main reason for such conflicts is the lack of legality in the management of society by the state.

The rule of law itself must be based on the rule of law. It is precisely such conflict situations that hinder both the development of civil society and the formation of a state governed by the rule of law. The rule of law is possible only with the real provision of the rule of law, the rule of law. Therefore, the article analyzes the essence of such categories as "legal culture", "legal consciousness", "rule of law", "legality".

The existence of the rule of law in the system of legal regulation of the state is possible only if there is a legal culture and legal consciousness in society. The author of the article substantiates that it is the legal culture that is the basis for the formation of civil society. Only the level of legal culture of society ensures the rule of law and legality. Legality itself is possible if the state ensures the mandatory legal responsibility of all members of society in case of violation of the norms of law.

The author comes to the conclusion that the existence of a real mechanism of legal regulation, which ensures legality, is possible. This can only be done if there are two systems: 1) a system of guarantees for rights and 2) a system of ensuring legal liability in the absence of a system of duties.

*Key words:* civil society, public administration, legal culture, legal consciousness, legality, rule of law.

### **Чукаєва В. О. ПРАВОВА КУЛЬТУРА ЯК ОСНОВА ФОРМУВАННЯ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА**

У статті розглянуто проблему формування громадянського суспільства в Україні, особливості суспільства на сучасному етапі розвитку державності України. У Конституції України в першій статті зазначено, що держава є правовою. Це передбачає наявність обов'язкових демократичних інститутів у суспільстві. Демократичні інститути в реальному забезпеченні можливі тільки за наявності громадянського суспільства. На сучасному етапі в Україні громадянське суспільство тільки формується. Відбувається глибока криза державної влади. Така ситуація приводить до соціальних конфліктів. Вони небезпечні для держави, оскільки протікають у формі демонстрацій, страйків, громадянських війн. Результат таких конфліктів непередбачуваний, але загроза розвалу держави присутня завжди. Основною причиною таких конфліктів є відсутність в управлінні суспільством із боку держави законності.

Сама законність повинна формуватися на принципах верховенства права. Саме такі конфліктні ситуації гальмують як розвиток громадянського суспільства, так і формування правової держави. Правова держава можлива тільки за реального забезпечення верховенства права, верховенства закону, тому у статті аналізується сутність таких категорій, як «правова культура», «правосвідомість», «верховенство права», «законність».

Існування верховенства права в системі правового регулювання держави можливе тільки за наявності в суспільстві правової культури, правової свідомості. Автор статті обґрунтовує, що саме правова культура є основою формування громадянського суспільства. Тільки рівень правової культури суспільства забезпечує верховенство права і законності. Сама законність можлива за умови забезпечення державою обов'язкової юридичної відповідальності всіх членів суспільства під час порушення норм права.

Автор доходить висновку, що існування реального механізму правового регулювання, який забезпечує законність, можливе. Це може бути тільки за наявності двох систем, таких як система гарантій для прав і система забезпечення юридичної відповідальності за невиконання системи обов'язків.

*Ключові слова:* громадянське суспільство, державне управління, правова культура, правосвідомість, законність, верховенство права.

The effectiveness of public administration depends on the invitation (adoption) of a quality management decision that affects the activities of society. The main subject of the management decision is a civil servant who has his or her competence, qualification reflecting his role and participation in the realization of state functions in practice. Therefore, the result of the management

activity of a civil servant is the initial criterion for a specific social efficiency.

Also, the effectiveness of a civil servant depends on the legality of his decisions. Compliance with the law gives the government a certain purpose and order, which is the basis for ensuring the legitimacy of the Constitution, cannot be considered effective, because to one degree or another it leads



to a violation of the basic norms of the constitutional right of the state and leads to legal incidents.

To ensure a legitimate management decision requires the development of a legal consciousness and legal culture among the practical activities of civil servants. The problem of legal consciousness and legal culture will be relevant for a long time, as well as the necessity of its study directly from the constitutional proclamation of Ukraine. This necessitates the steady growth and achievement of a high level of legal culture, every official, every civil servant, who has the main work in lawmaking and the application of law in managerial activities. Only then is it possible to carry out qualitative reforms concerning the management of the state.

To date, legal consciousness and legal culture have gained new significance. The questions of the formation and functioning of the legal system and legal culture were studied by foreign and Ukrainian scholars – S. Alekseev, V. Babkin, O. Zaichuk, D. Chepiga, M. Kozyubra, N. Onischenko, P. Rabinovich, V. Selivanov, A. Skakun, Y. Tikhomirov, Y. Shemshuchenko, L. Yavich and others. Scientists of modern Ukraine (A. Zayats, V. Kopeichikov, P. Rabinovich, etc.) link the development of a legal state in Ukraine, or the formation of a society with a significant increase in citizens' legal awareness, their legal culture, law-abidingness, and overcoming phenomena of legal nihilism, professional deformation. They consider the development of legal culture as a condition for Ukraine's development [1].

Therefore, the formation of legal consciousness and legal culture is an important task on the way of building our country. Ukrainian society, each individual citizen, an official needs an immediate increase in the level of his legal culture in order to build a rule-of-law and civil society in Ukraine, the development of a perfect legislative system and the enforcement of laws by all citizens and state bodies and officials. The legal culture of a professional group, or a professional legal culture of public service, is one of the forms of a legal culture of a society that deals with legal activity, state leadership, and requires professional education and practical training. As a rule, it is a culture of civil servants who are the holders of the civil service legal culture.

The professional legal culture of the working group of civil servants and its members is characterized by a higher degree of knowledge and understanding of legal phenomena in the relevant fields of professional activity. The legal culture of a civil servant is seen in the critical and creative understanding of legal norms, laws, legal phenomena in terms of their humanistic, democratic and moral content. The professional culture of a civil servant implies:

- knowledge of law and legal science;
- a belief in the necessity and social utility of laws and by-laws;
- the ability to use legal instruments – laws and other legal acts in everyday activities, to resort to the use of all the achievements of legal science and practice in the adoption and execution of decisions.

Professionalism and justice triumph in public administration only when an official, as a servant of the law honestly fulfills his moral and legal duty, constantly increases his skills, masters the achievement of theoretical and practical jurisprudence, and especially when his activity exists in the field of legality [2]. It is the rule of law that ensures the social effectiveness of public administration and the realization of human rights. Actually the civil servants who are obliged to provide real needs, interests and life's purpose of people, therefore their administrative acts must reflect the needs of people, thereby increasing the welfare of society as a whole. This may be the criterion that reflects the social effectiveness of public administration.

It is appropriate to define that the legal culture is an element of the legal system, because the legal system interacts not only with the political and economic sphere of social life, but also with the cultural sphere. Between the legal system and the legal culture there is a close relationship, because the basis of their unity is the unity of the legal norm and legal behavior, which ensures the achievement of social activity rights. Therefore, the legal culture formed by the activities of civil servants, influences the formation of the legal system of the state, and defines legal traditions in the practice of state administration.

N. Onischenko points out that the legal system is an objective, historically natural legal phenomenon that includes interconnected and interacting components: the law and its implementing legislation, legal institutions, legal practice, the mechanism of legal regulation, the sublegal rights and obligations, legal activity and legal relations, legal awareness and culture, legal ideology, legality and law and order, legal liability, etc. [3, p. 20].

The modern legal system of Ukraine began its formation precisely from the adoption of the Declaration on State Sovereignty and the Declaration of Independence of Ukraine. Some researchers propose to divide the process of formation of the legal system of Ukraine in two stages: the previous one – before the adoption of the Constitution (1990–1996) and the modern one – after June 28, 1996. The preliminary stage was characterized by the definition of the basic principles of the formation of the legal system of Ukraine, the elimination of the deformations of the Soviet period, the adoption of a significant number of legislative acts, primarily related to the

reform of the economy and the democratization of society's life. The modern stage began with the adoption of the Constitution of Ukraine, which reflected the change in the social nature, structure and content of the legal system of Ukraine, provisions based on the legal concepts of the Roman-Germanic type of legal system. But, if you look at what is today, one can notice that the modern legal system of Ukraine is so special that even an experienced law scientist does not simply orient himself in the description of legal reality, where the principle of legality exists under a big question. The actual state of the domestic legislation is an indicator of the availability of the effectiveness of the civil servant and of the state administration as a whole.

The structure of the legal system is a stable unity of elements of the legal system, their links, integrity, and the relationship of elements to the whole. According to S. Alekseyev, the structure of the legal system includes the right, legal ideology, judicial (legal) practice [4, p. 88]. P. Rabinovich determines that the legal system includes various legal acts, different types of legal consciousness, forms (means) of its discovery and the state of law [5, p. 194]. According to O. Skakun, the structure of the legal system consists of the following five subsystems of its functioning, as: 1) institutional; 2) normative (regulatory); 3) ideological; 4) functional; 5) communicative, he also notes that: "The legal culture is closely linked with the general culture of the people, is based on its principles, serves as a reflection of its level of development. The formation of legal culture is not a separate process from the development of other types of culture – political, moral, aesthetic" [4, p. 326]. As O. Skakun rightly points out, an important element of the legal system is legal awareness, which is interrelated with the legal culture, which is a reflection of society's attitude to law [6].

V. Kopeychikov defines legal culture as a system of legal values that correspond to the level of legal progress achieved by society, and reflects in a legal form the state of individual freedom, other important social values [7, p. 128]. Also, under the "legal culture" it should be understood that there is a different general culture consisting of spiritual and material values that have been laid. It is due to all social, spiritual, political and economic system. The qualitative state of the legal life of society, which is reflected in the level of development of legal activity, legal acts, legal consciousness, in the level of legal development of the subject, as well as in the degree of guarantee of the state and society of human rights and freedoms. There is also a group culture of civil service – a culture of a group, a team that includes an interest in ensuring a certain rule of law and organization. You can also

determine the individual legal culture of an official, which means legal education of a person, includes a high state of legal consciousness and subordination of his behavior to the requirements of the legal norm. The highest level of civil servant legal culture is legal activity [8].

Legal culture is deeply related to the general culture, morality, everyday life, and the habits of society. And the effectiveness of the laws and the practical work of all law enforcement agencies also depend largely on it. Social efficiency of public administration is to ensure the activity of officials of prestige of the state. If, in their activity, there is no element of legal culture as legitimacy, then this determines the effectiveness of state administration and the level of international relations of the state while securing its sovereignty.

Legal culture does not depend on the right (in this context, first of all the law should be understood as a legal right). No laws will be able to raise its level by declaring certain norms. Legal culture appears not from documents – it cannot be there; legal culture emerges from life. The process of its formation is characterized by the formation of certain cultural and legal values, formed by a certain national temporal-spatial reality, the formation of legal traditions and customs. Traditions and customs in the law form the peculiarities of the reality of law in the system of public administration. The legal succession – these are the actions that existed at different times of statehood and law. Their authority carries a mass of applications, and the result of this application – the utility for society, which provides an opportunity not to enforce society. Unfortunately, in the legal practice of public administration, it is not always possible to see the effectiveness of civil servants, which affects the level of legal culture and legal consciousness (for example: centralized control and control by the head of state only, bribes in solving public administration issues, lack of legal certainty civil servants in the absence of their duties).

The effectiveness of public administration within the legal culture, which is an element of the legal system, is formed by the truthfulness and appropriateness of managerial information issued by public authorities and officials. The interests of society require that, under any conditions, even the most unfavorable for a managerial body or official, only reliable, objective information is received in the system of public administration. The adoption of an effective management decision to depend on reliable information, it is it affects the quality of the reality of law in society. Moreover, it affects on formation of the morality of civil servants. Morality is the basis of the moral and ideological influence of management activity on people with which government and civil servants face, interact, and jointly solve the problems

of forming a sovereign statehood. If it is absent, the existence of legality in a society is practically not ensured (if the managers can act anti-morally according to the law, why an ordinary citizen cannot do so).

Turning to the point, the picture of the legal culture of Ukrainian citizens is not developed enough. We want to say: "What people we have, are such a culture, what culture we have, is such a state, which state we have, is such a life". If we ask the Ukrainians what "law" is for him, then in our opinion, it will be associated with the laws, and in turn the laws will be as a prohibition, and the prohibition going to be like something negative. So why not make such concepts as "law", "right", "legal culture", "legal obligations" – positive? But this work relies first of all on the state, the state apparatus, state bodies, civil servants and on public organizations. But today it seems that the state is not interested in raising the level of awareness of the population in the content of processes that occur in society due to the lack of such elements of the effectiveness of public administration as – truthfulness and feasibility of management activities, morality in the ideological influence of management activities on society, therefore, expect from state actions designed to promote the development of culture, consciousness, and sense of justice of citizens, perhaps, is not worth it.

In our opinion, the legal culture should begin with the development of a society's culture in general, that is, the process of educating people so people should understand that by themselves, and were motivated to do according to the law. At present, the level of legal culture of our country cannot be called high. If you stop a person on the street and ask her what is law and how it works, or how it should work – then, most likely, the answer will be very short and will not be competent enough. The point is that we cannot speak about raising the level of legal culture without developing a level of culture in a whole. Every day the rights of citizens are violated, but it's interesting that people do not even notice it because they do not have any legal knowledge, but if they understand something, then they have to be able to use it, which people cannot really do. After all, knowledge and understanding of law is one of the first and most important elements of the legal culture of a person. Also, the elements are: respect for a person's rights, which is formed through the efficiency of a civil servant, is based on personal conviction in its effectiveness as a means of regulating social relations; the habit of making their actions in accordance with the requirements of legal norms; the ability of a person to use legal knowledge in practice, to realize and protect his subjective rights and legitimate interests, to perform legal duties; high legal activity

of the person in facilitating the implementation of legal requirements, understanding of her need to counteract the offense.

When society is aware of their rights, it is harder to manipulate people, less violations on the part of the state, and on the part of the society itself, because when the legal culture in society is developed, then people understand that it is impossible to violate the law. And what values does our state offer to people now, what values does it support? Healthy lifestyle is a prohibition of the purchase and restriction of alcoholic beverages at the legislative level. This is very good! At the same time, unrestricted advertising is unhealthy foods (chips, fast food, sweet sparkling drinks, sweet breakfast for children, etc.). The state declares such values as honesty, decency, principles, adopts a whole range of legal acts to fight corruption. And in all mass media, entertaining materials (TV series, films, humorous performances, articles) are broadcast and published, in which the process of obtaining bribes by public servants is shown (often by traffic police). And it is believed as a normal, people laugh, nobody is surprised and indignant, because everyone is so accustomed, it has become a commonplace. The law for legal consciousness and legal culture should be primary. The perception of the content of the law should be only from the text of the regulatory legal act.

So what to do to improve the legal culture of modern society in Ukraine? In our view – it is necessary to determine the values and create an ideology, and then bring the legislation in line with the latter and begin a long process of educating people. The very concept of «justice» should not be in the minds of a few, but in the minds of the majority, and especially in the minds of civil servants. They are the agents of the state and the executors of the functions of the state.

So, for the effectiveness of public administration it is necessary: to define goals that are implemented in management processes, and these goals must meet the needs of society; real achievements of public administration in stabilizing the standard of living of society; Public expenditures that went into public administration provided positive results in ensuring the stable development of society. Incidentally, the ancient Roman philosopher Seneca said: "The written laws, like the web, hold only the weak person" [9]. And the Chinese philosopher Lao Tzu said on this occasion: "When laws and decrees are multiplied, the number of robberies increases" [10]. But at the same time, an important tool for analyzing and evaluating the effectiveness of public administration is not only the implementation of normative prescriptions by civil servants and citizens of the country, which analyzes the practical presence of legality in society, and the existence

of an objective assessment of the performance of the civil service from the side of society. Management results should meet the needs of society.

Mass media can also make multi-faceted analytical work on public administration. At the same time, it is very important when this information has objective and practical reality, if on television or other media are given some facts assessment of public administration, and in reality, society sees another is formed in the minds of citizens of the country the nihilism of law that is a great prion formation of legal culture and legal consciousness.

To eliminate this problem it is necessary: to use more actively when making a managerial decision to appeal citizens to identify shortcomings, omissions in public administration; respond in a timely manner to citizens' requests and take effective measures to prevent the growth of negative manifestations and processes; civil servants constantly enter into a direct dialogue with citizens.

### References

1. Чукаєва В., Чепага Д. Правова культура и формування ефективної моделі державного управління в сучасній Україні. *Проблеми державотворення України*. 2018. Вип. 4–5. С. 29–38.
2. Головченко С. Правовая культура и демократизация. Киев : Аттика, 2000. 236 с.
3. Онщенко Н. Теоретико-методологічні засади формування та розвитку правової системи : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01. Київ, 2002. 32 с.
4. Алексеев С. Общая теория права : в 2 т. Москва : Юридическая литература, 1982. 360 с.
5. Рабинович П. Основы общей теории права и государства. Харьков : Consum, 2005. 320 с.
6. Скакун О. Теорія права і держави. Київ : Алерта, 2012. 524 с.
7. Загальна теорія держави і права / за заг. ред. В. Копейчикова. Київ, 1997. 397 с.
8. Головченко С. Правовая культура і демократизація суспільства. Київ, 2000. 352 с.
9. Знаменитые философские цитаты Сенеки. URL: <https://socratify.net/quotes/lutsii-annei-seneka>
10. Famous philosophical citations by Lao Tzu. URL: <https://socratify.net/quotes/lao-tszy/37238>

## КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.4 (347.2.3)

DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i6.291>*Л. К. Байрачна**кандидат філософських наук,**доцент кафедри конституційного права**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого**orcid.org/0000-0002-0249-8207**Д. О. Іванюта**студентка I курсу магістратури**міжнародно-правового факультету**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого**orcid.org/0000-0001-6516-504X*

### ПРИВАТНИЙ ІНТЕРЕС ТА ПРИНЦИП ПРОПОРЦІЙНОСТІ ТА ДОСТАТНОСТІ В КОНТЕКСТІ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

Ця стаття сфокусована на дослідженні регулювання в Україні процедури фінансового моніторингу в контексті вимог до юридичних осіб щодо розкриття своїх бенефіціарних власників та корпоративної структури. Актуальність роботи полягає у практичному досвіді виконання вимог та застосування прийнятого Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 06.12.2019 року № 361-IX та затвердженого відповідно до зазначеного закону та на його вимогу, Положення про форму та зміст структури власності від 19.03.2021 року № 163, розробленого Міністерством фінансів України. Метою роботи є висвітлення проблематики законодавчих вимог щодо розкриття українськими юридичними особами інформації про свою корпоративну структуру та зв'язки бенефіціарного контролю та/або володіння, а також обсяг, межі і порядок подання такої інформації відповідно до встановлених вимог у вимірі конституційних принципів.

Основна проблематика в цьому контексті полягає в тлумаченні норм Директиви (ЄС) 2015/849 «Про запобігання використанню фінансової системи для відмивання грошей та фінансування тероризму» Європейського Парламенту та Ради Європи від 20 травня 2015 року та коректності імплементації положень документа в українське законодавство на прикладі положень та досвіду світового регулювання процедури розкриття бенефіціарів.

Ця стаття написана на підставі методів, з поміж інших, первинного аналізу матеріалу шляхом збору інформації релевантної тематики, вивчення джерел, зокрема, вивчення законодавчого регулювання та аналітики, спостереження практичних аспектів функціонування корпоративних реєстрів; вторинного методу щодо обробки та аналізу отриманих даних після здійснення вивчення матеріалу за тематикою; та верифікаційного методу щодо функціонування та дотримання висунутих вимог щодо предмету регулювання.

На підставі дослідження у статті наводяться висновки щодо питання співрозмірності запроваджених в Україні вимог, дотримання приватних інтересів юридичних осіб та обсягу витребуваної інформації відповідно до стандартів верховенства права, а також конституційних принципів пропорційності та достатності.

*Ключові слова:* кінцевий бенефіціарний власник, принцип достатності, обсяг розкриття, верховенство права, приватний інтерес, корпоративні реєстри, конституційні принципи.

#### **Bayrachna L. K., Ivaniuta D. O. PRIVATE INTEREST AND THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY AND THE STANDARD OF REASONABLENESS WITHIN THE CONSTITUTIONAL LAW FRAMEWORK**

This article is focused on the examination of the regulation of financial monitoring procedure in Ukraine in the context of the requirements for legal entities to disclose their beneficial owners and corporate structure. Publication is relevant to the practical experience of fulfilling the requirements and application of the adopted Law of Ukraine On Prevention of, and Counteraction to, Legalization (Laundering) of Proceeds from Crime, Financing of Terrorist Activities and Proliferation of Weapons of Mass Destruction No. 361-IX dated 06.12. 2019 and the Order of the Ministry of Finance of Ukraine No. 163 dated 19 March 2021 on the form and content of structure of property.

The article at hand is intended to cover the issues of legislative requirements for the disclosure of information about corporate structure and links of beneficial control and/or ownership by Ukrainian legal entities, as well as the scope of boundaries and the procedure for such disclosure.

The main issue in this context is the interpretation of the norms of the Directive (EU) 2015/849 of the European Parliament and of the Council of Europe dated from 20 May 2015 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing and the correctness of the implementation of its provisions to the Ukrainian legislation.

This article uses such writing methods, among others, such as the method of the primary analysis of the material by collecting information on relevant topics, the study of sources, in particular the study of legislative regulation, observation of the practical aspects of the functioning of corporate registries; the secondary method of processing

and analysis of data obtained after the study of material on the subject; as well as a verification method of operation and compliance with the requirements of the subject of regulation.

Based on the examples of global practices of regulating beneficiary disclosure procedures, this article raises issues of proportionality of the requirements introduced in Ukraine, observance of companies' private interests and scope of the information requested in accordance with the standards of the rule of law, as well as constitutional principle of proportionality and the standard of reasonableness.

*Key words:* ultimate beneficial owner, standard of reasonableness, scope of disclosure, rule of law, private interest, corporate registries, constitutional principles.

**Постановка проблеми.** З моменту прийняття Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 06.12.2019 № 361-IX (далі – Закон) та прийняття на його виконання Положення про форму та зміст структури власності від 19.03.2021 № 163 (далі – Положення), українські бізнес та юридична спільнота перебувають у стані невизначеності щодо правил та процедури розкриття відомостей про кінцевих бенефіціарних власників (далі – КБВ) українських юридичних компаній. Через недосконалість законодавчого регулювання постало нагальне питання співрозмірності процедури розкриття схематичного зображення структури власності (далі – Структура) компаній та фактичного обсягу необхідних даних для визначення КБВ.

У статті проаналізовано актуальні проблеми, пов'язані з механізмом розкриття КБВ в Україні в порівнянні з нормами ЄС та подібного регулювання корпоративних відносин в інших країнах; досліджено питання визначення подання необхідного обсягу інформації для розкриття контролю в компаніях та межі такого розкриття, а також проведено співставлення принципу «приватного інтересу» та «достатності» в контексті конституційного права.

**Метою статті** є висвітлення актуальних проблем законодавчих вимог щодо розкриття українськими юридичними особами інформації про свою корпоративну структуру та зв'язки бенефіціарного контролю та/або володіння, а також обсяг, межі і порядок подання такої інформації відповідно до встановлених вимог у вимірі конституційних принципів.

У 2019 році Законом вперше було встановлено обов'язок юридичних осіб надавати державним реєстраторам інформацію про КБВ в обсязі, визначеному Законом. Разом із відомостями юридичні особи мають скласти та надати Структури власності [1], які відображатимуть систему взаємовідносин фізичних та юридичних осіб в компанії для встановлення КБВ та зв'язків між ними [2]. Відповідно до Закону КБВ визначається на підставі тесту володіння корпоративними правами компанії або можливість впливу на діяльність останньої.

Так, КБВ вважається фізична особа, яка здійснює вирішальний вплив (контроль) на діяльність

компанії. Такий вплив може бути: (i) прямий, тобто безпосереднє володіння фізичною особою часткою у розмірі не менше 25 відсотків статутного (складеного) капіталу або прав голосу юридичної особи, або (ii) непрямий, ознакою якого є здійснення фактичного контролю, який може проявлятися, наприклад, через: право контролю, володіння, користування або розпорядження всіма активами чи їх часткою; право на отримання дивідендів; право здійснювати вирішальний вплив на формування складу та/або результати голосування органів управління; право приймати обов'язкові до виконання рішення, що мають вирішальний вплив на діяльність юридичної особи, трасту або іншого подібного правового утворення, незалежно від формального володіння [3].

Важливо зазначити, що встановлені Законом вимоги були розроблені для досягнення відповідності правової системи України у сфері протидії відмиванню доходів до критеріїв, що висуваються Європейським Союзом, і зосереджені саме на врегулюванні процедури розкриття юридичними особами своїх КБВ. Системний аналіз положень Закону, зокрема, визначення таких термінів у ст.1 Закону, як «верифікація», «КБВ», «дані, що дають змогу встановити КБВ», «належна перевірка», «структура власності», у ч. 21-23 ст. 17 та ст. 17-1 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» (далі – Закон про держреєстрацію), спонукає до висновку, що такі положення націлені на розкриття відомостей саме КБВ юридичних осіб [3; 4; 5].

Натомість, вивчаючи Положення, можна побачити, що встановлені ним правила значно перевищують обсяг вимог для розкриття юридичними особами відомостей, передбачених Законом, виходячи за межі розкриття суто КБВ, встановлюючи вимогу щодо розкриття всієї корпоративної структури власності компанії.

Вимоги щодо форми та змісту Структури, передбачені Положенням, були сформовані та затверджені Міністерством фінансів на виконання Закону та Закону про держреєстрацію, як підзаконний нормативно-правовий акт, з метою надання юридичним особам детальних критеріїв та уточнення вимог законодавця щодо розкриття КБВ. Так, у п.1 Положення зазначено, що це «*Положення розроблено та відображає, форму і зміст структури власності, яка з метою вста-*

новлення кінцевого бенефіціарного власника має в обов'язковому порядку надаватися державному реєстратору» [2].

Водночас далі в п. 4 Положення зазначена вимога щодо надання відомостей про Структуру, яка включає інформацію про всіх акціонерів власника української юридичної особи, включаючи акціонерів за межами України, додаючи до Структури офіційні документи, що підтверджують належність цим особам корпоративних прав [6, с. 13]. Далі в абз. 1 п. 7 Положення також передбачено, що в Структурі зазначаються усі особи, які прямо чи опосередковано володіють однією юридичною особою самостійно чи спільно з іншими особами [2].

Виходячи з зазначеного, можна дійти висновку, що всі учасники юридичної особи та кожної особи у кожному ланцюгу володіння корпоративними правами юридичної особи мають бути відображені в Структурі, та відомості щодо них мають бути розкриті. На думку авторів, цей припис Положення значно перевищує обсяг розкриття інформації, передбачений Законом, та встановлює для юридичних осіб необґрунтоване правило щодо розкриття, окрім КБВ, всіх її учасників / акціонерів.

Необхідно також зазначити, що вже згаданим п. 4 Положення Мінфін встановлює вимогу щодо надання державному реєстраторові/нотаріусу документів, що підтверджують належність особам корпоративних прав у юридичній особі нерезиденти [3; 4]. Ця вимога безпідставно розширює вичерпний перелік документів, який має надаватися державному реєстратору/нотаріусу для вчинення реєстраційних дій, зокрема щодо розкриття відомостей про КБВ, передбачений ч. 4 ст. 17, ч. 4 ст. 17 та ч. 17-1 Закону про держреєстрацію. На переконання автора, вимоги Положення не повинні змінювати, а тим більше, розширювати зміст положень Закону про держреєстрацію, передбачаючи подання додаткових документів [6]. Таким чином, згадані вимоги Положення є незаконними, адже не передбачені законодавством про боротьбу з відмиванням доходів та державною реєстрацію.

У цьому контексті постає питання порушення принципу «достатності інформації», адже законодавчі норми фактично втручаються в конфіденційну інформацію та порушують баланс приватних інтересів юридичних осіб (Наказ Міністерства фінансів України № 440). Треба зазначити, що через окреслену проблему суди вже стикнулись з оскарженням Положення в судовому порядку. Так, наприклад, у жовтні 2021 року, Окружний адміністративний суд м. Києва відкрив провадження у справі № 640/28460/21 до Міністерства фінансів з позовом про визнання Положення протиправним та нечинним.

Враховуючи вищезазначене, необхідно детальніше сконцентруватись на питанні походження

зазначених вимог. На початку європейських інтеграційних процесів однією з вимог до України була імплементація та виконання Україною вимог четвертої Директиви (ЄС) 2015/849 «Про запобігання використанню фінансової системи для відмивання грошей та фінансування тероризму» Європейського Парламенту та Ради від 20 травня 2015 року (далі – Директива). Директива встановлює, що «бенефіціарний власник» означає будь-яку фізичну особу або осіб, які є кінцевими власниками або контролерами компаній, від імені яких здійснюється транзакція та передбачає встановлення та розкриття КБВ [2]. Для дотримання законодавства про відмивання коштів Директивою не передбачено визначення та розкриття всіх осіб, які мають корпоративні права в компанії, в тому числі через ланцюг контролю та/або володіння. Таким чином, норми Закону та Положення суперечать європейським стандартам. У цьому контексті треба дослідити функціонування законодавства про запобігання відмиванню доходів на прикладі країн ЄС та інших держав.

Так, у Європейському правовому просторі зазначене питання регулюється Директивою, прийнятою на підставі Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму, ратифікованою Україною від 17.11.2010 року (далі – Конвенція). Стаття 13 Конвенції одним із заходів для запобігання відмиванню грошей зазначає здійснення ефективної процедури фінансового моніторингу разом із наданням повної інформації про юридичну особу [4]. Потреба в точній і актуальній інформації щодо КБВ є ключовим чинником у відстеженні злочинців, які могли б у іншому разі приховувати свою особу за корпоративною структурою.

Так, відповідно до положень Директиви та Конвенції, держави – члени ЄС повинні забезпечити, щоб суб'єкти, зареєстровані на їх території, згідно з національним правом одержували та мали достатню, точну та актуальну інформацію щодо бенефіціарного володіння ними. Звичайно, ця інформація подається додатково до основної інформації, такої як назва компанії, адреса, свідоцтво про реєстрацію та юридичне володіння [7]. З метою поліпшення прозорості для боротьби зі зловживанням юридичними особами держави-члени повинні забезпечити збереження інформації про бенефіціарне володіння в центральному реєстрі, розташованому за межами компанії, у повній відповідності з правом Союзу [4; 7]. Отже, держави-члени з цією метою використовують спеціальну центральну базу даних або реєстр підприємств, або інший центральний реєстр (наприклад, у комерційному реєстрі, реєстрі компаній, як зазначено в статті 3 Директиви 2009/101/ЄС Європейського Парламенту та Ради, або в публічному реєстрі), у яких збирається

інформація про КБВ. Треба зазначити, що європейське законодавство передбачає, щоб інформація, що міститься в таких реєстрах, була, з поміж іншого, достатньою [4].

Іншим питанням, релевантним під час розкриття інформації про КБВ, є порядок доступу до такої інформації. Держави-члени повинні забезпечити, щоб у всіх випадках така інформація була доступна компетентним органам, а також надавалася певним суб'єктам у разі проведення останніми заходів фінансового моніторингу [12]. Доступ до даних про КБВ у Європі можуть також мати і інші особи, які можуть продемонструвати законний інтерес стосовно відмивання грошей, фінансування тероризму та пов'язаних правопорушень як корупційні діяння, податкові злочини та шахрайство. Такі особи, відповідно до положень Директиви, можуть одержувати доступ до інформації про бенефіціарне володіння згідно з правилами щодо захисту даних [7]. Такі особи або організації, отримують доступ до імені, місяця та року народження, громадянства та країни проживання КБВ, а також характеру та обсягу наявного відсотку володіння чи контрольованого впливу. Важливо, що доступ до інформації про КБВ має відповідати правилам щодо захисту даних. З цією метою для отримання інформації з реєстру особа повинна пройти онлайн-реєстрацію та сплатити певну суму за користування реєстром [4; 9; 10].

Із огляду на зазначене можна зробити висновок про те, що, на відміну від українського регулювання процедури фінансового моніторингу на підставі Закону, норми Директиви та Конвенції встановлюють чіткі критерії щодо достатності запитуваної інформації про КБВ. Важливо зацентрувати увагу на тому, що обсяг необхідних даних обмежується тільки загальними даними про компанію та даними про КБВ. Останні зберігаються та надаються в доступ з урахуванням правил конфіденційності та збереження приватних інтересів власників корпоративних прав компаній [7; 9; 11]. На відміну від вимог Положення, Директива не має жодних вимог щодо розкриття всієї корпоративної структури компанії із зазначенням кожного учасника або акціонера, які навіть не являються КБВ [4]. Такий підхід є логічним, адже метою фінансового моніторингу відповідно до Закону є розкриття саме КБВ, а не всіх суб'єктів, які беруть участь у компанії.

Іншим важливим моментом є визнання європейським законодавцем того, що мета Директиви, спрямована на захист фінансової системи шляхом запобігання, виявлення або розслідування відмивання грошей та фінансування тероризму, не завжди може бути досягнута державами-членами. Причиною цього є те, що окремі заходи, ухвалені державами-членами для захисту своїх фінансових систем, можуть бути неузгодженими з приписа-

ми верховенства права та національної публічної політики. Згідно з принципом пропорційності, викладеним у зазначеній статті, ця Директива не виходить за рамки необхідного для досягнення такої мети [2].

Отже, для збереження балансу верховенства права та приватного інтересу, вкрай важливо дотримуватись правил щодо обсягу інформації, що має розкриватись.

Так, на думку авторів, повноважні органи повинні контролювати дотримання жорстких мір захисту для гарантування використання інформації про КБВ тільки дозволеним чином та відповідно до норм недоторканості приватного життя та захисту даних. Інформація, що отримується у рамках обміну, повинна бути захищеною положеннями конфіденційності [4; 7].

На підставі вищезгаданого формування механізму для здійснення функціонування системи фінансового моніторингу повинно відбуватись на основі сукупності базових принципів конституційного характеру: принципу достатності, принципу пропорційності запитуваним вимогам, принципу конфіденційності, принципу захисту інформації, принципу дотримання приватних інтересів, принципу комплексності, принципу гнучкого реагування [13]. Згідно з принципом достатності в кожній приватній моделі повинна використовуватись тільки певна інформація з необхідною точністю [14].

У межах окресленого питання необхідно зазначити, що стаття 13 Конституції України передбачає, що держава «забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання» [15]. З цього приводу Конституційний Суд України у справі від 22 липня 2020 року № 8-р(І)/2020 зазначає, що передбачені частиною четвертою статті 13 та статтею 41 Основного Закону України «гарантії захисту права власності поширюються на корпоративні права учасника господарської організації. Тому втручання в корпоративні права учасника господарської організації має бути зумовлене суспільною необхідністю, здійснюватися відповідно до закону з дотриманням принципу верховенства права та застосуванням заходів, які не є надто обтяжливими для його прав і свобод. Запроваджуючи нормативне регулювання суспільних відносин щодо реалізації учасником господарської організації корпоративних прав, законодавець має ухвалювати відповідні галузеві закони, дотримуючись єдиних конституційних принципів та забезпечуючи розумне співвідношення інтересів кожного з учасників правовідносин» [16]. Отже, в контексті тлумачення доступу та використання інформації про компанії та, зокрема, корпоративних прав її учасників, має дотримуватись зазначений баланс інтересів у вимірі захисту права власності та корпоративних прав. Це означає, що межі витребуваної інформації мають чітко зберігатись



та не можуть виходити за рамки основної мети [10]. В цьому контексті ще одне рішення Конституційного Суду України заслуговує на увагу. Рішення від 5 червня 2019 року № 3-р(І)/2019, яке зазначає наступне: «...право власності не є абсолютним, тобто може бути обмежене, однак втручання у це право може здійснюватися лише на підставі закону з дотриманням принципу юридичної визначеності та принципу пропорційності, який вимагає досягнення розумного співвідношення між інтересами особи та суспільства. У разі обмеження права власності в інтересах суспільства пропорційними можуть вважатися такі заходи, які є менш обтяжливими для прав і свобод приватних осіб з-поміж усіх доступних для застосування заходів» [17]. Підтверджується зазначена позиція і рішеннями Європейського суду з прав людини («ЄСПЛ»). Так, наприклад, можна відзначити три недавні та схожі справи проти Угорщини, а саме: *Kothencz v. Hungary*, заява № 29258/16, рішення від 13 жовтня 2020 року; *Agro-Pacht Kft. v. Hungary*, заява № 31185/14, рішення від 13 жовтня 2020 року; *Szajki Mezogazdasagi Zrt v. Hungary*, заява № 11100/15, рішення від 13 жовтня 2020 року, в яких ЄСПЛ підтвердив згаданий принцип пропорційності у відношенні до дотримання інтересів сторін та захисту прав власності: «втручання у мирне користування майном має забезпечити «справедливий баланс» між суспільними інтересами та основними правами особи. Зокрема, має існувати розумне співвідношення пропорційності між використовуваними засобами та метою, яку прагнуть досягти у будь-який спосіб, який негативно впливає на інтереси права власності суб'єктів захисту». Це розуміння загального функціонування та дотримання принципів пропорційності в розрізі права власності необхідне для розуміння і для більш вузьких сфер застосування [18]. Після дуже спірної заяви Європейської інспекції захисту даних (EDPS) щодо застосування принципу пропорційності окружний суд Гааги від 18 березня 2021 року підтвердив, що є всі підстави сумніватися в обґрунтованості європейських директив щодо відмивання грошей, що лежать в основі корпоративних реєстрів, які розкривають інформацію про КБВ. Суддя Гаазького суду ухвалив, що не можна виключати, що вищий європейський суд, Суд ЄС (СЄУ), дійде висновку, що публічний характер реєстру не відповідає принципу пропорційності. Оскільки місцевий суд Люксембургу вже передав питання про це в Суд ЄС, голландський суд у спрощеному провадженні не вважав за потрібне ставити питання і про це. Апелянт по справі, організація Privacy First, оскаржила рішення цього спрощеного розгляду, передавши справу до апеляційного суду Гааги. «Реєстр УВО поставити приватні інтереси та корпоративні права на право власності, що є конфіденційними,

на відкритий доступ мільйонів людей», – коментує адвокат Privacy First Отто Волгенант з *Boeckx Attorneys*. З усіх боків висловлюються сумніви, що це ефективний інструмент у боротьбі з відмиванням грошей та фінансуванням тероризму. Вчені приводять аналогію: це все одно, що використовувати кувалду, щоб розколоти горіх, – точно спрацює, але необов'язково використовувати таку значну силу, як кувалда, для цієї мети. Отже, йдеться саме про дотримання принципу співрозмірності та пропорційності. Остаточне рішення з цього питання прийме Суд ЄС. Так, з точки зору подання інформації про бенефіціарне володіння система фінансового моніторингу має бути спрямована на прийняття оптимальних управлінських рішень на підставі отримання обсягу інформації, який буде пропорційним першочерговій ідеї щодо розкриття КБВ та буде дотримуватись загального принципу пропорційності щодо права власності.

З огляду на світовий досвід функціонування процедур фінансового моніторингу та ведення корпоративних та бізнес-реєстрів можна зазначити наступне. Так, після практичного опрацювання та дослідження світових баз даних та різномірних реєстрів країн можна дійти висновку, що в більшості з них доступ до інформації про компанії та, зокрема, обсяг такої інформації, є досить обмеженими. Так, наприклад, у більшості європейських країн, які підпадають під регулювання згаданої Директиви, таких як Німеччина, Франція, Нідерланди, Іспанія та інші [10], подивитись інформацію про учасників або засновників можливо тільки за умови отримання платного витягу [9]. В реєстрах Норвегії, Швейцарії, США, Монако, Кіпру навіть мінімальний витребуваний обсяг інформації, враховуючи дані про КБВ, є недоступними [11]. Звичайно, інформація про всіх учасників компанії також є закритою у всіх країнах.

Цікавим є приклад системи фінансового моніторингу США. У жодному із американських штатів, навіть отримавши платний витяг та пройшовши реєстрацію в реєстрі, не можна дізнатись інформацію про директора, про КБВ, про статус актуальних учасників, про засновників компанії. Попри це, всі зазначені дані безсумнівно є предметом дослідження відповідних уповноважених органів фінмоніторингу, зокрема банків [13]. Так, банками проводиться процедура, відома як «KYC». KYC дослівно розшифровується як Know Your Client (Знай свого клієнта), а буквально означає певні правила перевірки клієнтів, які використовують банки, біржі та інші компанії, що працюють з грошима приватних осіб. Процедура KYC спрямована на попередження та виявлення протиправного і шахрайського ведення діяльності, відмивання грошей та фінансування тероризму. Український бізнес не є винятком, та процедура KYC поступово знаходить своє відображення

і в контексті українського законодавства про запобігання відмиванню доходів. Відповідно до рекомендацій Базельського комітету з банківського нагляду та FATF 40 внутрішня політика будь-якого банку повинна передбачати процедуру КУС, а отже, застосування такого інструменту в Україні є тільки питанням часу [12]. Натомість якщо виконання вимог КУС суб'єктами підприємницької діяльності є цілком логічним та обґрунтованим, то розкриття інформації про компанію та її КБВ в обсягу передбачуваному чинними нормами законодавства про запобігання відмиванню доходів, у нашій країні є неоднозначним.

Враховуючи викладене, постає питання щодо оптимальності регулювання процедури фінансового моніторингу в Україні на підставі Закону та правил щодо розкриття КБВ відповідно до Положень та зразків Структур. У процесі аналізу викладених аспектів процедури розкриття КБВ формується висновок щодо неспіврозмірності обсягу запитуваної інформації від українських юридичних осіб із стандартами ведення відповідного фінансового моніторингу в ЄС та практичним функціонуванням систем корпоративних реєстрів в різних країнах.

**Висновки.** Таким чином, на думку авторів, актуальні вимоги мають бути скореговані повноважними органами. Так, Міністерство Фінансів України, відповідальне за ведення політики щодо запобігання та протидії легалізації та відмиванню доходів, має внести зміни та уточнення до порядку складання Структур та об'єму інформації, зазначеного в Структурах, окрім КБВ, відносно акціонерів компанії на різних ланках та проміжках участі. Навіть якщо зазначені зміни не будуть внесені на рівні Постанови та Закону, Міністерство юстиції України, відповідальне за адміністрування державних реєстрів, має виключити із Закону про держреєстрацію вимогу щодо подачі юридичними особами Структур з таким об'ємом інформації, який наразі є обов'язковим. Це пов'язано з тим, що навіть якщо зазначені відомості таки будуть подаватись суб'єктам вторинного фінансового моніторингу, зазначена інформація не буде розкрита державним реєстратором та внесена та відображена у відкритому публічному доступі в Реєстрі. Виконання окреслених змін буде важливим кроком на шляху до пристосування українського законодавства із запобігання відмиванню доходів як до європейських стандартів цієї сфери, запроваджених Директивою, так і до усталеної практики функціонування публічних корпоративних реєстрів по всьому світу.

Отже, у цій статті проаналізовано питання щодо співрозмірності запроваджених в Україні вимог розкриття КБВ, дотримання приватних інтересів юридичних осіб та обсягу витребуваної інформації відповідно до європейських стандар-

тів верховенства права, а також конституційних принципів пропорційності та достатності. У статті висвітлено актуальні проблеми законодавчих вимог щодо розкриття українськими юридичними особами інформації про свою корпоративну структуру та зв'язки бенефіціарного контролю та/або володіння, а також обсяг, межі і порядок подання такої інформації відповідно до встановлених вимог у вимірі конституційних принципів, міжнародного досвіду регулювання зазначеної сфери.

### Література

1. Зразки складання схематичного зображення структури власності затверджені Міністерством фінансів України та оприлюднені на офіційному веб-сайті Міністерства фінансів України у рубриці «Фінансовий моніторинг». URL: [https://mof.gov.ua/uk/samples\\_of\\_drawing\\_up\\_a\\_schematic\\_representation\\_of\\_the\\_ownership\\_structure-517](https://mof.gov.ua/uk/samples_of_drawing_up_a_schematic_representation_of_the_ownership_structure-517)
2. Про форму та зміст структури власності: Положення Міністерства фінансів України від 19.03.2021 № 163. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0768-21#Text>
3. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 06.12.2019 № 361-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text>
4. Про запобігання використанню фінансової системи для відмивання грошей та фінансування тероризму: Директива (ЄС) 2015/849 Європейського Парламенту та Ради від 20 травня 2015 року. URL: <https://fiu.gov.ua/assets/userfiles/200/%D0%9C%D1%96%D0%B6%D0%BD%D0%B0%D1%80%D0%BE%D0%B4%D0%BD%D1%96%20%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%B4%D0%B0%D1%80%D1%82%D0%B8/4%20EU%20Directive%20ukr.pdf>
5. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань: Закон України від 15.05.2003 № 755-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15#Text>
6. Про затвердження Принципів опрацювання одержаної від суб'єктів первинного фінансового моніторингу інформації про фінансові операції, що підлягають фінансовому моніторингу, та критерії проведення аналізу таких операцій: Наказ Міністерства фінансів України № 440 від 02.08.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1087-21#Text>
7. Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних: Директива 95/46/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 24.10.1995 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_242#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_242#Text)
8. Керівництво FATF щодо протидії фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення. Імплементация фінансових положень Резолюцій Ради безпеки ООН з протидії розповсюдження зброї масового знищення. URL: [https://fiu.gov.ua/assets/userfiles/200/%D0%9C%D1%96%D0%B6%D0%BD%D0%B0%D1%80%D0%BE%D0%B4%D0%BD%D1%96%20%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%B4%D0%B0%D1%80%D1%82%D0%B8/kerivnytstvo\\_FATF.pdf](https://fiu.gov.ua/assets/userfiles/200/%D0%9C%D1%96%D0%B6%D0%BD%D0%B0%D1%80%D0%BE%D0%B4%D0%BD%D1%96%20%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%B4%D0%B0%D1%80%D1%82%D0%B8/kerivnytstvo_FATF.pdf)
9. Accessing company registers using the right to know. URL: <https://www.access-info.org/company-registers/>
10. Find a company section of the European e-Justice Portal. URL: [https://e-justice.europa.eu/content\\_find\\_a\\_](https://e-justice.europa.eu/content_find_a_)

company-489-en.do URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015L0849&from=EN>

11. Business Registers in EU Countries. URL: [https://e-justice.europa.eu/106/EN/business\\_registers\\_in\\_eu\\_countries?INTERNATIONAL&member=1](https://e-justice.europa.eu/106/EN/business_registers_in_eu_countries?INTERNATIONAL&member=1)

12. Міжнародні стандарти щодо боротьби з відмиванням коштів, фінансуванням тероризму та розповсюдження зброї масового знищення – рекомендації FATF 2012 року (зі змінами станом на жовтень 2018 року). URL: [https://fiu.gov.ua/assets/userfiles/200/%D0%9C%D1%96%D0%B6%D0%BD%D0%B0%D1%80%D0%BE%D0%B4%D0%BD%D1%96%20%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%B4%D0%B0%D1%80%D1%82%D0%B8/FATF%20Recommendations\\_UKR\\_Міністерства\\_фінансів\\_України\\_12\\_2018.pdf](https://fiu.gov.ua/assets/userfiles/200/%D0%9C%D1%96%D0%B6%D0%BD%D0%B0%D1%80%D0%BE%D0%B4%D0%BD%D1%96%20%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%B4%D0%B0%D1%80%D1%82%D0%B8/FATF%20Recommendations_UKR_Міністерства_фінансів_України_12_2018.pdf)

13. Заява про наміри Егмонтської групи: <https://fiu.gov.ua/pages/dijalnist/mizhnarodne-spivrobotnictvo/mizhnarodni-standarti/inshi-standarti/dokumenty-egmontskoji-grupi.html>

14. Плікус І. Й. Регіональні перспективи. *Полтава*. 2003. № 2–3. С. 28–35. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/14035624.pdf>

15. Конституція України: станом на 2021 р.: відповідає офіц. тексту. Харків : Право, 2021. 82 с.

16. Рішення Конституційного Суду України (Перший сенат) у справі за конституційною скаргою Акціонерного товариства «Закритий недиверсифікований венчурний корпоративний інвестиційний фонд «АВАНПОСТ» щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмою частини п'ятої статті 11 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» від 22 липня 2020 року № 8-р(І)/2020.

17. Рішення Конституційного Суду України (Перший сенат) у справі за конституційною скаргою товариства з обмеженою відповідальністю «МЕТРО КЕШ ЕНД КЕРІ Україна» щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців двадцять четвертого, двадцять п'ятого, двадцять шостого розділу І Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо уточнення деяких положень та усунення суперечностей, що виникли при прийнятті Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо покращення інвестиційного клімату в Україні» від 5 червня 2019 року № 3-р(І)/2019.

18. Андрушко І.П. Категорія «публічний інтерес» у конституційному праві: поняття та зміст. *Часопис Київського університету права*. 2011/4. С. 137–141. URL: [http://kul.kiev.ua/images/chasop/2011\\_4/137.pdf](http://kul.kiev.ua/images/chasop/2011_4/137.pdf)

УДК 342(477)  
DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i6.292>

**І. В. Завальнюк**  
кандидат юридичних наук, суддя  
Одеського окружного адміністративного суду  
[orcid.org/0000-0002-6387-0199](https://orcid.org/0000-0002-6387-0199)

## ПРОЦЕДУРНО-ПРАВОВА СПЕЦИФІКА ДОГМАТИЧНОЇ ТА ЕМПІРИЧНОЇ СПРАВЕДЛИВОСТІ СУДУ: КОНСТИТУЦІЙНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

У статті досліджено процедурно-правову специфіку догматичної та емпіричної справедливості суду в конституційному розумінні. Зазначено, що Конституція України закріплює принцип рівності кожного не тільки перед законом, а й перед судом. Наголошено, що принцип процесуальної рівності сторін являє собою таке правило, відповідно до якого відповідним (процесуальним законодавством забезпечується рівність осіб, що беруть участь у справі, при зверненні до суду, в наданні рівних можливостей використання процесуальних природних засобів захисту своїх інтересів у суді. Обґрунтовано, що подібний підхід був вироблений і в рамках «Концепції справедливого суду» в основоположних актах міжнародного права. Визначено, що розуміння справедливості судового розгляду з позицій ЄКПЛ та прецедентного тлумачення її положень ЄСПЛ пов'язане з процедурним аспектом правосуддя. Зазначено, що детальну розробку європейський стандарт справедливого правосуддя отримав у прецедентних тлумаченнях ЄКПЛ Європейським Судом з прав людини. Констатовано, що справедливість судового розгляду по суті своїй є інструментальною і покликана забезпечити справедливість судового рішення. В умовах фактичної нерівності сторін ця мета стає ефемерною, адже дійсна змагальність процесу можлива лише в умовах юридичної та фактичної рівності сторін. Доведено, що, відмовляючи в перегляді конкретного судового рішення у справі заявника, Конституційний Суд може оцінювати загальну правозастосовну практику тієї чи іншої норми, виявляти конституційний зміст відповідних положень, тим самим впливаючи на прийняття судовими і правозастосовними органами рішень по суті справи. Дане Судом конституційно-правове тлумачення правових норм є підставою для перегляду справи по суті відповідними судовими органами. Визначено, що саме дане повноваження дозволяє Конституційному Суду змістовно коригувати справедливість судового рішення. Зроблено висновок, що конституційне право на судовий захист як основне, невідчужуване право людини, яке виступає гарантією реалізації всіх інших прав і свобод, – це не тільки право на звернення до суду, а й право на ефективне відновлення порушених прав і свобод за допомогою правосуддя, що відповідає вимогам справедливості.

*Ключові слова:* догматична справедливість, емпірична справедливість, процедурна справедливість, справедливий суд, судовий захист, судовий розгляд, конституційне право, судочинство, правосуддя.

### Zavalniuk I. V. PROCEDURAL AND LEGAL SPECIFICS OF DOGMATIC AND EMPIRICAL JUSTICE OF THE COURT: A CONSTITUTIONAL STUDY

The article examines the procedural and legal specifics of the dogmatic and empirical Justice of the court in the constitutional sense. It is noted that the Constitution of Ukraine establishes the principle of equality of everyone not only before the law, but also before the court. It is noted that the principle of procedural equality of the parties is such a rule, according to which the relevant (procedural legislation) ensures the equality of persons participating in the case when applying to the court, in providing equal opportunities for using procedural natural means of protecting their interests in court. It is proved that a similar approach was developed within the framework of the "concept of a fair trial" in the fundamental acts of international law. It is determined that the understanding of the fairness of judicial proceedings from the standpoint of the ECHR and the case-law interpretation of its provisions by the ECHR is related to the procedural aspect of Justice. It is noted that the European Court of human rights developed the European standard of fair justice in detail in the case-law interpretations of the ECHR. It is stated that the fairness of the trial is essentially instrumental and is designed to ensure the fairness of the court decision. In conditions of actual inequality of the parties, this goal becomes ephemeral, because the actual adversarial nature of the process is possible only in conditions of legal and actual equality of the parties. It has been shown that by refusing to review a particular judicial decision in the applicant's case, the Constitutional Court can assess the general law enforcement practice of a particular norm, identify the constitutional content of the relevant provisions, thereby influencing the adoption by Judicial and law enforcement authorities of decisions on the merits of the case. The constitutional and legal interpretation of legal norms given by the court is the basis for reviewing the case on its merits by the relevant judicial authorities. It is determined that it is this power that allows the Constitutional Court to significantly correct the fairness of a court decision. It is concluded that the constitutional right to judicial protection as a basic, inalienable human right, which acts as a guarantee of the realization of all other rights and freedoms, is not only the right to appeal to a court, but also the right to the effective restoration of violated rights and freedoms by means of justice that meets the requirements of fairness.

*Key words:* dogmatic Justice, empirical Justice, procedural justice, fair trial, judicial protection, judicial review, constitutional law, judicial proceedings, justice.

**Постановка проблеми.** В даний час категорія справедливості як предмет наукового аналізу є затребуваною практично у всіх сферах гуманітарного знання: соціології, психології, економіці, політології тощо, причому ці дослідження мають не теоретичний, уможлиблюючий характер, а скоріше,

практико-прикладний. Досліджуються біологічні та соціальні передумови уявлень про справедливість, вплив різних дистрибутивних моделей справедливості в розподілі на економічні механізми, значення справедливості в політичному, в тому числі міжнародному, просторі.

Безумовно, особлива увага проблемам справедливості приділяється в правовій доктрині і практиці. Ще в Дигестах Юстиніана йдеться про те, що право отримало свою назву від слова «справедливість», бо згідно з чудовим визначенням Цельса, право є мистецтвом доброго і справедливого. Справедливість покладена в основу теорії природного права мислителями епох Просвітництва і Нового часу. Істотна увага цій проблематиці приділялася вітчизняними правознавцями.

Попри таку пильну увагу до проблем соціальної відповідальності протягом всієї історії існування права і правової науки, видається, що в даний час ці питання набувають особливої актуальності, що багато в чому пов'язано з глобальними трансформаціями політичної та економічної основ українського суспільства, які відбулися в ХХІ столітті. Криза колишнього світогляду, зумовлена економічними катаклізмами, різкий перехід до відкритого суспільства й інформаційна експансія західного способу життя, моральних імперативів не могли не викликати певної деформації української правосвідомості. Саме в подібні переломні, або «прикордонні», стани держави і громадянського суспільства найбільш частими стають апеляції до соціальної справедливості.

Сьогодні необхідність утвердження в Україні як правовій соціальній державі ідеї справедливості судового розгляду усвідомлюється на найвищому рівні політичної влади. Сьогодні саме Конституція задає вектор розвитку всіх інших галузей українського права та визначає систему координат правового простору. У зв'язку з цим видається, що дослідження нормативного змісту, ціннісного і регулятивного потенціалу конституційного права на справедливий суд сьогодні володіє безумовною теоретичною і практичною значимістю.

**Метою статті** є конституційне дослідження процедурно-правової специфіки догматичної та емпіричної справедливості суду.

**Аналіз наукових публікацій.** Питанням дослідження поняття справедливості в сфері конституційного права присвячено увагу таких вчених, як Р. Авдюгін, О. Антонюк, М. Аракелян, Н. Банникова, Ю. Барабаш, О. Біляєвська, В. Бойко, В. Бонтлаб, В. Грибанов, П. Єлісейкін, Г. Жилін, А. Жуковський, А. Колодій, П. Крашенніков, В. Колісник, Т. Маляренко, Т. Партико, П. Рабинович, Ю. Самович, Г. Тимченко, Ю. Тодика, М. Хавронюк, З. Шевчук та інші.

**Виклад основного матеріалу.** Конституція України закріплює принцип рівності кожного не тільки перед законом, а й перед судом. Стаття 129 Конституції України закріплює таке положення: «Основними засадами судочинства є: 1) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом». Також ця стаття визначає принцип, відповідно до якого судочинство здійснюється на

основі змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості [8]. Як наголошується в спеціальній літературі, принцип процесуальної рівності сторін являє собою таке правило, відповідно до якого відповідним (кримінальним, господарським, цивільним, адміністративним) процесуальним законодавством забезпечується рівність осіб, що беруть участь у справі, при зверненні до суду, в наданні рівних можливостей використання процесуальних природних засобів захисту своїх інтересів у суді [16].

Подібний підхід був вироблений і в межах «Концепції справедливого суду» в основоположних актах міжнародного права. Так, згідно зі ст. 10 Загальної декларації прав людини, прийнятої ООН 10 грудня 1948 р., «кожна людина для визначення її прав і обов'язків і для встановлення обґрунтованості пред'явленого їй кримінального обвинувачення має право на основі повної рівності на те, щоб її справа було розглянуто гласно і з дотриманням усіх вимог справедливості незалежним і неупередженим судом» [4].

Досить розгорнутий перелік процесуальних гарантій, покликаних забезпечити справедливість судового розгляду «на основі повної рівності», передбачений ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, прийнятого Генеральною Асамблеєю ООН в 1966 р. [13].

Стаття 6 Європейської конвенції Про захист прав людини та основоположних свобод (далі – ЄКПЛ) також закріплює право кожного у разі спору про його громадянські права або при пред'явленні йому будь-якого кримінального обвинувачення на справедливий і публічний розгляд справи в розумний термін незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі Закону [6].

У спеціальній літературі виділяють такі міжнародні стандарти справедливості правосуддя, які отримали закріплення в ЄКПЛ і були конкретизовані в рішеннях Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ):

– Розгляд справи незалежним та неупередженим судом.

– Розгляд справи в розумний термін.

– Публічність судового розгляду, що допускає обмеження з міркувань моралі, громадського порядку, державної безпеки в демократичному суспільстві, а також в інтересах неповнолітніх, для захисту приватного життя та інтересів правосуддя; при цьому у всіх випадках судові рішення оголошуються публічно.

– Визнання обвинуваченого невинним до тих пір, поки його винність не буде встановлена законним порядком.

– Наділення обвинуваченого як мінімум наступними правами: бути негайно і детально повідомленим зрозумілою йому мовою про характер

і підстави пред'явленого йому звинувачення; мати достатній час і можливості для підготовки свого захисту; захищати себе особисто або за посередництвом обраного ним самим захисника або, якщо у нього немає достатніх коштів для оплати послуг захисника, мати призначеного йому захисника безкоштовно, коли того вимагають інтереси правосуддя; допитувати свідків, які показують проти нього або мати право на те, щоб ці свідки були допитані, і мати право на виклик і допит свідків на його користь на тих же умовах, що і для свідків, що показують проти нього; користуватися безкоштовною допомогою перекладача, якщо він не розуміє мови, що використовується в суді, або не говорить цією мовою [3].

Таким чином, розуміння справедливості судового розгляду з позицій ЄКПЛ та прецедентного тлумачення її положень ЄСПЛ пов'язане з процедурним аспектом правосуддя. О. Вашанова абсолютно вірно зазначає: «У міжнародно-правових актах, починаючи з Загальної декларації прав людини, прийнятої ООН 10 грудня 1948 р., вимога справедливості судочинства переноситься на процедурні правила, які визначають статус особи, притягнутої до відповідальності» [2].

Детальну розробку європейський стандарт справедливого правосуддя отримав у прецедентних тлумаченнях ЄКПЛ Європейським Судом з прав людини. Як зазначає В. Кононенко, «щодо обов'язкових аспектів справедливого судового розгляду Європейський Суд розробив істинний „corpus juris“, повторюваний у багатьох судових прецедентах» [10].

Відносно спорів про громадянські права та обов'язки ЄСПЛ сформулював у своїй практиці вимогу змагальності і рівності сторін. У судових процесах, де стикаються протилежні приватні інтереси, ця рівність передбачає, що кожна сторона повинна мати розумну можливість представити свою справу в умовах, в яких жодна зі сторін не має явної переваги. Як зазначає М. Магрело, «у рівності сторін в тлумаченні суду є два аспекти: а) кожна сторона має право представити свою справу і б) заборона надавати свої доводи суду без повідомлення про них протилежній стороні» [11]. У справах, наприклад, адміністративної спрямованості рівність сторін виражається в праві не надавати пояснень.

Змагальність в тлумаченні ЄСПЛ означає можливість надання пояснень, зауважень, коментарів і пояснень. Як неодноразово зазначав Європейський Суд, принцип змагальності процесу і рівності сторін вимагає, щоб кожній стороні була надана розумна можливість бути повідомленими про зауваження або докази, представлені протилежною стороною, і прокоментувати їх, а також представити свої доводи в умовах, які не ставили б її (сторону процесу) в менш сприятливі умови в порівнянні з іншою стороною [3].

Право на змагальний процес у кримінальній справі означає, що як обвинуваченню, так і захистові повинна бути надана можливість знати і коментувати подані заяви і представлені докази іншої сторони. Можливі різні способи забезпечення цієї вимоги національним законодавством. Однак який би не був обраний метод, він повинен гарантувати, що інша сторона буде знати про подані заяви і матиме реальну можливість прокоментувати їх.

За загальним правилом, справедливість судочинства в інтерпретації ЄСПЛ передбачає публічність процесу. Публічний характер судочинства, про який йдеться в ст. 6, п. 1 ЄКПЛ, захищає сторону від таємного здійснення правосуддя поза контролем з боку громадськості; він служить одним із способів забезпечення довіри до судів, як вищих, так і нижчих [6].

ЄСПЛ визнає допустимим обмеження гласності на основі:

- волевиявлення сторін, що сперечаються: «Правило про гласність судових слухань може відступити перед волею зацікавленої особи ... щодо деяких її прав» особистого характеру) (Альберт та Ле Компте проти Бельгії) [17];
- інтересів неповнолітніх дітей (Соєрін проти Сполученого Королівства) [18];
- під час перегляду справи з юридичних підстав: «відсутність публічного судового розгляду в другій і третій інстанціях може бути виправдана особливостями провадження, про яке йдеться (публічний розгляд мав місце в першій інстанції)» [10].

Необхідно сказати, що ця вимога не повинна розумітися як справедливість вироку або рішення суду по суті. Європейський Суд дистанціюється від функцій суду «четвертої інстанції», тому, відзначаючи, що в судових рішеннях достатнім чином повинні бути вказані мотиви, що лежать в обґрунтуванні даних рішень, ЄСПЛ вказує, що їх обсяг може варіюватися залежно від характеру рішення і повинен розглядатися в світлі обставин кожної справи. На ділі, як наголошується в спеціальній літературі, Європейський Суд визнає невмотивованими «лише надмірно лаконічні постанови судових органів, які залишають привід для неясності» [15].

Розумний термін судового розгляду також, на думку Європейського Суду, є критерієм справедливості судової процедури. При цьому ЄСПЛ оцінює і вину заявника в затягуванні процесу (клопотання про відкриття засідання, неявка тощо). Правило розумного терміну інтерпретується ЄСПЛ залежно від обставин конкретної справи.

Нарешті, що є принципово важливим для громадян України, стадія виконання судового рішення також включається Європейським Судом до справедливого судового розгляду. У цьому сенсі велика кількість виграних справ проти України

і виплачених компенсацій була пов'язана саме з невиконанням судових рішень [10].

Потрібно сказати, що Конституційний Суд України також неодноразово звертався до питання забезпечення принципів процесуальної рівності і змагальності сторін [12].

В одній із справ Конституційним Судом розглядалися на предмет відповідності Основному Закону певні положення Цивільного процесуального кодексу, згідно з якими заяву про визнання громадянина недієздатним суд розглядає за участю самого громадянина, якщо це можливо за станом його здоров'я. На думку заявників, які були визнані судом недієздатними, оспорувані положення, допускаючи можливість розгляду судом заяви про визнання громадянина недієздатним без участі самого громадянина, порушують їх права, гарантовані Конституцією України. ЄСПЛ відзначив подвійну роль заявника в судовому розгляді: він був зацікавленою особою і в той же час основним об'єктом дослідження суду. Таким чином, участь заявника була необхідна як для того, щоб забезпечити йому можливість представити свої доводи, так і для того, щоб суд міг сформулювати власну думку про його психічний стан. Попри те, що заявник мав психічний розлад, він був відносно самостійною особою, і для судді було необхідно мати хоча б короткий візуальний контакт із заявником і бажано отримати його пояснення. Європейський Суд зробив висновок, що розгляд справи за відсутності заявника був необґрунтованим і порушував принцип змагальності судочинства. До аналогічних висновків прийшов і Конституційний Суд, який констатував, що громадянин, щодо якого розглядається справа про визнання його недієздатним, будучи зацікавленою особою, набуває статусу особи, бере участь у справі, і в цій якості має право знайомитися з матеріалами справи, робити виписки з них, знімати копії, заявляти відводи, представляти докази та інші процесуальні права [9, с. 205].

При цьому закон не встановлює, в якій процедурі і на підставі яких критеріїв визначається, чи можлива (або неможлива) особиста явка громадянина на судові засідання, сповіщається про час і місце слухання справи, чи повинен суд забезпечити громадянина можливістю використовувати інші засоби для розпорядження на рівних підставах з іншими особами, які беруть участь у справі, процесуальними правами, наприклад, шляхом призначення йому адвоката для забезпечення кваліфікованої юридичної допомоги [16].

Тим самим особі, щодо якої розглядається справа про визнання недієздатною, не забезпечуються рівні з іншими учасниками розгляду процесуальної можливості по відстоюванню своєї позиції і захисту своїх інтересів під час розгляду справи, що означає порушення принципів справедливості

правосуддя, а також змагальності і рівноправності сторін у судовому процесі. На цій підставі Конституційний Суд скасував відповідні положення ЦПК України [9, с. 206].

Ця справа цікава ще й тим, що, перш ніж винести рішення у цій справі, Конституційний Суд опинився перед необхідністю обґрунтувати можливість прийняття скарг до розгляду. Справа в тому, що заявники були визнані судом недієздатними і, відповідно, їх інтереси повинні були здійснювати їх законні представники. Однак справи про визнання їх недієздатними і були ініційовані їх законними представниками. Конституційний Суд дійшов висновку, що громадянин має право звернутися зі скаргою на порушення своїх конституційних прав положеннями закону, на підставі яких судом загальної юрисдикції було винесено рішення про визнання його недієздатним. Інше, як зазначив Суд, означало б неможливість перевірити, чи були в результаті застосування передбаченої законом процедури визнання особи недієздатною порушені її конституційні права.

На наш погляд, тут йдеться про вимогу так званої «процедурної справедливості» як сукупності правил, що покликані забезпечити справедливість результату тієї чи іншої дії незалежно від усіх інших обставин. Процедурна справедливість, зі зрозумілих причин, тяжіє до догматичної рівності і догматичної справедливості. Як зазначає М. Козюбра, «чиста процедурна справедливість знаходить вираження в грі і полягає в дотриманні її правил поза всякою залежністю від того, хто виграв» [5]. Дійсно, процедурна справедливість значною мірою є догматичною, припускаючи суворе дотримання встановлених правил, метою яких є забезпечення формальної рівності сторін.

Можливі диференціації правового становища сторін у межах встановленої процедури зазвичай не виходять за межі природного розподілу ролей. Наприклад, якщо в цивільному процесі рівність передбачає «можливість кожної зі сторін представити справу», то в кримінальному – право не давати пояснень. Як справедливо наголошується в спеціальній літературі, сторона обвинувачення і сторона захисту в кримінальному процесі володіють різними статусними можливостями: підтримує державне обвинувачення прокурор, який представляє державний орган, що володіє широкими можливостями збирання обвинувальних доказів, активно використовує для викриття обвинуваченого дані, отримані органами слідства, тощо. Сторона захисту таких можливостей не має, тому їй надаються певні додаткові права і засоби, визначені в теорії як “*favor defensionis*” (сприяння захистові). До них належать насамперед покладання обов'язку доведення провини підсудного на сторону обвинувачення і правило тлумачення всіх непереборних сумнівів на користь підсудного.

Водночас формальну рівність перед судом часто важко забезпечити внаслідок фактичної нерівності сторін: майнової, соціальної тощо. У цьому разі «слабкій» стороні процесу надаються різного роду преференції з метою забезпечення рівних можливостей у процесі.

Особливо ця проблема стосується цивільного та господарського процесу, яким більшою мірою, ніж кримінальному судочинству, притаманний принцип змагальності. Після реформування цивільного процесу суд перестав виконувати (потрібно відзначити, не властиві йому) слідчі функції і перетворився на безпристрасного арбітра. Як наголошується в спеціальній літературі, оскільки в «чистій» змагальній моделі суд тільки оцінює представлені доводи і докази, це передбачає більш активний, ініціативний і разом з тим більш витратний варіант поведінки сторін. У цьому сенсі стоїть завдання забезпечити формально юридичну і фактичну рівність сторін, за можливістю здійснивши заходи щодо нівелювання таких відмінностей.

Потрібно сказати, що не всі автори згодні з подібною точкою зору. Так, наприклад, С. Василюк зазначає: «наявність процесуальних пільг виключає рівноправність сторін і ускладнює реалізацію змагальної засади в цивільному судочинстві. Доказові презумпції, процесуальні фікції, імунітети та фінансові пільги створюють найбільш сприятливі умови для захисту інтересів окремих категорій позивачів. Різна правова регламентація правового статусу позивача і відповідача орієнтує суд на захист прав та інтересів тільки однієї сторони, що є порушенням принципу соціальної справедливості» [1]. На думку вченого, прагнення процесуального законодавства забезпечення фактичної рівності сторін у процесі шляхом встановлення пільг і привілеїв тягне за собою руйнування рівноправності.

З такою точкою зору важко погодитися: в кінцевому рахунку процедурна справедливість не є метою, а лише засобом забезпечення справедливого результату. Іншими словами, справедливість судового розгляду по суті своїй є інструментальною і покликана забезпечити справедливість судового рішення. В умовах фактичної нерівності сторін ця мета стає ефемерною. Дійсна змагальність процесу можлива лише в умовах юридичної та фактичної рівності сторін.

На сьогоднішній день необхідність забезпечення фактичної рівності і матеріальної справедливості в процесуальному законодавстві все більш усвідомлюється як у доктрині, так і на практиці.

Потрібно сказати, що в літературі, згадуючи процедурний аспект справедливості, прийнято говорити про «досконалу» і «недосконалу» процедурну справедливість. Під досконалою процедурною справедливістю прийнято розуміти такі

правила, які за умови їх дотримання учасниками неминуче призводять до справедливого результату. Під час недосконалої процедурної справедливості, крім дотримання «правил гри», ми повинні будемо звірятися з додатковими критеріями, щоб отримати справедливий результат. Так, Д. Роулз називає судовий розгляд прикладом недосконалої процедурної справедливості, оскільки дотримання встановленої форми і правил судочинства (рівність, змагальність тощо) ще не призводить до справедливого судового рішення [19].

Як відзначають деякі автори, справедливість в судовому процесі «може бути розглянута в двох аспектах: як справедливість процедури (прийняття рішення за дотримання вимоги про рівність процесуальних можливостей сторін) і справедливість рішення (відповідність прийнятого рішення нормам права, вимогам моральності, тобто в широкому і вузькому сенсах)» [12]. Таким чином, справедливість судового розгляду в широкому сенсі включає в себе, з одного боку, «прийняття рішення відповідно до всіх вимог процесуального права» (змагальність і рівноправність сторін, неупередженість суду тощо), а з іншого – «прийняття рішення, за змістом відповідного вимогам справедливості (правильне застосування норм права; покарання відповідає тяжкості вчиненого злочину і особистості підсудного тощо)» [16].

Потрібно сказати, що розглянуті вище стандарти справедливого правосуддя, які були вироблені ЄСПЛ на основі тлумачення ст. 6. ЄКПЛ, включають в себе лише перший аспект, тобто справедливість процедури [6]. Під справедливим судовим розглядом в ЄКПЛ мається на увазі справедливість самого судового процесу, який не слід отожднювати з поняттям справедливості результату цього процесу. «Контроль поширюється лише на відповідність процедури, яка призвела до отриманого результату, Конвенції. Отже, метою є дотримання правил гри, а не матеріальний зміст рішень національних судів, який, як такий, не підлягає контролю суду. Сама ідея наднаціонального контролю, прийнята державами, виходить з того, що Суд не повинен підміняти своєю оцінкою факту і права на їх оцінку національним суддею, крім того випадку, коли така оцінка зачіпає інше право або іншу свободу» [3].

У цьому сенсі цікаві роздуми Л. Лукайдеса, судді Європейського суду з прав людини, про зміст принципу справедливості судового розгляду п. 1 ст. 6 Конвенції прав людини і основних свобод. Він, зокрема, зазначає, що досить гостро стоїть питання, чи зводяться гарантії справедливого судового розгляду, закріплені ЄКПЛ, до процесуальних гарантій або вони також включають в себе гарантії матеріальних прав щодо результатів судового розгляду, тобто самого «вирішення спору». Автор висловлює думку, що «право на справедли-



вий судовий розгляд також передбачає право на справедливий результат або справедливе судові рішення... Було б абсурдно, якби Конвенція забезпечувала належне здійснення процесуальних дій під час спору про право або пред'явлення кримінального обвинувачення і в той же час залишала особу, яка звернулася до суду, або обвинуваченого незахищеною щодо результату вирішення справи. Такий підхід дозволяє справедливому судовому розгляду закінчитися з явно необґрунтованим або несправедливим результатом» [20].

Однак у цьому разі за власним висловом автора він висловлює свою особисту думку, яка не збігається з думкою ЄСПЛ. Суд неодноразово зазначав, що він не діє як суд касаційної інстанції, або, як це іноді передбачається, суду четвертої інстанції щодо рішень, прийнятих національними судами. У рішенні про прийнятність скарги «Андерсон проти Сполученого Королівства» Європейський Суд прямо вказав, що, не будучи судом четвертої інстанції, він не буде втручатися в судовий розгляд на тій підставі, що національний суд прийшов до неправильного рішення. Національний суд розглянув всі докази проти заявника і, таким чином, знаходиться в кращому становищі для винесення рішення про допустимість доказів. Завданням саме національних судів є тлумачення і застосування відповідних норм процесуального або матеріального права. Навіть більше, саме національні суди під час вирішення справи найкращим чином можуть встановити достовірність показань свідків і відносність отриманих доказів до суті справи [21]. Як ми бачимо, навіть до питання про вмотивованість судового рішення як «догматичного» критерію справедливості судової процедури ЄСПЛ підходить вкрай обережно.

Конституційний Суд також дистанціюється від ролі суду «четвертої інстанції», підкреслюючи, що вирішення питання про можливість перегляду правозастосовного рішення, винесеного у справі заявника, як пов'язаного з встановленням і оцінкою фактичних обставин, належить до компетенції суду загальної юрисдикції і не входить в повноваження Конституційного Суду України. Разом з тим специфікою нормоконтролю Конституційного Суду є те, що він не тільки перевіряє текстувальне дотримання норми права на відповідність Конституції України, а й аналізує практику застосування правових норм [7].

Правозастосовні рішення, засновані на акті, який хоч і не був визнаний невідповідним Конституції України в результаті вирішення справи в конституційному судочинстві, але з яким під час застосування в конкретній справі суд загальної юрисдикції надав тлумачення, що розходиться з його конституційно-правовим змістом, виявленим Конституційним Судом України, підлягають перегляду в установленому законом порядку шля-

хом процедур, призначених для виправлення судових помилок вищими судами [14].

**Висновки.** Конституція України закріплює принцип рівності кожного не тільки перед законом, а й перед судом. Принцип процесуальної рівності сторін являє собою таке правило, відповідно до якого відповідним (процесуальним законодавством) забезпечується рівність осіб, що беруть участь у справі, під час звернення до суду, в наданні рівних можливостей використання процесуальних природних засобів захисту своїх інтересів у суді. Подібний підхід був вироблений і в межах «Концепції справедливого суду» в основоположних актах міжнародного права. Розуміння справедливості судового розгляду з позицій ЄКПЛ та прецедентного тлумачення її положень ЄСПЛ пов'язане з процедурним аспектом правосуддя. Детальну розробку європейський стандарт справедливого правосуддя отримав у прецедентних тлумаченнях ЄКПЛ Європейським Судом з прав людини. Справедливість судового розгляду по суті своїй є інструментальною і покликана забезпечити справедливість судового рішення. В умовах фактичної нерівності сторін ця мета стає ефемерною. Дійсна змагальність процесу можлива лише в умовах юридичної та фактичної рівності сторін.

Відмовляючи в перегляді конкретного судового рішення у справі заявника, Конституційний Суд може оцінювати загальну правозастосовну практику тієї чи іншої норми, виявляти конституційний зміст відповідних положень, тим самим впливаючи на прийняття судовими і правозастосовними органами рішень по суті справи. Дане Судом конституційно-правове тлумачення правових норм є підставою для перегляду справи по суті відповідними судовими органами. На наш погляд, саме це повноваження дозволяє Конституційному Суду змістовно коригувати справедливість судового рішення. Конституційне право на судовий захист як основне, невідчужуване право людини, яке виступає гарантією реалізації всіх інших прав і свобод, – це не тільки право на звернення до суду, а й право на ефективне відновлення порушених прав і свобод за допомогою правосуддя, що відповідає вимогам справедливості.

### Література

1. Васильюк С. Спирні питання тлумачення Конституційним Судом України Конституції та законів України. *Вісник Академії правових наук України*. 2005. №1(40). С. 44–55.
2. Вашанова О. В. Роль Європейського Суду по правам человека в развитии принципа недискриминации. *Юрист-международник*. 2004. № 2. С. 68–73.
3. Віткаускас Д., Диков Г. Захист права на справедливий суд відповідно до Європейської конвенції з прав людини. Посібник для юристів. Друге видання. 2018. Рада Європи. 188 с.
4. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року. *Офіційний вісник України*. 2008. №93. Ст. 3103.

5. Козюбра М. І. Конституційний суд в системі органів державної влади. Державно-правова реформа в Україні. Київ, 1997. С. 22–23.
6. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: міжнар. док. від 04.11.1950. Рада Європи. *Урядовий кур'єр*. 2010. 17 листоп. № 215.
7. Про Конституційний Суд України: Закон України від 16.10.1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 49. Ст. 272.
8. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
9. Конституційний Суд України: зб. нормативно-правових актів / кол. уклад. ; за заг. ред. д.ю.н., проф. Л. Р. Наливайко. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2019. 340 с.
10. Кононенко В. Рішення Європейського суду з прав людини як прецедент тлумачення Конвенції про захист прав людини та основних свобод. *Право України*. 2008. № 3. С. 131–4.13
11. Магрело М. Прецедент, який не зобов'язує: деякі аспекти сутності рішень Європейського суду з прав людини в правовій системі континентального права. *Вісник Академії адвокатури України*. 2013. № 3(28). С. 61–67.
12. Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції з питань запровадження конституційної скарги в Україні : збірка тез, м. Київ, 18 груд. 2015 р. Конституц. Суд України ; за заг. ред. Ю. В. Бауліна. Київ : ВАІТЕ, 2016. 186 с.
13. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року. URL: zakon.rada.gov.ua/go/995\_043 (дата звернення: 28.12.2021).
14. Тимченко І. Конституційна юстиція в Україні – становлення і розвиток. *Вісник Академії правових наук України*. 2013. № 2(33)–3(34). С. 286–290.
15. Шишкіна Є. Деякі аспекти правової природи рішень Європейського суду з прав людини. *Право України*. 2005. № 4. С. 102–104.
16. Щербанюк О.В. Принципи права в аргументації рішень конституційних судів. *Вісник Конституційного Суду України*. 2021. № 5. С. 102–109.
17. Albert and Le Compte v. Belgium, 7299/75; 7496/76, Council of Europe: European Court of Human Rights, 28 January 1983. URL: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b6f510.html> (дата звернення: 28.12.2021).
18. Soering v. The United Kingdom, 1/1989/161/217, Council of Europe: European Court of Human Rights, 7 July 1989. URL: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b6fec.html> (дата звернення: 28.12.2021).
19. John Rawls. Justice as Fairness: A Restatement. NYC: The New York Times Company. 2001. 23 P.
20. Judge Loukis Loucaides. An Alternative View on the Jurisprudence of the European Court of Human Rights. A Collection of Separate Opinions (1998–2007). Editors: Leto Cariolou, Anatoly Kovler, Fran oise Tulkens, and Dean Spielmann. Publication Date: 19 May 2008. 230 P.
21. Richard Anderson v. The United Kingdom (Application no. 19859/04) Judgment Strasbourg. 9 February 2010. 15 P.

UDC 342.2  
DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i6.293>

**I. V. Idesis**  
*Ph.D. (Law),*  
*Associated Professor at the Department of International and European Law*  
*National University "Odessa Law Academy"*  
*[orcid.org/0000-0001-5658-7160](https://orcid.org/0000-0001-5658-7160)*

### CITY CHARTERS IN UKRAINE

In Ukraine, both municipal reform and the reform of decentralization of public power are underway. Both of them concern issues of local self-government in cities. Both of them are related to the further improvement of the normative regulation of such self-government. At the local level, the main document on the basis of which it is carried out is the charter of the territorial community. Despite their importance for science and practice, the statutes of territorial communities of cities remain poorly studied in the Ukrainian legal literature.

The author of the article has been actively researching the issues of the statutes of territorial communities in Ukraine in general and the statutes of territorial communities of cities in particular for more than five years. The article presents the author's work, conclusions and generalizations on this issue.

Thus, the author offers his own definition of the term "statute of the territorial community of the city" and draws attention to the fact that so far this concept has not been defined in the Ukrainian legal literature. The author provides a brief overview of the works of authors that will be useful to researchers on this issue – some scholars have devoted their work to the statutes of territorial communities in general, some – exclusively to the statutory law of cities. The author suggests to pay attention to the fact that it is necessary to refuse to call the statutes of territorial communities "local constitutions". Based on a study of the statutes of Berdyansk, Vinnytsia, Zhytomyr, Zaporizhia, Ivano-Frankivsk, Kirovohrad, Kyiv, Odessa, Ternopil, Kharkiv, Cherkasy, and others, the author formulates a conclusion about the inexpediency of such an approach. Doctrinal arguments are also put forward in his favor.

The author pays considerable attention to highlighting the features of the statutes of territorial communities and thoroughly characterizes each of them (including such as special legal techniques and thesaurus, special order of development and adoption, stability, ability to act as the foundation of rule-making).

*Key words:* municipal charters, territorial collective, local government, constitution, local constitution.

#### **Ідесіс І. В. СТАТУТИ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД МІСТ В УКРАЇНІ**

В Україні зараз тривають як муніципальна реформа, так і реформа децентралізації публічної влади. Обидві з них стосуються питань місцевого самоврядування у містах. Обидві з них мають відношення до подальшого удосконалення нормативного регулювання такого самоврядування. На місцевому рівні основним документом, на підставі якого воно здійснюється, є статут територіальної громади. Попри свою важливість для науки і практики, статuti територіальних громад міст залишаються малодослідженими в українській юридичній літературі.

Автор статті більше семи років активно досліджує проблематику статутів територіальних громад в Україні загалом та статутів територіальних громад міст зокрема. У статті викладено авторські напрацювання, висновки та узагальнення з цього питання.

Так, автор пропонує власне визначення поняття «статут територіальної громади міста» та привертає увагу до того факту, що поки що це поняття в українській юридичній літературі не було визначено. Автор надає стислий огляд праць авторів, що стануть у нагоді дослідникам цього питання, – деякі вчені присвячували свої роботи статутам територіальних громад загалом, деякі – виключно статутному праву міст. Автор пропонує звернути увагу на те, що варто відмовитись від іменування статутів територіальних громад «місцевими конституціями». На підставі дослідження статутів міст Бердянська, Вінниці, Житомира, Запоріжжя, Івано-Франківська, Кіровограда, Києва, Одеси, Тернополя, Харкова, Черкас, інших міст автор формулює висновок про недоцільність такого підходу. Також на його користь наводяться й доктринальні аргументи.

Автор приділяє значну увагу виокремленню ознак статутів територіальних громад та ґрунтовно характеризує кожен з них (у тому числі такі, як особлива юридична техніка та тезаурус, особливий порядок розробки та прийняття, стабільність, здатність виступати фундаментом нормотворчості).

*Ключові слова:* статут територіальної громади, територіальна громада, місцеве самоврядування, конституція, місцева конституція.

**Formulation of the problem.** In Ukraine, the territorial community as the primary subject of local self-government received its recognition after the declaration of independence. As for local self-government in cities, its separate regulations are almost absent to this day. As a result, there is relatively little work on the statutes of urban communities.

**Research analysis.** The study of the statutes of territorial communities of cities is based on the municipal legal developments of professors

Baimuratov, Batanov, Lyubchenko, Mishyna, Orzikh, Pogorilko, Fritsky. Though, they have never dedicated their works to the statutes of the cities' territorial community (professor Orzikh and professor Lyubchenko were the authors of the statutes in their native cities).

There are some Ukrainian researchers, who dedicated their works to the researched topic – N. Chudyk ("Statute of the territorial community as a source of constitutional law in Ukraine", 2011), I. Zaytseva ("Constitutional support of statutory rule-making

in local self-government in Ukraine”, 2013) and D. Zayats (“Statutory regulation of the system of local self-government in Ukraine”, 2009). However, first of all, in these dissertations the authors do not dwell on the issue of the statutes of territorial communities of cities (although most of the theoretical statements are illustrated by the materials of the statutes of territorial communities of cities). Secondly, they were written before the beginning of the next stage of municipal reform in Ukraine, which is characterized by the intensification of the processes of decentralization of public power, and hence – increasing the importance of the statutes of territorial communities, including bridge.

**The purpose of the article** is to generalize the researches on statutes of the cities’ territorial communities in Ukraine.

Considerable attention is paid to the issue of model statutes of territorial communities, including territorial communities of cities.

The model statute (statutes) of the territorial community in Ukraine has not been approved yet. It is argued that there is no need for the Verkhovna Rada of Ukraine or other state authorities to approve the model statute (statutes) of the territorial community.

The advantages of diversification rather than unification in this area are presented. It is noted that the current trends of reducing the number of new proposals for the implementation of model statutes of territorial communities, and accordingly – new developments of model statutes of territorial communities are associated first with the refusal to enshrine in the law of Ukraine or by law model model (statutes), even and of a recommendatory nature, and secondly, with a much higher practical benefit of draft statutes written for settlements of one kind or another than model statutes (compared to draft statutes, model statutes have a higher degree of generalization of their provisions). It is proposed to create a database with electronic texts of all model statutes of territorial communities on the Official Website of the Ministry of Justice of Ukraine (see [3]).

The author of the article analysed a number of author’s drafts of statutes of territorial communities of cities are analyzed, on the basis of which the offer on inclusion in database with electronic texts of all model statutes of territorial communities on the Official website of the Ministry of Justice of Ukraine also author’s drafts of statutes of territorial communities is formulated. It is argued that this is fully consistent with the idea of diversification, rather than unification of model statutes of territorial communities. The importance of author’s drafts of statutes of territorial communities of cities formed for a particular city in the development of statutes of territorial communities of other cities of Ukraine is emphasized given the high scientific level of the text of these author’s draft statutes.

It is revealed that the current stage of municipal reform in Ukraine provides for the intensification of decentralization of public power and further practical implementation of the principle of subsidiarity. The importance of the statutes of territorial communities of cities in this process is difficult to overestimate. Especially because, according to historians, cities in Ukraine have significant potential and traditions in this area, which developed during the existence of Magdeburg and Helminth law (similar remarks on the ancient statutory traditions in villages and settlements are not found) [4].

It is generalized that the Magdeburg and Helminth law was in essence a city law. City law existed later, when parts of the modern territory of Ukraine were part of the Austro-Hungarian and Russian empires, although it was not as developed as Magdeburg and Helminth law. And only during the Soviet era, local self-government in most villages, towns and cities was unified, which led to the disappearance of city law. It is argued that at the present stage of municipal development of Ukraine it would be premature to talk about the existence of city law in the state. This conclusion is formulated on the basis of research of normative-legal regulation of features of local self-government for cities [5].

The territorial community of the city is a set of citizens of Ukraine who permanently reside within the administrative-territorial unit of the corresponding type.

The territorial community of the city has the characteristics of two groups:

a) general features (belonging of its members to the citizenship of Ukraine and their permanent residence in the territory of the respective administrative-territorial unit);

b) special features that distinguish it from the territorial communities of rural settlements (less high share in the regulation of social relations of such a source of municipal law as customs and traditions; less number and quality of relations between members of the territorial community given the author’s reasonable line the relationship between the number of members of the territorial community and the number and quality of links between them). The importance of taking into account the special features of territorial communities of cities when designing and making changes and additions to the statutes of territorial communities of cities is emphasized.

In addition, only such settlements as cities are divided into districts. It is emphasized that when designing the statutes of territorial communities of cities with district division, it is important to take into account that the territorial community in the city is an integral community that does not include other territorial communities, including territorial communities of districts in the city (exceptions

will be cases of voluntary association of territorial communities).

In formulating the definition and highlighting the features of the concept of “territorial community”, the author concluded that:

a) modern projects to amend the Constitution of Ukraine in connection with decentralization in terms of introducing the term “community” instead of such names administrative-territorial units, such as village, settlement, city, at the level of the Basic Law will contribute to the leveling of differentiation between rural and urban settlements, and therefore – between territorial communities of rural and urban settlements;

b) it is promising to expand the number of members of territorial communities (especially in urban communities, as more foreigners and stateless persons live in cities than in rural areas), which will be facilitated by Ukraine’s ratification of the Convention on the Participation of Foreigners in Public Life. local level from February 5, 1992.

In the literature, the statutes of territorial communities, including statutes of territorial communities of cities, often called “local constitutions”. It was found that in the Ukrainian legal literature a thorough comparison of the statutes of territorial communities in general and the statutes of territorial communities of cities in particular with the Constitution of Ukraine was not made. The comparison was made on formal and substantive grounds. During the comparison, the statutes of territorial communities of a number of Ukrainian cities were worked out, including Berdyansk, Buchansk, Vinnytsia, Dnipro, Zhytomyr, Zaporizhia, Ivano-Frankivsk, Irpin, Kirovohrad, Kyiv, Lutsk, Odessa, Poltava, Ternopil, Sumy, Kharkiv, Cherkasy, Chuguev, etc. [6].

The statutes of territorial communities of Ukrainian cities were compared with the Constitution of Ukraine on such formal grounds as:

- mandatory existence (the presence of the Constitution is considered a prerequisite for the proper functioning of the legal system of Ukraine, while the statutes of territorial communities of cities are not a normative act, the adoption of which the law enshrines as mandatory);

- the need for state registration (established only for the statutes of territorial communities of Ukrainian cities). By comparison, it was found that currently the state registration of the statutes of territorial communities of cities is a procedure that is more like the procedure of registration of the statutes of territorial communities of legal entities, rather than the procedure of registration of regulations. The most important argument in favor of this is the presence of a fee for such registration (which in the literature is proposed to cancel for a significant number of years).

The conclusion on expediency of cancellation of the state registration for charters of territorial communities as a whole is formulated:

- the highest legal force (this feature is inherent in the Constitution of Ukraine and does not apply to regulations of other types, including – the statutes of territorial communities of cities. It was found that in the statutes of territorial communities of some Ukrainian cities is in contradiction with the current legislation of Ukraine);

- ability to act as a foundation of rule-making (inherent in the Constitution of Ukraine, but not in the statutes of territorial communities of cities. The latter currently mostly act as codified regulations, which often contain direct citations of the Constitution and laws of Ukraine);

- direct effect (it is formulated that from the number of compared normative acts this feature is peculiar only to the Constitution of Ukraine, despite the presence in the text of the statutes of territorial communities of some cities of the norm on direct effect of the statute.

- stability (the Basic Law of Ukraine has such a feature, it is absent in the statutes of territorial communities of cities. Based on the analysis of the statutes of territorial communities of Ukrainian cities, examples are given when city councils, seeking to provide stability to the statute of making changes and additions to it, it is argued that this violates the rights of other subjects of municipal self-government);

- the procedure for drafting and adopting (on this basis, the Constitution of Ukraine of 1996 and the statutes of territorial communities of cities coincide - the current legislation at the national level does not establish procedures for drafting and adopting both the Basic Law and these statutes. it has been established that in some statutes the city councils have introduced a complicated procedure for developing and adopting not only changes and additions, but also statutes in a new edition.

- special legal technique and thesaurus (both the Constitution of Ukraine and the statutes of territorial communities of cities are normative acts that are set taking into account the requirement of accessibility of perception of their norms to a wide range of people. to facilitate the perception of the content of the Constitution and the statutes of territorial communities of cities.

It is summarized that most of the formal features of the statutes of territorial communities of Ukrainian cities and the Constitution of Ukraine do not coincide.

Based on the analysis of the statutes of territorial communities of Ukrainian cities in terms of human rights regulation, it was found that the statutes do not contain comprehensive regulation of human rights (like constitutional – ie, personal, political,

social, economic, cultural and environmental rights in general). However, in the statutes of territorial communities of Ukrainian cities there are examples of consolidation of both individual and individual collective rights of the individual.

**Conclusions from this study.** It is generalized that the statutes of territorial communities of cities mostly specify the right of members of the territorial community to participate in local self-government and its components (active and passive suffrage in local elections, the right to initiate and participate in local referendums and general meetings of citizens), and participate in the work of self-organization of the population, etc.).

The statute of the territorial community of the city is a bylaw adopted by the city council to take into account historical, national-cultural, socio-economic and other features of municipal self-government and regulation of collective participation of members of the territorial community in its implementation.

### References

1. Мішина Н. В. Органи самоорганізації населення у контексті теорій про природу місцевого самоврядування. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. 2021. № 1. С. 26–30.
2. Mishyna N. V. Guarantees of Local Government in Ukraine | Гарантії місцевого самоврядування в Україні. *ЮРИДИКА | JURIDICA*. 2020. № 2. С. 15–18.
3. Нестор В. Р. Міське самоврядування в Україні та в Сполученому Королівстві Великобританії і Північної Ірландії: компаративне дослідження. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису : дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2021. 434 с.
4. Ідесіс І. В. Законодавча регламентація місцевого самоврядування українських міст. *Право і суспільство*. 2015. № 6-2. С. 19–24.
5. Ідесіс І. В. Статути територіальних громад міст – «місцеві конституції»? *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2015. № 5. Т. 1. С. 71–74.
6. Ідесіс І. В. Проблемні питання прийняття й реєстрації статутів територіальних громад в Україні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2014. № 10–2. Т. 1. С. 55–58.

УДК 342.52

DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i6.294>

*Н. Ю. Королевська*  
кандидат економічних наук  
[orcid.org/0000-0002-9736-9175](https://orcid.org/0000-0002-9736-9175)

## СОЦІАЛЬНА ДЕРЖАВА В УКРАЇНІ: ЗАКОНОПРОЄКТНІ РОБОТИ ЗА ЧАСІВ ПАНДЕМІЇ КОРОНАВІРУСУ (ЧАСТИНА ДРУГА)

Автор констатує, що подальша розбудова соціальної держави в Україні ускладнюється в умовах пандемії коронавірусної хвороби, що тягне за собою економічні кризи. У цих умовах надзвичайно важливого значення набуває соціальний захист як населення загалом, так і найбільш його вразливих верств зокрема. А отже, загострюються питання упорядкування системи розрахунків розмірів прожиткового мінімуму, соціальних виплат. Важливим науковим завданням є пошук такого варіанту вирішення цих питань, який буде відповідати статті 1 Конституції України 1996 року у тій частині, яка визнає Україну соціальною державою. А важливим практичним завданням є втілення відповідних розробок у нормотворчу практику.

Метою статті є аргументація необхідності узгодження проекту Закону України «Про заходи щодо упорядкування системи розрахунків розмірів прожиткового мінімуму, соціальних виплат, грошових платежів і стягнень та плати за надання адміністративних послуг (адміністративного збору)» (далі – Проект) з метою підвищення рівня життя населення та подальшої розбудови соціальної держави в Україні.

Автор підкреслює, що Проект викликав численні зауваження та занепокоєння у частині того, що його прийняття сприятиме підвищенню соціальних стандартів в Україні. Враховуючи те, що автор наділена правом законодавчої ініціативи, було підготовлено альтернативний проект Закону (реєстр. №5045-1).

Автор резюмує, що станом на 1 грудня 2021 року Верховна Рада України ще не починала читання цього Проекту. Слід ще раз підкреслити його важливість, актуальність та наголосити на необхідності якомога більш швидкого досягнення консенсусу щодо його змісту, у разі необхідності – компромісу. Адже ситуація зараз загострена настільки, що будь-які зміни у чинному законодавстві щодо прожиткового мінімуму є кращі, аніж їхня відсутність.

*Ключові слова:* держава, соціальні права, соціальна функція держави, соціальна політика, соціальний захист, принцип рівності.

### **Korolevska N. Yu. SOCIAL STATE IN UKRAINE: BILL WORKS DURING THE CORONAVIRUS PANDEMIC (PART TWO)**

The author states that the further development of the social welfare state in Ukraine is complicated by the pandemic of coronavirus disease and the economic crisis that entails it. In these conditions, social protection of the population as a whole and its most vulnerable groups in particular becomes extremely important. Consequently, the issues of streamlining the system of calculating the size of the subsistence minimum, social benefits are becoming more acute. An important scientific task is to find a solution to these issues that will comply with Article 1 of the Constitution of Ukraine of 1996 in the part that recognizes Ukraine as a social welfare state. And an important practical task is the implementation of relevant developments in rule-making practice.

The purpose of the article is to argue the need to agree on two projects – government and alternative – the Law of Ukraine “On measures to streamline the system of calculating the subsistence level, social benefits, cash payments and fees and fees for administrative services (administrative fees)” to improve living standards and further development of the social welfare state in Ukraine.

The author emphasizes that the Project has caused numerous comments and concerns that its adoption will help raise social standards in Ukraine. Given that the author has the right of legislative initiative, an alternative draft law was prepared (Reg. №5045-1).

The author summarizes that as of December 1, 2021, the Verkhovna Rada of Ukraine has not yet started reading this Draft. It is important to emphasize once again its importance, relevance and the need to reach a consensus on its content as soon as possible, and if necessary – a compromise. After all, the situation is now so aggravated that any changes in the current legislation on the subsistence level are better than their absence.

*Key words:* state, social rights, social function of the state, social policy, social protection, principle of equality.

**Постановка проблеми.** Подальша розбудова соціальної держави в Україні ускладнюється в умовах пандемії коронавірусної хвороби, що тягне за собою економічні кризи. У цих умовах надзвичайно важливого значення набуває соціальний захист як населення загалом, так і найбільш його вразливих верств зокрема. А отже, загострюються питання упорядкування системи розрахунків розмірів прожиткового мінімуму, соціальних виплат. Важливим науковим завданням є пошук такого варіанту вирішення цих питань, який буде відпо-

відати статті 1 Конституції України 1996 року у тій частині, яка визнає Україну соціальною державою. А важливим практичним завданням є втілення відповідних розробок у нормотворчу практику.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблематика соціальної держави, конституційно-правового забезпечення її розбудови поки що не знайшла свого широкого втілення у галузевій літературі. Зазвичай фахівці з конституційного права аналізують питання щодо соціальних прав зокрема (дивись, наприклад, [1; 2]), а не загальний

вектор та загальні питання, наприклад, щодо прожиткового мінімуму. Крім того, аналізовані проекти законів були презентовані у 2021 році, а отже, поки що не отримали свого наукового висвітлення у фахових виданнях.

**Метою статті** є аргументація необхідності узгодження проекту Закону України «Про заходи щодо упорядкування системи розрахунків розмірів прожиткового мінімуму, соціальних виплат, грошових платежів і стягнень та плати за надання адміністративних послуг (адміністративного збору)» з метою підвищення рівня життя населення та подальшої розбудови соціальної держави в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** На початку 2021 року Кабінетом Міністрів України було презентовано проект Закону України «Про заходи щодо упорядкування системи розрахунків розмірів прожиткового мінімуму, соціальних виплат, грошових платежів і стягнень та плати за надання адміністративних послуг (адміністративного збору)» від 8 лютого 2021 року, реєстр. № 5045 [3].

Відповідно до Пояснювальної записки до нього «Базовим державним соціальним стандартом, на основі якого визначаються державні соціальні гарантії, є прожитковий мінімум. Сьогодні реальний прожитковий мінімум більше ніж удвічі перевищує законодавчо встановлений. До величини прожиткового мінімуму прив'язано понад 150 різноманітних видів виплат, що має значний вплив під час планування видатків бюджетів усіх рівнів. Частина з цих виплат не має ніякого відношення до прожиткового мінімуму як критерію бідності (наприклад, штрафи, грошові стягнення за адміністративні, кримінальні та інші порушення)» [4].

Таким чином, цей Проект тільки частково стосується проблематики подальшої розбудови соціальної держави в Україні, але все ж таки є надзвичайно важливим.

Також у Пояснювальній записці наголошено на тому, що методологія підходу до встановлення прожиткового мінімуму викликає багато зауважень негативного характеру, зокрема, що «набори, що застосовуються при визначенні прожиткового мінімуму згідно із судовими рішеннями визнані протиправними та нечинними» [4]. Слід повністю погодитись з аргументами, викладеними у Пояснювальній записці.

Однак сам Проект № 5045 у автора цієї статті викликав численні зауваження та занепокоєння у частині того, що його прийняття сприятиме підвищенню соціальних стандартів в Україні. Враховуючи те, що автор наділена правом законодавчої ініціативи, було підготовлено альтернативний проект Закону (реєстр. № 5045-1 [5]).

Цей альтернативний Проект знайшов доволі широку підтримку, внаслідок чого була проведена низка заходів з його доопрацювання, у тому числі засідання Робочої групи щодо цього узгодження.

На засіданні аналізувались питання, що стосуються концептуальних підходів до розгляду прожиткового мінімуму, та здійснювався спільний пошук такого варіанту, який був би максимально збалансованим з точки зору забезпечення соціального захисту населення і наявних можливостей бюджетного фінансування (варто зауважити, що проекти реєстр. № 3515 і № 3515-1 («Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення передумов для підвищення прожиткового мінімуму на рівень, не нижчий рівня фактичного прожиткового мінімуму»), по суті, в урізаному вигляді містять такі ж підходи до використання прожиткового мінімуму, як і проекти № 5045 та № 5045-1).

Складність дискурсу на засіданні Робочої групи полягала у тому, що ініціативи, викладені в проектах реєстр. № 5045 і № 5045-1, є діаметрально протилежними.

Зокрема, проектом реєстр. № 5045, поданим Кабінетом Міністрів України, пропонується відмовитися від такого державного соціального стандарту, як прожитковий мінімум, та замінити його базовою величиною для соціальних виплат населенню.

Слід звернути увагу, що ця базова величина буде значно менше розміру прожиткового мінімуму, також вона буде встановлюватися Урядом практично в «ручному режимі» і за залишковим принципом задля економії коштів Державного бюджету України. Варто зауважити, що такий підхід навряд чи узгоджується з ефективною розбудовою соціальної держави в Україні за своєю сутністю та у кінцевому підсумку призведе до кардинального погіршення соціальної підтримки населення і подальшого зростання бідності в Україні.

У законопроектній діяльності доцільно виходити з того, що людина є однією з цінностей для держави, з пріоритетності соціального захисту та підвищення соціальних стандартів життя українських громадян, а не з пріоритету бюджетної економії і не з переважання фінансово-ринкових підходів. У соціальній сфері це може привести до катастрофічного поглиблення соціальної нерівності та несправедливості.

Проблеми, пов'язані з формуванням і забезпеченням прожиткового мінімуму в Україні, – одні з найгостріших проблем в соціально-економічній і бюджетній сфері держави. І в цьому контексті необхідно чітко розуміти, що без встановлення адекватного реальним потребам людини прожиткового мінімуму неможливо зупинити зубожіння людей і зростання масштабів бідності в країні, які посилюються внаслідок негативного впливу пандемії на світову економіку та на економіку України.

Цілком очевидно, що одним з першочергових кроків для виправлення цієї ситуації є законодавче забезпечення таких соціальних стандартів,



які відповідають реаліям сьогодення, насамперед прожиткового мінімуму для різних соціально-демографічних груп населення.

Станом на 1 квітня 2021 року розмір прожиткового мінімуму, що офіційно встановлюється в Законі «Про Державний бюджет України на 2021 рік», і його фактичний розмір відрізняються більше, ніж у 2 рази (так, у квітні 2021 року законодавчо затверджений прожитковий мінімум для працездатних осіб становив 2 270 грн, а прожитковий мінімум для осіб, які втратили працездатність, – відповідно 1 769 грн. Водночас розрахований Міністерством соціальної політики фактичний розмір прожиткового мінімуму для зазначених категорій громадян у цінах квітня 2021 року становив 5 492 та 3 628 гривень відповідно [6]).

Для виправлення цієї ситуації, а також для розбудови ефективної та дієвої системи соціального захисту громадян на засіданні Робочої групи було запропоновано за основу підсумкового консенсусного проекту Робочої групи взяти проект реєстр. № 5045-1.

Зокрема, проектом реєстр. № 5045-1 передбачено:

1. Встановити базові величини тільки для різного роду штрафних платежів та адміністративних зборів. При цьому розміри таких базових величин для грошових платежів і стягнень і для адміністративних зборів будуть затверджуватися, починаючи з 2022 року, законом про Державний бюджет України на відповідний рік.

2. Виключити такі величини, як базова величина для соціальних виплат на дітей, а також базова величина для соціальних виплат населенню, оскільки пропонується залишити чинний механізм встановлення розміру соціальної допомоги на основі прожиткового мінімуму, але при цьому змінити підходи до визначення його розміру.

3. Внести зміни до Закону «Про прожитковий мінімум» та передбачити встановлення і затвердження прожиткового мінімуму на рівні не нижче його фактичної величини.

Зокрема, пропонується встановити:

– по-перше, що набір продуктів харчування, набір непродовольчих товарів та набір послуг щорічно затверджуються Кабінетом Міністрів України після проведення їх науково-громадської експертизи та до початку розгляду Верховною Радою проекту закону про Державний бюджет України на наступний рік. Також передбачено, що споживчий кошик не може бути меншим, аніж затверджений у попередньому році;

– по-друге, прожитковий мінімум встановлюється Урядом на основі затверджених набору продуктів харчування, набору непродовольчих товарів і набору послуг, а пропозиції щодо вартісної величини прожиткового мінімуму подаються в проекті закону про Державний бюджет України на відповідний рік;

– по-третє, ввести в такий, що розробляється, Закон норму про те, що прожитковий мінімум у розрахунку на одну людину, а також для відповідних соціально-демографічних груп населення, щороку затверджується Верховною Радою в законі про Державний бюджет на відповідний рік і не може бути менше прогнозованого фактичного розміру прожиткового мінімуму;

– по-четверте, якщо фактичний розмір прожиткового мінімуму протягом двох місяців поспіль перевищує затверджений розмір прожиткового мінімуму, варто покласти на Кабінет Міністрів України обов'язок протягом 15 днів ініціювати перед Парламентом внесення змін до Державного бюджету України на відповідний рік, які передбачають підвищення розміру прожиткового мінімуму з урахуванням прогнозного рівня інфляції до кінця бюджетного року.

4. Для посилення соціального захисту найбільш вразливих категорій громадян пропонується внести зміни до низки законів і збільшити передбачені ними соціальні виплати з прив'язкою до розміру офіційно встановленого прожиткового мінімуму. Це дозволить підвищити розмір виплат з тим, щоб зблизити величини офіційно встановленого та фактичного прожиткового мінімуму. Зокрема, відповідні зміни передбачено внести у закони:

– «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи»;

– «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та громадян похилого віку»;

– «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту»;

– «Про жертви нацистських переслідувань»;

– «Про соціальний захист дітей війни»;

– «Про державну соціальну допомогу особам з інвалідністю з дитинства та дітям з інвалідністю»;

– «Про підвищення престижності шахтарської праці»;

– «Про соціальні послуги»;

– «Про освіту» (підвищити розмір посадового окладу педагогічного працівника найнижчої кваліфікаційної категорії).

**Висновки.** Станом на 1 грудня 2021 року Верховна Рада України ще не починала читання цього Проекту. Слід ще раз підкреслити його важливість, актуальність та наголосити на необхідності якомога швидкого досягнення консенсусу щодо його змісту, а у разі необхідності – компромісу. Адже ситуація зараз загострена настільки, що будь-які зміни у чинному законодавстві щодо прожиткового мінімуму є кращі, аніж їхня відсутність. Перспективи подальших творчих розвідок у цьому напрямі полягають у тому, щоб розробити не тільки вищевикладені пропозиції, але й деталізувати їх (наприклад, у частині згаданих методик розрахунків, перерахунків тощо).

### *Література*

1. Mishyna N. Hermeneutics in the Constitutional Law of Ukraine. Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». Одеса. 2021. Т. 28(XXVIII). С. 104–109.

2. Mishyna N., Surilova O. Constitutional and Administrative Aspects of the Ukrainian Medical Code. Wiadomosci Lekarskie. 2020. #1. P. 191–195.

3. Проект Закону України «Про заходи щодо упорядкування системи розрахунків розмірів прожиткового мінімуму, соціальних виплат, грошових платежів і стягнень та плати за надання адміністративних послуг (адміністративного збору)» від 8 лютого 2021 року, реєстр. № 5045. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=71052](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71052)

4. Пояснювальна записка до Проекту Закону України «Про заходи щодо упорядкування системи розра-

хунків розмірів прожиткового мінімуму, соціальних виплат, грошових платежів і стягнень та плати за надання адміністративних послуг (адміністративного збору)» від 8 лютого 2021 року, реєстр. № 5045. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=71052&pf35401=542564>

5. Проект Закону України «Про заходи щодо упорядкування системи розрахунків розмірів прожиткового мінімуму, соціальних виплат, грошових платежів і стягнень та плати за надання адміністративних послуг (адміністративного збору)» від 25 лютого 2021 року, реєстр. № 5045-1. URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/ЛІ04465А.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ЛІ04465А.html)

6. Інформація щодо фактичного розміру прожиткового мінімуму за квітень 2021 року. Міністерство соціальної політики України. URL: <https://www.msp.gov.ua/news/20070.html>

УДК 352.11

DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i6.295>

А. О. Петренко

аспірант кафедри конституційного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

[orcid.org/0000-0001-6660-1763](https://orcid.org/0000-0001-6660-1763)

## ДОСЛІДЖЕННЯ ЗАГАЛЬНИХ ЗБОРІВ ГРОМАДЯН ЗА МІСЦЕМ ПРОЖИВАННЯ: РАДЯНСЬКІ ТА ПОСТРАДЯНСЬКІ ПІДХОДИ

Метою статті є аналіз поглядів учених попередніх поколінь на загальні збори громадян за місцем проживання у селах, селищах, містах, а також виявлення перспективних напрямів для подальших досліджень цього інституту.

Автор зазначає, що питання загальних зборів громадян за місцем проживання як однієї з форм безпосередньої демократії на місцевому рівні завжди привертало увагу вчених. Водночас відомі радянські дослідники інститутів безпосередньої демократії у своїх працях не присвячували розділи, підрозділи загальним зборам громадян за місцем проживання, а лише згадували про цей інститут.

Узагальнено, що перша хвиля інтересу до загальних зборів громадян за місцем проживання в україномовній та російськомовній юридичній літературі спостерігалась наприкінці XIX століття. Тоді більша частина території сучасної України перебувала у складі Російської імперії, в якій панував антидемократичний режим. Це не дало можливості для активного застосування цього інституту, тому відповідний історичний досвід на сучасному етапі навряд чи може стати у нагоді. До того ж на цьому етапі загальні збори функціонували лише у сільських населених пунктах. На підставі цього сформульовано пропозицію іменувати цей перший, дорадянський етап, що тривав із середини XIX століття до початку XX століття, таким чином: «загальні збори – органи сільського самоврядування».

Доведено, що після Революції 1917 року загальні збори громадян за місцем проживання не втратили своєї актуальності. Цей інститут існував протягом радянських часів, його було доволі сильно ідеологізовано задля застосування для агітації, тому історичний досвід цього періоду на сучасному етапі навряд чи може стати у нагоді. На підставі аналізу функціональної спрямованості загальних зборів у радянські часи сформульовано пропозицію виокремити такі два етапи їх розвитку у цей період: загальні збори – пропагандистські органи становлення радянської влади та активної класової боротьби (1920–1930 роки); загальні збори – засіб підвищення демократичності формування та функціонування державних органів (1950–1990 роки).

**Ключові слова:** загальні збори громадян за місцем проживання, свобода зібрань, безпосередня демократія, демократія, місцеве самоврядування.

### Petrenko A. O. STUDY OF THE GENERAL MEETING OF CITIZENS BY PLACE OF RESIDENCE: SOVIET AND POST-SOVIET APPROACHES

The aim of the article is to analyze the views of scientists of previous generations on the general meeting of citizens at the place of residence in villages, towns, cities, and to identify promising areas for further research of this institute.

The author notes that the issue of general meetings of citizens at the place of residence as one of the forms of direct democracy at the local level has always attracted the attention of scholars. At the same time, well-known Soviet researchers of the institutions of direct democracy in their works did not give sections, subdivisions to the general meeting of citizens at the place of residence, but only mentioned this institution.

It is generalized that the first wave of interest in the general meeting of citizens at the place of residence in the Ukrainian-language and Russian-language legal literature was observed in the late nineteenth century. At that time, most of the territory of modern Ukraine was part of the Russian Empire, which was ruled by an anti-democratic regime. This did not allow for the active use of this institution, and therefore the relevant historical experience at the present stage can hardly be useful. In addition, at this stage the general meeting functioned only in rural settlements. Based on this, a proposal was formulated to name this first, pre-Soviet stage, which lasted from the mid-nineteenth to the early twentieth century, “general meeting – the bodies of rural self-government”.

It is proved that after the Revolution of 1917 the general meeting of citizens at the place of residence has not lost its relevance. This institution existed during the Soviet era, it was quite strongly ideological in order to be used for agitation, and therefore the historical experience of this period at the present stage can hardly be useful. Based on the analysis of the functional orientation of the general meeting in Soviet times, a proposal was made to distinguish two stages of their development in this period: general meeting – propaganda bodies of Soviet power and active class struggle (1920–1930); general meeting – a means of increasing democratic formation and functioning of state bodies (1950–1990).

**Key words:** general meeting of citizens at the place of residence, freedom of assembly, direct democracy, democracy, local self-government.

**Постановка проблеми.** Слід зазначити, що питання загальних зборів громадян за місцем проживання як однієї з форм безпосередньої демократії на місцевому рівні завжди привертало увагу вчених. Водночас відомі радянські дослідники інститутів безпосередньої демократії у своїх працях не присвячували розділи, підрозділи загальним зборам громадян за місцем проживання, а лише згадували про цей інститут.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** На сучасному етапі питання загальних зборів громадян за місцем проживання не дуже ґрунтовно, але все ж таки розкрито у публікаціях українських дослідників [1; 2]. У статті приділено увагу тим авторам, які отримали юридичну освіту за часів СРСР та досліджували загальні збори у своїх працях (В.Ф. Коток, В.Т. Кабишев, Г.В. Барабашев, К.Ф. Шеремет).

**Метою статті** є аналіз поглядів учених попередніх поколінь на загальні збори громадян за місцем проживання у селах, селищах, містах, а також виявлення перспективних напрямів для подальших досліджень цього інституту.

Основний текст. Відомий радянський учений В.Ф. Коток у своїй дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук «Проблеми розвитку безпосередньої демократії у Радянській державі» визначив, що «безпосередня демократія – це ініціатива та самодіяльність народних мас в управлінні державою, їх пряме волевиявлення під час опрацювання та прийняття державних рішень, а також їхня пряма участь у реалізації цих рішень, здійсненні народного контролю» [3, с. 9]. Однак під час дослідження форм безпосередньої демократії в СРСР він не звертався до загальних зборів громадян за місцем проживання.

В.Т. Кабишев у монографії «Пряме народовладдя у радянській державі» сформулював, що «пряме народовладдя – це безпосередня участь громадян у здійсненні влади під час опрацювання, прийняття та реалізації державних рішень» [4, с. 4–5]. Однак, незважаючи на те, що загальні збори громадян за місцем проживання відповідають цьому визначенню, якщо йдеться про СРСР (адже незалежного місцевого самоврядування не існувало), В.Т. Кабишев не приділяє уваги цій формі безпосередньої демократії у своєму дослідженні.

Г.В. Барабашев та К.Ф. Шеремет, відомі дослідники організації публічної влади на місцевому рівні в СРСР, у виданні «Безпосередня демократія в СРСР» (вони визначили її як пряму участь народних мас у вирішенні справ держави та суспільства [5, с. 5]) також не виокремили загальні збори громадян за місцем проживання в окремий розділ або підрозділ свого дослідження.

У радянські часи було захищено декілька дисертацій на здобуття наукового ступеня юридичних наук, присвячених загальним зборам громадян за місцем проживання. Слід відзначити дослідження В.І. Михайлової з теми «Накази та вироки сільських сходів першої Державній думі: на матеріалах українських губерній» 1976 року; В.О. Кочева з теми «Збори (сільські сходи) громадян. Державно-правовий аналіз» 1982 року; Б.Д. Накашидзе з теми «Збори громадян за місцем проживання у системі інститутів прямої демократії в СРСР» 1989 року.

З точки зору нашого дослідження, найбільший інтерес представляють розробки Б.Д. Накашидзе як найбільш сучасні.

Структурно дисертаційне дослідження Б.Д. Накашидзе складається зі вступу, висновків та трьох глав. Глави не структуровано на параграфи.

Главу «Збори громадян за місцем проживання як інститут соціалістичної демократії» присвячено виявленню природи зборів громадян за місцем

проживання з політико-правової точки зору, їх сутності та ролі у Радянському Союзі.

Глава II має назву «Основні напрями діяльності та повноваження зборів громадян за місцем проживання», її зміст відповідає назві, причому Б.Д. Накашидзе не аналізує діяльність зборів громадян за місцем проживання окремо від інших суб'єктів місцевого життя, а приділяє увагу співпраці, контролю громадських органів, державних органів, органів самоорганізації населення зі зборами. Б.Д. Накашидзе віддає належне контрольному потенціалу загальних зборів громадян за місцем проживання (заслуховування звітів, докладів органів державної влади, посадових осіб цих органів), а також пропонує для підвищення впливу загальних зборів громадян на суспільне та державне життя наділити їх додатковими повноваженнями. Так, він вважає плідним «включення зборів громадян за місцем проживання до процедури заміщення різних посад у місцевому державному апараті», а саме розмірковує, що «у містах і селищах, наприклад, варто було би представляти для попереднього схвалення на збори жителів кандидатури керівників і співробітників житлово-експлуатаційних органів. У сільських поселеннях доцільно обрання на сходах дільничних інспекторів міліції з подальшим їх затвердженням у відповідних районних органах» [6, с. 14].

Б.Д. Накашидзе сформулював, що у його дисертаційному дослідженні Глава III «Організація роботи зборів громадян за місцем проживання» «присвячена порядку підготовки і проведення зборів, характеру прийнятих на зборах рішень, способам їх реалізації і контролю виконання» [6, с. 18]. Слід підкреслити, що переважно процесуальні норми, проаналізовані у цій главі, а також авторські узагальнення, зроблені на підставі їхнього дослідження, є надзвичайно актуальними в умовах сьогодення. Відповідно, найменш застарілими з точки зору дослідження загальних зборів громадян за місцем проживання у XXI столітті є положення саме Глави III дисертаційного дослідження Б.Д. Накашидзе з теми «Збори громадян за місцем проживання у системі інститутів прямої демократії в СРСР».

Після розпаду СРСР в пострадянських країнах дослідження загальних зборів громадян за місцем проживання стали менш популярними.

Так, у 2003 році під час дослідження на монографічному рівні проблем прямої демократії у сучасному суспільстві В.М. Руденко звертався до аналізу інституту загальних зборів (сходу) громадян [7; 8]. У його дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук один із підрозділів має відповідну назву; загальні збори громадян за місцем проживання розглядаються разом із такими інститутами безпосередньої демократії, як референдум, правотворча ініціатива, народне вето, вибори. Задля популяризації своїх

напрацювань про загальні збори громадян за місцем проживання В.М. Руденко розміщував свої висновки та пропозиції щодо них, виокремлюючи їх у статті в періодичних виданнях, причому одна зі статей є вагомою за своїм обсягом (майже 40 сторінок часопису [9]). Цей текст структурно поділений на три частини з такими назвами:

- «Поняття загальних зборів (сходів) громадян, походження та розвиток інституту загальних зборів (сходів) громадян, його загальна характеристика»;
- «Переваги та недоліки інституту загальних зборів (сходів) громадян»;
- «Інститут загальних зборів (сходів) громадян у Росії: історичний досвід та сучасне російське законодавство».

У першій частині своєї праці В.М. Руденко ретельно дослідив історію загальних зборів громадян за місцем проживання як за кордоном, так і на слов'янських землях. Він стверджує, що «у різні часи цей інститут був відомий практично усім народам» [8, с. 282], та описує збори вікінгів, збори громадян міст-держав на головних площах міст тощо.

У працях В.М. Руденка приділено надзвичайно багато уваги теоретичним питанням, пов'язаним із загальними зборами громадян за місцем проживання. Він надає вагоме значення формулюванню визначення цього поняття з урахуванням його ознак (добровільний характер участі громадян у зборах, активна громадянська позиція з точки зору формування порядку денного зборів, свідомо громадянська участь в обговоренні питань порядку денного зборів тощо). Також дослідник узагальнює наявні в юридичній літературі класифікації загальних зборів громадян за місцем проживання за різними підставами (територія проведення, обов'язковість проведення тощо). Все це робить його висновки та пропозиції універсальними, незважаючи на те, що вони ґрунтуються не на вивченні українського досвіду, а на аналізі практики проведення загальних зборів громадян за місцем проживання у зарубіжних країнах.

Порівняно з іншими дослідниками інституту загальних зборів громадян за місцем проживання В.М. Руденко приділив надзвичайно багато уваги питанням переваг та недоліків загальних зборів громадян за місцем проживання загалом та порівняно з іншими формами безпосередньої демократії на місцевому рівні зокрема. Оскільки аналогічні узагальнення відсутні, слід більш детально зупинитись на його напрацюваннях у цій сфері.

До недоліків загальних зборів громадян за місцем проживання В.М. Руденко, інколи з посиланням на інших дослідників, пропонує відносити такі:

- з огляду на складність місцевого життя, ті проблеми, які доводиться вирішувати сьогодні, цей інститут не дає змогу приймати рішення оперативно і професійно;

- під час проведення великих загальних зборів в обговоренні питань фактично можуть взяти участь не більше 100 осіб; ці активні учасники зборів фактично стають представниками інших громадян, тому у загальних зборах фактично наявні елементи представницької системи;

- необхідність особистої участі в роботі зборів імпонує далеко не всім громадянам, тому сьогодні організаторам зборів (сходів) все частіше і частіше доводиться стикатися з проблемою абсентеїзму [8, с. 295–298].

До переваг загальних зборів громадян за місцем проживання В.М. Руденко, інколи з посиланням на інших дослідників, пропонує відносити такі:

- інститут загальних зборів (сходів) маніфестує приналежність влади народу, верховна влада невідчужувано залишається в руках народу;

- загальні збори (сходи) громадян дають змогу залучати до управління суспільством широкі верстви населення, акумулювати у відповідних рішеннях безпосередню ініціативу і творчий досвід народних мас;

- загальні збори (сходи) дають змогу приймати рішення оперативно за участю всіх зацікавлених громадян;

- загальні збори (сходи) дають змогу приймати рішення зі знанням справи; підлягають обговоренню питання, що, як правило, близькі громадянам; вони добре обізнані в нюансах, які можуть бути невідомими органам влади або посадовим особам;

- завдяки загальним зборам (сходам) у ході спільного обговорення питань виявляється їх взаємозв'язок, що дає змогу знайти найбільш оптимальний варіант вирішення проблеми;

- загальні збори (сходи) – це хороша школа громадськості;

- загальні збори (сходи) сприяють становленню громадської влади, тобто влади іншої, ніж влада установ і посадових осіб, влади, заснованої не стільки на примусі, скільки на силі зобов'язань і міцних взаємовідносин [8, с. 293–295].

У 2001 році успішно захистила дисертаційне дослідження на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук, присвячене безпосередній демократії, Л.О. Нудненко. Під час аналізу загальних зборів громадян за місцем проживання слід звернути увагу як на її висновки та пропозиції щодо цього інституту, так і на загальні розробки щодо всіх інститутів безпосередньої демократії загалом.

Л.О. Нудненко узагальнила наявні в юридичній літературі класифікації інститутів безпосередньої демократії, а також запропонувала власні класифікаційні підстави, у сукупності нараховувачи 10 таких підстав. Кожну з них доцільно застосувати до загальних зборів громадян за місцем проживання для того, щоби зрозуміти цей інститут краще. Це такі підстави: за територією дії, за

суб'єктами (залежно від того, має інститут безпосередньої демократії індивідуальне чи колективне начало), за джерелом правового регулювання інституту безпосередньої демократії, за юридичною значущістю таких, що приймаються, рішень, за регулярністю проведення, за наявністю або відсутністю правової регламентації, за колом питань, що виносяться на розгляд, за характером та ступенем зв'язку інституту безпосередньої демократії з народним представництвом, за способом впливу на суспільні відносини, за ступенем практичної реалізації [10, с. 157–165].

Щодо загальних зборів за місцем проживання Л.О. Нудненко висловила такі концептуальні узагальнення:

– погодилась із наявністю зв'язку між правом збиратись мирно, без зброї та проводити збори з інститутом загальних зборів за місцем проживання (власне, саме з цього зв'язку вона починає відповідний підрозділ свого дисертаційного дослідження – підрозділ 4.3 «Публічні маніфестації та збори (сходи) громадян»);

– запропонувала «розгляд ролі і місця зборів (сходів) громадян у системі місцевого самоврядування в трьох аспектах: 1) як інституту безпосередньої демократії; 2) у визначених законом випадках – як інституту представницької демократії; 3) як однієї з форм здійснення територіального громадського самоврядування» [10, с. 17–18]; слід взяти їх до уваги щодо України.

**Висновки.** Після Революції 1917 року загальні збори громадян за місцем проживання не втратили своєї актуальності. Цей інститут існував протягом радянських часів, його було доволі сильно ідеологізовано задля застосування для агітації, тому історичний досвід цього періоду на сучасному етапі навряд чи може стати у нагоді. На підставі аналізу функціональної спрямованості загальних

зборів у радянські часи сформульовано пропозицію виокремити два такі етапи їх розвитку у цей період: загальні збори – пропагандистські органи становлення радянської влади та активної класової боротьби (1920–1930 роки), загальні збори – засіб підвищення демократичності формування та функціонування державних органів (1950–1990 роки).

### Література

1. Mishyna N. Hermeneutics in the Constitutional Law of Ukraine. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2021. Т. 28(XXVIII). С. 104–109.
2. Мішина Н. В. Органи самоорганізації населення у контексті теорій про природу місцевого самоврядування. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2021. № 1. С. 26–30.
3. Коток В. Ф. Проблемы развития непосредственной демократии в Советском государстве : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. Москва, 1965. 38 с.
4. Кабышев В. Т. Прямое народовластие в советском государстве. Саратов, 1974. 149 с.
5. Барабашев Г. В., Шеремет К. Ф. Непосредственная демократия в СССР. Москва : Знание, 1984. 64 с.
6. Накашидзе Б. Д. Собрания граждан по месту жительства в системе институтов прямой демократии в СССР : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 1989. 24 с.
7. Руденко В. Н. Прямая демократия: модели правления, конституционно-правовые институты. Екатеринбург : УрО РАН : Институт философии и права, 2003. 474 с.
8. Руденко В.Н. Конституционно-правовые проблемы прямой демократии в современном обществе : дисс. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. 488 с.
9. Руденко В. Н. Институт общего собрания (схода) граждан в современном публичном праве. *Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук*. 2002. № 3. С. 378–413.
10. Нудненко Л.А. Институты непосредственной демократии в системе местного самоуправления: проблемы теории и практики : дисс. ... докт. юрид. наук. Москва, 2001. 342 с.

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

УДК 347.633(477)  
DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i6.296>

**О. В. Мельник**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри цивільного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»  
[orcid.org/0000-0002-5249-1425](https://orcid.org/0000-0002-5249-1425)

### ЗМІСТ ОСОБИСТОГО НЕМАЙНОВОГО ПРАВА УСИНОВЛЕНОЇ ДИТИНИ НА НАЛЕЖНЕ СІМЕЙНЕ ВИХОВАННЯ

Стаття присвячена дослідженню змісту особистого немайнового права усиновленої дитини на належне сімейне виховання, його сутності, функцій, головного призначення.

Зазначено логічність законодавчої норми щодо закріплення права дитини не просто на виховання, а саме на належне виховання, однак звернено увагу на те, що законодавець не провів межі між цим поняттями та не встановив критеріїв оцінювання виховання.

Системний аналіз законодавства дав можливість виявити деякі обов'язкові критерії належності виховання, такі як правильні ціннісні орієнтири (повага до прав і свобод інших людей, любов до своєї сім'ї, свого народу, своєї Батьківщини); забезпечення здобуття освіти; підготовка до самостійного життя; повага до дитини; відсутність фізичних покарань, а також покарань, що принижують людську гідність; відсутність будь-якого виду експлуатації.

Зроблено висновок, що можливість виховувати свою дитину особисто є одним із найбільш значимих прав кожного з батьків, адже це дає змогу спрямувати формування особистості неповнолітнього у бажаному напрямі, саме у вихованні проявляється духовна близькість батьків і дітей. Водночас батьки на перше місце ставлять «охоронні» задачі, пов'язані зі здійсненням піклування про здоров'я дитини, її життя; потім йдуть економічні задачі, які розуміються як зусилля батьків, спрямовані на забезпечення матеріального благополуччя дитини; потім – задачі, які передбачають формування у дитини уявлень про норму і про те, що є відхиленням від норми; задачі, пов'язані з духовно-моральним розвитком особистості, опиняються на останньому місці у списку пріоритетів.

Зроблено висновок, що належне сімейне виховання є процесом формування особистості дитини під впливом сімейного оточення, що забезпечує всебічний розвиток дитини, формування системи життєвих цінностей, які відповідають ідеалам права та суспільній моралі.

Під правом дитини на належне сімейне виховання розуміється закріплене у законодавстві особисте немайнове право дитини, що передбачає можливість вільно та всебічно формувати свою особистість у сімейному оточенні, здобувати життєві орієнтири відповідно до загальнолюдських цінностей, норм права та суспільної моралі.

*Ключові слова:* усиновлення, сім'я, виховання, сімейне виховання, особисті немайнові права, дитина, функції усиновлення.

### Melnyk O. V. CONTENTS OF THE PERSONAL NON-PROPERTY RIGHT OF THE ADOPTED CHILD TO APPROPRIATE FAMILY EDUCATION

The article is devoted to the study of the content of the personal non-property right of the adopted child to proper family upbringing, its essence, functions, and main purpose.

It is noted about the logic of the legislative norm on consolidating the child's right not only to upbringing, but also to proper upbringing, but it is noted that the legislator did not draw the line between these concepts and did not establish criteria for assessing upbringing.

A systematic analysis of the legislation made it possible to identify some mandatory criteria for the upbringing of education: the right values (respect for the rights and freedoms of others, love for their family, their people, their homeland); providing education; preparation for independent living; respect for the child; the absence of corporal punishment, as well as punishment that degrades human dignity; absence of any kind of operation.

It is concluded that the possibility of raising a child personally is one of the most important rights of each parent, because it allows you to direct the formation of the minor's personality in the desired direction, it is in education manifests the spiritual closeness of parents and children. At the same time, parents put in the first place "protective" tasks related to the implementation of care for the health of the child, his life; then there are economic problems, which are understood as the efforts of parents aimed at ensuring the material well-being of the child; then – tasks that involve the formation of the child's ideas about the norm and what is a deviation from the norm; tasks related to the spiritual and moral development of the individual are at the bottom of the list of priorities.

It is concluded that proper family upbringing is a process of forming the child's personality under the influence of the family environment, which ensures the comprehensive development of the child, the formation of a system of life values that meet the ideals of law and public morality.

The child's right to proper family upbringing means the personal inalienable right of a child enshrined in law, which provides the opportunity to freely and comprehensively form their personality in the family environment, to acquire life goals in accordance with universal values, law and public morality.

*Key words:* adoption, family, upbringing, family upbringing, personal intangible rights, child, adoption functions.

**Постановка проблеми.** Усиновлення, метою якого є максимальне забезпечення прав та інтересів дітей, – це один із найдавніших соціально-правових інститутів, який спрямовано на забезпечення влаштування дитини, позбавленої батьківського піклування, у сім'ю на правах сина чи дочки. Одним з основних особистих немайнових прав усиновленої дитини є право на належне виховання, зокрема сімейне. Як зазначає Г.І. Абраменко, «дитина у сім'ї володіє низкою взаємопов'язаних і взаємозалежних прав, визначальним з яких є право на сімейне виховання, нехай навіть не в рідній сім'ї, а в сім'ї усиновлювачів» [1, с. 16]. Поняття виховання у цьому разі є ключовим та вимагає свого тлумачення. Особливо актуальним це є у зв'язку із закріпленням у ст. 5 СК України пріоритету саме сімейного виховання. Водночас це не є універсальною правовою аксіомою, адже, наприклад, Цивільне уложення Німеччини не передбачає пріоритету сімейного виховання, віддаючи перевагу офіційній допомозі батькам і дітям. У зв'язку з цим Уложення не пов'язує захист прав дитини з її обов'язковим влаштуванням у сім'ю (на усиновлення) [2, с. 91]. Однак з огляду на положення вітчизняного законодавства виникає потреба виявлення правового наповнення поняття виховання, що зумовлює необхідність дослідження цього питання на рівні написання наукової статті.

**Стан дослідження.** Проблематикою правового регулювання інституту усиновлення займалися такі вчені, як К.М. Глиняна, О.О. Грабовська, Ю.В. Деркаченко, С.С. Журило, Л.М. Зілковська, І.В. Ковальчук, І.М. Кузнецова, Н.В. Лєтова, А.М. Нечаєва, В.О. Рясенцев, Т.А. Стоянова. Дослідженню особистих немайнових прав дітей присвячено наукові праці таких учених, як Ю.Ф. Беспалов, О.М. Калітенко, Б.К. Левківський, М.М. Малєїна, О.О. Посикалюк, Л.А. Савченко, Р.О. Стефанчук, Н.О. Темнікова, Ю.Ю. Черновалюк. Водночас існує потреба більш детального вивчення питань щодо змісту особистого немайнового права усиновленої дитини на належне сімейне виховання.

**Метою статті** є характеристика особистого немайнового права усиновленої дитини на належне сімейне виховання, його сутності та змісту, що дасть можливість систематизувати цю інформацію та застосовувати в подальших наукових дослідженнях.

**Виклад основного матеріалу.** Вивчаючи окреслену тематику, деякі вчені зайняли досить радикальну позицію, запевняючи, що визначення поняття права на виховання неможливе, тому що воно має бути наповненим не правовими категоріями, або у зв'язку з тим, що не можна чітко окреслити межі цього права, оскільки воно тісно переплітається з іншими батьківськими правами

(правами на спільне проживання, спілкування тощо) [3, с. 16]. Проте існують окремі розрізнені спроби виявлення сутності виховання у правовому вимірі. Так, поняття «виховання» тлумачиться як загальна назва для процесів впливу на дітей з боку батьків та інших членів сім'ї задля досягнення бажаних результатів [4, с. 229]; прищеплення дитині необхідних для життя в суспільстві якостей, навичок та вмінь [5, с. 83]; керівництва її духовним розвитком. Деяко ідеалізовано сутність виховання визначає С.М. Белова, вважаючи, що ним є можливість батьків своїми вчинками впливати на психологію дитини, її свідомість і вимагати відповідної поведінки від неї задля того, щоб виростити дитину розумною і доброю людиною [6, с. 86].

Мета виховання теж визначається по-різному, наприклад, як формування ціннісних орієнтацій, ціннісного ставлення людини до інших [6, с. 86]; досягнення душевного єднання, морального зв'язку батьків з дитиною [7, с. 65].

Поняття «виховання» тісно пов'язане з поняттями розвитку, благополуччя дитини, піклування про неї. Добре ілюструє цей взаємозв'язок положення Цивільного уложення Німеччини, відповідно до якого батьківська турбота – це піклування про дітей та їх виховання, що є природним правом батьків та їх найпершим обов'язком [2, с. 88]. Слід відзначити, що, відповідно до національного та міжнародного законодавства, ці поняття не можна отожднювати. Так, виховання дитини та її розвиток є самостійними категоріями, що підтверджується їх окремим використанням у ст. 18 Конвенції про права дитини [8], а також у ст. 150 СК України [9]. Відмежування понять благополуччя та розвитку дитини продемонстровано у ст. 17 Конвенції про права дитини.

У спеціальній літературі виховання часто визначається за допомогою поняття керівництва. Цей термін досить активно використовується у Конвенції про права дитини, наприклад, у ст. 5 та ст. 14 зазначається, що батькам (та усиновлювачам) надається право управляти та керувати дитиною щодо здійснення її прав і робити це згідно зі здібностями дитини, що розвиваються, застосовуючи відповідні методи. Однак вважаємо, що поняття керівництва має досить обмежене значення, що не охоплює усі прояви виховання, а головне, його мету, якою є наділення дитини необхідними ціннісними орієнтирами, навичками спілкування, життя у суспільстві, самостійного та відповідального прийняття рішень. На наш погляд, у цьому ракурсі більш корисним є визначення поняття «виховання», сформульоване у Рекомендації про виховання у дусі міжнародного взаєморозуміння, співробітництва і миру, а також виховання у дусі поваги прав людини і основних свобод 1974 року як усього процесу суспільного життя, за допомогою якого окремі особи й соціальні групи у рам-



ках і для блага національного і міжнародного співтовариства свідомо навчаються розвивати свої обдарування, здібності, схильності і знання [10]. Адаптуючи це широке визначення виховання до його окремого різновиду – сімейного виховання, – доходимо висновку, що виховання відбувається протягом сімейного життя й спрямоване на індивідуальний та різнобічний розвиток особистості.

У зв'язку з цією тезою стає більш зрозумілим положення, закріплене у ст. 152 СК України, що передбачає право дитини не просто на виховання, а саме на належне виховання. Логічне тлумачення цього формулювання дає підстави стверджувати, що цілком можливим є здійснення неналежного виховання. Однак законодавець не провів межі між цими поняттями та не встановив критеріїв оцінювання виховання. Якщо виходити із системного аналізу ст. 150 СК України, яка містить обов'язки батьків щодо виховання та розвитку дитини, то можна виявити деякі обов'язкові критерії належності виховання, такі як правильні ціннісні орієнтири (повага до прав і свобод інших людей, любов до своєї сім'ї, свого народу, своєї Батьківщини); забезпечення здобуття освіти; підготовка до самостійного життя; повага до дитини; відсутність фізичних покарань, а також покарань, що принижують людську гідність; відсутність будь-якого виду експлуатації. Як бачимо, наявність деяких окреслених меж – це, безумовно, позитивне правове явище, однак такі розрізнені нормативні вказівки не забезпечують ефективного забезпечення права дитини на належне сімейне виховання.

Можливість виховувати свою дитину особисто є одним із найбільш значимих прав кожного з батьків, оскільки воно дає змогу спрямувати формування особистості неповнолітнього у бажаному напрямі; саме у вихованні проявляється духовна близькість батьків і дітей [11, с. 3]. Однак змістове наповнення цього процесу відрізняється. Так, проведене спеціалістами дослідження показало, що батьки на перше місце ставлять «охоронні» задачі, пов'язані зі здійсненням піклування про здоров'я дитини, її життя. Потім йдуть економічні задачі, які розуміються як зусилля батьків, спрямовані на забезпечення матеріального благополуччя дитини, потім – задачі, які передбачають формування у дитини уявлень про норму і про те, що є відхиленням від норми. Задачі, пов'язані з духовно-моральним розвитком особистості, опиняються на останньому місці у списку пріоритетів [12, с. 138]. Такі висновки знову ж таки актуалізують роль права у процесі виховання дітей. Наприклад, вказівка на наповненість педагогічним спрямуванням досить цінна, тому що, за зауваженням А.В. Меренкова, сучасне виховання, на відміну від традиційного, стає немислимим без оволодіння батьками специфічними знаннями

педагогічного характеру [13, с. 71–72]. Дослідники, аналізуючи правову проблематику виховання, вказують на різні необхідні, на їхній погляд, аспекти, що повинні знайти своє відображення у правовому полі. Наприклад, І.М. Бех вважає, що процес виховання підростаючої особистості має неодмінно включати формування у неї правової культури як складової частини її гармонійного розвитку. Також учений відстоює необхідність впровадження особистісно зорієнтованого виховання – такого, що забезпечує рівень свідомості, який би спонукав дитину до самопізнання та самоактивності [14, с. 68]. У класичних працях А.С. Макаренка зазначається, що правильне виховання неможливо уявити як виховання нетрудове [15]. Н.М. Крестовська пропонує такі головні засади належного виховання, як правослужняність, повага до моральних цінностей, прав і свобод інших людей [16, с. 378].

Праву дитини жити і виховуватися у сім'ї кореспондує не лише обов'язок батьків із забезпечення необхідних умов життя і виховання, але й обов'язок держави забезпечувати умови для реалізації цього права і контролювати виконання своїх обов'язків батьками й особами, що їх замінюють [17, с. 11]. Держава, не будучи учасником сімейних правовідносин, пов'язаних із вихованням дітей, виступає в ролі гаранта забезпечення прав дитини. Відповідно до Конвенції про права дитини 1989 року, дитина повинна бути повністю підготовлена до самостійного життя у суспільстві і вихована в дусі ідеалів, проголошених у Статуті ООН, особливо у дусі миру, гідності, терпимості, свободи, рівності і солідарності. При цьому виховання й освіта дитини здійснюються батьками. Держава не може втручатися у виховання дитини, засноване на певному релігійному світогляді батьків, за винятком випадків, коли спонукання до релігійних дій погрожує життю чи здоров'ю дитини, порушує його законні права.

О.І. Карпенко, досліджуючи право на виховання дітей, висловлює думку про те, що дитину слід розглядати як суб'єкт права на виховання, тоді як традиційно її вважають об'єктом [18, с. 10]. Вважаємо, що це слушна думка, оскільки сімейне виховання є активним та багатостороннім процесом. Визначення виховання лише в односторонньому порядку суттєво обмежить розуміння цього явища та його правове регулювання. Однак слід усвідомлювати, що позиціонування відносин з виховання як повноцінних правовідносин має свої наслідки. Так, актуальним стає питання щодо відповідних обов'язків дитини. У науковій літературі неодноразово пропонується закріпити у законі обов'язок дітей поважати батьків, дотримуватись їх вимог у сфері сімейного виховання, а також право батьків вживати заходів виховного характеру до недисциплінованих дітей [19, с. 19].

Позиції науковців щодо цього можна розподілити на такі напрями.

1. Традиційний напрям, сутність якого добре ілюструється думкою І.Г. Король, яка вважає, що особисті немайнові обов'язки дитини перш за все мають моральний характер та існують поза дією права, тому встановити і застосувати санкції за їх невиконання навряд чи можливо. Їх закріплення у сімейному законодавстві мало би скоріше декларативний, ніж реальний характер [20, с. 15]. Цієї позиції дотримується Н.О. Темнікова, вважаючи дітей до досягнення ними повноліття носіями моральних, соціальних обов'язків із виконання вимог батьків, що не мають юридичного характеру [5, с. 85].

2. Прогресивний напрям, представниками якого є, наприклад, О.О. Татарінцева, який визначає виховання як процес, який передбачає не лише здійснення певних дій батьками, але й певну реакцію з боку дітей [21, с. 1149]; М.В. Антокольська, яка зазначає, що «праву батьків на виховання дітей протистоїть обов'язок дітей зазнавати виховання» [22, с. 278].

В аспекті піднятого питання цікаво відзначити, що у Німеччині нормативно закріплено обов'язок дитини надавати допомогу та виказувати повагу батькам. Протягом часу, коли дитина проживає разом із батьками, виховується батьками чи отримує від них утримання, вона зобов'язується посильним способом і згідно з її суспільним положенням допомагати батькам у домашньому господарстві та їхніх справах [2, с. 87]. В цьому контексті важливим та необхідним є вжиття заходів, спрямованих на підвищення авторитету батьківства в суспільстві і батьків у сім'ї. Зокрема, вважаємо, що необхідним є декларування у сімейному законодавстві паритету прав та обов'язків батьків, що сприятиме їхньому ефективному забезпеченню.

Таким чином, вважаємо, що належне сімейне виховання – це процес формування особистості дитини під впливом сімейного оточення, що забезпечує всебічний розвиток дитини, формування системи життєвих цінностей, які відповідають ідеалам права та суспільній моралі. Право дитини на належне сімейне виховання – це закріплене у законодавстві особисте немайнове право дитини, що передбачає можливість вільно та всебічно формувати свою особистість у сімейному оточенні, здобувати життєві орієнтири відповідно до загальнолюдських цінностей, норм права та суспільної моралі.

Як правильно відзначають О.В. Ієвіня [23, с. 46] та Л.М. Хомич [24, с. 30–35], однією з негативних тенденцій сучасності є нехтування процесом виховання у сім'ї, надання переваги матеріальному забезпеченню життєдіяльності дитини, тоді як основним ціннісним орієнтиром у виховній діяльності батьків має бути особистість дитини,

її людський потенціал, а саме духовно-моральний, інтелектуально-творчий, фізичний, естетичний. Саме тому, на наш погляд, право як провідний регулятор суспільних відносин не може залишатися осторонь цих важливих суспільних процесів та має містити чітко сформовану законодавчу позицію стосовно спрямування виховання дітей. Таким чином, вважаємо за необхідне ввести у сімейне законодавство норми-принципи та норми-дефініції, що більш конкретизували би поняття належного сімейного виховання. У цьому аспекті цікавою є пропозиція В.П. Мироненко, що вважає за доцільне проведення систематизації законодавства з питань відповідальності батьків в окремому законі «Про юридичну відповідальність батьків за неналежне виховання дітей», у якому, окрім іншого, пропонує визначити механізм притягнення батьків до відповідальності за порушення права дитини на належне сімейне виховання [25, с. 6].

**Висновки.** Аналіз сімейного законодавства дає підстави визначити способи участі у вихованні, серед яких у ч. 2 ст. 159 СК України законодавець називає періодичні чи систематичні побачення, можливість спільного відпочинку, відвідування дитиною місця проживання батьків. При цьому на можливість здійснення належного виховання впливає ціла низка об'єктивних та суб'єктивних факторів, наприклад, рід занять батьків, режим їхньої роботи, матеріальний та сімейний стан. Причому жодна з цих обставин не є пріоритетною. Ці фактори набувають великого юридичного значення під час усиновлення, адже вони оцінюються у комплексі для визначення доцільності усиновлення конкретними особами конкретної дитини. Доцільність усиновлення фактично можна визначити як міру потенційної сукупної можливості особи (усиновлювача) забезпечити належне виховання конкретної дитини.

### Література

1. Абраменко Г. И. Правовое регулирование усыновления в семейном законодательстве России : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2003. 19 с.
2. Нечаева А. М. Защита личных прав несовершеннолетнего гражданина в семейно-правовой сфере по Гражданскому уложению Германии. *Государство и право*. 2011. № 3. С. 86–94.
3. Савченко Л. А. Особисті права та обов'язки батьків і дітей за сімейним законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 1997. 27 с.
4. Маринушкина В. А. Семейное воспитание. *Дни студенческой науки МЭСИ* : материалы конференции. 2013. С. 229–230.
5. Темнікова Н. А. Понятие и классификация семейных личных неимущественных прав ребенка. *Вестник Омского университета. Серия «Право»*. 2010. № 2(23). С. 83–86.
6. Белова С. Н. К вопросу о праве родителей воспитывать ребенка. *Проблемы в российском законодательстве*. 2011. № 2. С. 86–88.

7. Буянов М. И. Ребенок из неблагополучной семьи. Москва : Просвещение, 2000. 207 с.
8. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 року. *Зібрання чинних міжнародних договорів України*. 1990. № 1. Ст. 205.
9. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 року № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>
10. Рекомендація про виховання у дусі міжнародного взаєморозуміння, співробітництва і миру і виховання у дусі поваги прав людини і основних свобод від 19 листопада 1974 року. URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_863](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_863)
11. Чичерова Л. Е. Семейно-правовая ответственность в семейном праве. *Семейное и жилищное право*. 2005. № 1. С. 2–5.
12. Хачатрян Л. А., Кабанова С. А. Состояние воспитательного потенциала современной российской семьи. *Вестник Пермского университета*. 2013. Вып. 1(13). С. 131–141.
13. Меренков А. В. Сущность качественных изменений воспитательной деятельности в динамично меняющемся мире. *Известия Уральского государственного университета. Серия «Проблемы образования, науки и культуры»*. 2011. Т. 95. № 4. С. 70–73.
14. Бех І. М. Права особистості та деякі шляхи їх реалізації. *Український часопис прав людини*. 1998. № 3–4. С. 67–69.
15. Макаренко А. С. Лекции о воспитании детей. Минск : Нар. Аскета, 1978. 96 с.
16. Крестовська Н. М. Сім'я у сфері дії ювенальної юстиції. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 61. С. 374–379.
17. Терещенко Е. Э. Усыновление как одна из форм реализации права ребенка жить и воспитываться в семье : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2003. 20 с.
18. Карпенко О. І. Правові засади утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2002. 20 с.
19. Ершова Н. М. Правовые вопросы воспитания детей в семье. Москва : Наука, 1971. 103 с.
20. Король И. Г. Личные неимущественные права ребенка : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2008. 26 с.
21. Татаринцева Е. А. Правовое регулирование вопросов подготовки ребенка к усыновлению: опыт Англии. *Актуальные проблемы российского права*. 2013. № 9(34). С. 1148–1153.
22. Антокольская М. В. Семейное право : учебник. 3-е изд., перераб, доп. Москва : Норма, 2013. 432 с.
23. Ієвіня О. В. Деякі аспекти правового регулювання особистих немайнових відносин батьків і дітей. *Нотаріат для Вас*. 2011. № 1–2. С. 40–50.
24. Хомич Л. М. Теоретичні засади виховання в сучасній родині. *Освіта дорослих: теорія, досвід, перспективи*. 2009. Вип. 1. С. 29–37.
25. Мироненко В. П. Відповідальність батьків за неналежне виховання дітей за сімейним та цивільним законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2001. 19 с.

## АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 347.732

DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i6.297>**Г. С. Буга***кандидат юридичних наук, доцент,**доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін факультету № 2**Донецького державного університету внутрішніх справ**[orcid.org/0000-0003-3957-7387](https://orcid.org/0000-0003-3957-7387)*

### РЕЄСТРАЦІЯ ТА ЛІЦЕНЗУВАННЯ ЯК МЕТОДИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ НЕБАНКІВСЬКИХ ФІНАНСОВИХ УСТАНОВ

У статті досліджено нормативно-правові акти, які регулюють реєстрацію та ліцензування небанківських фінансових установ. Встановлено, що державна реєстрація таких фінансових установ здійснюється у два етапи: шляхом внесення відповідних записів до Єдиного державного реєстру відбувається реєстрація небанківської фінансової установи як юридичної особи, що засвідчує її можливість бути учасником цивільних правовідносин; за другим етапом реєстрації відповідає Національний банк України, а стосовно професійних учасників фондового ринку, інститутів спільного інвестування в частині їхньої діяльності на фондовому ринку – Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку, яка формує і веде Державний реєстр учасників ринків капіталу та організованих товарних ринків. Наголошено на неефективності такої системи й запропонована спрощена система державної реєстрації. Доведено, що державна реєстрація знаходиться у тісному зв'язку з таким методом адміністративно-правового регулювання діяльності, як ліцензування. Державне регулювання ринків фінансових послуг здійснюється, крім ведення державних реєстрів фінансових установ, ліцензуванням діяльності з надання фінансових послуг. Зазначено, що небанківська фінансова установа (НФУ) – це юридична особа, яка не є банком та відповідно до законодавства України надає одну чи кілька фінансових послуг на ринках страхування, кредитної кооперації, накопичувального пенсійного забезпечення, залучення інвестицій від суб'єктів господарювання та населення. Доводиться, що в Україні сьогодні існує множинна система наглядових органів у фінансовому секторі, структурована за видами фінансових установ – НБУ, НКЦПФР та Антимонопольний комітет, які суттєво різняться між собою як за статусом, рівнем незалежності, так і за інституційною спроможністю, правилами і процедурами, що застосовуються в процесі їхньої діяльності. Якщо НБУ достатньо забезпечений ресурсами для здійснення державного регулювання небанківської фінансової діяльності, то інституційна спроможність інших не відповідає викликам, що існують на піднаглядних їм ринках.

*Ключові слова:* небанківська фінансова установа, метод, регулювання, контроль, ліцензування, Національний банк України.

#### **Buha H. S. REGISTRATION AND LICENSING AS METHODS OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF NON-BANK FINANCIAL INSTITUTIONS**

The article examines the regulations governing the registration and licensing of non-bank financial institutions. It is established that the state registration of such financial institutions is carried out in two stages: by making appropriate entries in the Unified State Register, the non-bank financial institution is registered as a legal entity, which indicates its ability to participate in civil relations; and for professional stock market participants, joint investment institutions in terms of their activities in the stock market – the National Commission on Securities and Stock Market, which forms and maintains the State Register of participants in capital markets and organized commodity markets. The inefficiency of such a system is noted and a simplified system of state registration is proposed. It is proved that state registration is closely related to such a method of administrative and legal regulation of activities as licensing, namely licenses to carry out certain types of professional activities in the stock market of certain banking operations. It is noted that a non-bank financial institution (NFU) is a legal entity that is not a bank and in accordance with Ukrainian law, provides one or more financial services in the markets of insurance, credit cooperation, funded pensions, attracting investment from businesses and individuals. It is proved that in Ukraine today there is a multiple system of supervisors in the financial sector, structured by type of financial institutions - the NBU, NSSMC and the Antimonopoly Committee, which differ significantly in status, level of independence and institutional viability, rules and regulations. procedures. used in the course of their activities. If the NBU is sufficiently provided with resources to carry out state regulation of non-banking financial activities, the institutional capacity of others does not meet the challenges of the supervised markets.

*Key words:* non-bank financial institution, method, regulation, control, licensing, National Bank of Ukraine.

Небанківська фінансова установа (НФУ) – це юридична особа, яка не є банком та відповідно до законодавства України надає одну чи кілька фінансових послуг на ринках страхування, кредитної кооперації, накопичувального пенсійного забезпе-

чення, залучення інвестицій від суб'єктів господарювання та населення.

Соціально-економічний розвиток держави зумовлює потребу забезпечення безпеки на ринку фінансових послуг. Особливу увагу слід приділяти

захисту приватних інвесторів, оскільки пересічні громадяни здебільшого мають незначний досвід вкладання своїх коштів та обмежені можливості щодо відновлення порушених прав. Загостренню ситуації на фінансовому ринку незалежної України сприяли економічні диспропорції на старті ринкових реформ, послаблення системи державного регулювання і контролю, недосконалість правової бази та інші об'єктивні чинники. У поєднанні з втратою довір'я населення до інститутів влади це створило передумови для поширення різних виявів фінансового шахрайства під прикриттям трастових компаній, інвестиційних фондів та інших небанківських фінансово-кредитних установ. Забезпечення безпеки на ринку небанківських фінансових послуг виступає одним з пріоритетних напрямів національної безпеки у фінансовій сфері. Фінансові інститути піддаються низці ризиків, які притаманні економіці: інвестиційному, валютному, кредитному, процентному, інфляційному, податковому та іншим. Політика управління фінансовими ризиками повинна скласти основу стратегії розвитку фінансового сектору і включати розробку системи заходів щодо виявлення і попередження високих ризиків та негативних наслідків, зумовлених ними [1, с. 55].

Відповідно до Концепції забезпечення національної безпеки у фінансовій сфері від 15 серпня 2012 р. [2] національна безпека у фінансовій сфері включає питання безпеки в бюджетній сфері, у сфері управління державним боргом, гарантованим державою боргом та боргом корпоративного сектору, податковій сфері, сфері фінансів реального сектору економіки, банківській сфері, сфері валютного ринку та у сферах функціонування фондового ринку та небанківського фінансового сектору. Характерними ознаками національної безпеки у фінансовій сфері є збалансованість, стійкість до внутрішніх і зовнішніх загроз, здатність забезпечити ефективне функціонування національної економіки та економічне зростання держави. Проблемою, яка потребує розв'язання, є недостатньо ефективного застосування механізмів, спрямованих на нейтралізацію, мінімізацію впливу та усунення явищ і чинників, що призводять до створення зовнішніх та внутрішніх загроз безпеці у фінансовій сфері.

У Законі України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» до форм державного регулювання ринків фінансових послуг належить ведення державних реєстрів фінансових установ та ліцензування діяльності з надання фінансових послуг [3].

НФУ набувають статусу юридичної особи лише з моменту їх державної реєстрації у порядку, встановленому Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців», дія якого поширюється на державну

реєстрацію всіх юридичних осіб незалежно від організаційно-правової форми, форми власності та підпорядкування, а також фізичних осіб – підприємців [4].

Державна реєстрація, відповідно до п. 1 ст. 4 названого закону, це засвідчення факту створення або припинення юридичної особи, засвідчення факту набуття або позбавлення статусу підприємця фізичною особою, а також вчинення інших реєстраційних дій, передбачених цим законом, шляхом внесення відповідних записів до Єдиного державного реєстру. З цього положення статті випливає взаємозв'язок створення та державної реєстрації юридичних осіб.

Для набуття статусу «фінансова установа, що здійснює діяльність з надання фінансових послуг» юридичні особи повинні пройти державну реєстрацію та ліцензування, загальні умови яких регулюються ст. 7 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», яка визначає, що особа набуває статусу фінансової установи після внесення про неї запису до відповідного державного реєстру. У разі якщо надання певних фінансових послуг потребує ліцензування, фінансова установа має право на здійснення таких послуг лише після отримання відповідних ліцензій.

Державний реєстр фінансових установ – це державна інформаційна система України, що обліковує НФУ, яким видано ліцензію на здійснення фінансової діяльності.

Деталізує загальні умови державної реєстрації та ліцензування діяльності НФУ Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [3], Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності» [5], Положення про визначення умов провадження діяльності з надання фінансових послуг, здійснення яких потребує відповідної ліцензії (ліцензійних умов) [6], Перелік органів ліцензування [7], Закон «Про забезпечення здійснення повноважень та виконання функцій з державного регулювання та нагляду у сфері ринків фінансових послуг з питань ліцензування та реєстрації» [8].

Реєстр фінансових установ – це система одержання, накопичення, зберігання, захисту, використання та поширення адміністративної інформації (даних) про НФУ, що створюється з метою сприяння захисту інтересів споживачів фінансових послуг та забезпечення державного регулювання ринків фінансових послуг, а також для забезпечення відкритості інформації про фінансові установи, включені до Реєстру. Власником інформації, що внесена до Реєстру, є держава. Реєстр створюється і ведеться Національним банком України (НБУ), який є його розпорядником та адміністратором.

Перший етап реєстрації НФУ шляхом внесення відповідних записів до Єдиного державного

реєстру полягає у реєстрації як юридичної особи. Держава, в особі уповноважених державних органів, узаконює факт створення та існування конкретної фінансової установи як юридичної особи. Реєстрація засвідчує можливість НФУ бути учасником цивільних правовідносин, наприклад, з метою товарно-матеріального забезпечення майбутньої діяльності. Набувати права і обов'язки, пов'язані з основною метою створення – наданням фінансових послуг, НФУ має право тільки після отримання ліцензії.

Другий етап державної реєстрації НФУ здійснює НБУ, а стосовно професійних учасників фондового ринку, інститутів спільного інвестування в частині їхньої діяльності на фондовому ринку – Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку, яка формує і веде державний реєстр фінансових установ, що надають фінансові послуги на ринку цінних паперів (професійних учасників фондового ринку, які здійснюють діяльність з надання фінансових послуг, корпоративних інвестиційних фондів – інститутів спільного інвестування) [9].

На цьому етапі державна реєстрація НФУ зводиться головним чином до перевірки комплектності документів, які подаються до названих державних установ разом із заявою, на відсутність підстав для залишення заяви без розгляду, реєстрації установчих документів. Така система подвійної реєстрації не є ефективною, оскільки не спрощує, а суттєво ускладнює і затягує сам процес державної реєстрації. Саме тому потрібна розробка спрощеної системи державної реєстрації, основне призначення якої – включення НФУ до Єдиного державного реєстру для доступу до нього будь-яких суб'єктів, які мають на це право.

Державна реєстрація НФУ знаходиться у тісному зв'язку з такою формою адміністративно-правового регулювання діяльності НФУ, як ліцензування. У п. 1 ст. 20 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» встановлено, що державне регулювання ринків фінансових послуг здійснюється, крім ведення державних реєстрів фінансових установ, ліцензуванням діяльності з надання фінансових послуг.

Чинниками ліцензування діяльності НФУ є важливість їх діяльності для економіки країни, проведення економічних реформ, вирішення соціальних питань. Акумуляуючи кошти інвесторів, НФУ направляють залучені (не власні) фінансові ресурси у ті галузі, сфери, регіони, де капітал знайде краще, корисне, ефективне застосування. Перерозподіл фінансових ресурсів, капіталів сприяє створенню й розвитку виробничих і соціальних об'єктів, діяльність фінансових установ є вагомим чинником регулювання й розвитку економіки. Метою процедур, здійснюваних у проце-

сі ліцензування, є мінімізація ризику допуску на ринки фінансових послуг НФУ, функціонування якої свідомо несе загрозу інтересам кредиторів і клієнтів або загрозу системного характеру.

У ч. 1 ст. 34 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» встановлено обов'язковість ліцензування наступних видів діяльності НФУ: страхової діяльності; діяльності з надання послуг накопичувального пенсійного забезпечення; надання фінансових кредитів за рахунок залучених коштів; діяльності з надання будь-яких фінансових послуг, що передбачають пряме або опосередковане залучення фінансових активів від фізичних осіб.

Ліцензування є одним із заходів державного регулювання господарських відносин в Україні. Водночас нормативна база щодо регулювання низки питань ліцензування окремих видів господарської діяльності не відповідає потребам часу, нерідко суперечить її вимогам та практичній діяльності органів, які безпосередньо здійснюють видачу ліцензій [10, с. 77].

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» [5], ліцензія – це запис у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань про рішення органу ліцензування щодо наявності в суб'єкта господарювання права на провадження визначеного ним виду господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню; ліцензування – це засіб державного регулювання провадження видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, спрямований на забезпечення реалізації єдиної державної політики у сфері ліцензування, захист економічних і соціальних інтересів держави, суспільства й окремих споживачів.

Так, згідно з переконаннями Ж.А. Іонові, ліцензування є формою легітимації підприємництва, тобто державного підтвердження законності входу суб'єктів у господарський обіг [11, с. 46]. Науковці О.М. Олійник [12, с. 15], Д.М. Бахрах і С.В. Ківалов [13, с. 58] визначають ліцензування як правовий режим здійснення таких видів діяльності. На думку Ю.О. Тихомирова, ліцензування – це особлива процедура офіційного засвідчення (визнання) права господарюючого суб'єкта на ведення певного виду діяльності з дотриманням правил, нормативних вимог і стандартів [14, с. 322].

На думку А.І. Цихоцької, реальним змістом ліцензування є організаційно-коригувальний вплив держави на керований об'єкт. Ліцензування є однією з функцій державного управління, тобто одним із найбільш загальних і типових способів впливу держави на суб'єктів, що господарюють [15, с. 54]. Водночас зміст такого впливу та його наслідки для об'єктів, стосовно яких він здійснюється, не розкривається.

Досліджуючи зазначене питання, І.Д. Пастух визначає ліцензування як правовий режим окремих встановлених законодавством видів господарської діяльності, що передбачає державне підтвердження та визначення меж права на їх здійснення, а також контроль за цією діяльністю та можливість припинення останньої за особливими підставами з боку відповідних органів держави [16, с. 58].

Водночас Л.В. Шестак та В.К. Шкарупа виділяють такі особливості ліцензування як адміністративно-правового інституту: воно становить систему державно-виконавчих відносин, змістом яких є організація діяльності громадян і юридичних осіб у тих сферах діяльності, де необхідне чітке дотримання параметрів (меж) визначеної правової поведінки; ліцензійна діяльність має певні принципи організації управлінського впливу, які особливо актуальні в контексті проведення адміністративної реформи (принцип обмеження державного втручання в діяльність соціальних інститутів, демонополізації професійної діяльності, зацікавленості громадян у виконанні ліцензійних вимог і умов, координації дій держави і громадян під час реалізації програм управління; спеціалізації управлінського впливу, професійної компетентності, непорушності законних прав і свобод громадян та їх захист; забезпечення рівності прав, законних інтересів усіх суб'єктів господарювання та застосування єдиного порядку ліцензування на всій території України) [17, с. 130].

Ліцензування є формою контролю за порядком набуття спеціального правового статусу, фактичним виконанням обов'язкових ліцензійних умов, припиненням діяльності суб'єкта ліцензійних правовідносин та за правомірністю використання обмежених ресурсів. І, зрештою, ліцензування – це особливий адміністративно-правовий режим – порядок регулювання, який виявляється в комплексі правових засобів, що характеризують особливий зв'язок дозволів, заборон, позитивних зобов'язань, що взаємодіють між собою та передбачають особливу спрямованість правового регулювання. У такому разі це пов'язано з наданням суб'єктові спеціального правового статусу, у структурі якого переважають обов'язки, визначені органами виконавчої влади і які добровільно бере на себе та виконує суб'єкт ліцензування; норми, що регулюють систему ліцензування, охоплюють однорідні, тісно пов'язані відносини в межах однієї галузі, тобто становлять самостійний адміністративно-правовий інститут; за порушення ліцензійних умов ліцензіат несе особливу адміністративну відповідальність: від припинення дії ліцензії аж до її анулювання [17, с. 131–132].

Під ліцензуванням розуміють видачу, переоформлення, тимчасове зупинення та анулювання ліцензій, видачу дублікатів ліцензій, ведення ліцензійних справ, контроль за додержанням

ліцензіатом ліцензійних умов, видачу розпоряджень про усунення порушень ліцензійних умов. Ліцензування має процедурний характер, регламентований законодавчими актами, і складається з кількох стадій, таких як:

- порушення ліцензійного процесу – суб'єкт господарювання, який хоче здійснювати певний вид господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню, звертається до органу ліцензування із заявою встановленого зразка про видачу ліцензії, до якої додаються передбачені законодавством документи;

- розгляд заяви про видачу ліцензії – представник ліцензійного органу перевіряє дотримання передбачених законом вимог щодо документів, які надійшли та приймає рішення про видачу ліцензії або про відмову у її видачі;

- внесення інформації до ліцензійного реєстру – орган ліцензування формує і веде ліцензійний реєстр з певного виду господарської діяльності;

- видача ліцензії – повідомлення про прийняте рішення видається заявникові в письмовій формі за встановленою формою.

Варто зауважити, що ліцензування, як процес, набагато складніша категорія, ніж видача, переоформлення та анулювання ліцензій, видача дублікатів ліцензій, ведення ліцензійних справ. Ліцензійна діяльність має свої принципи організації управлінського впливу (обмеження державного втручання в діяльність соціальних інститутів, зацікавленості суб'єктів у виконанні ліцензійних умов, забезпечення рівності прав, законних інтересів суб'єктів господарювання тощо), виступає формою контролю за порядком набуття суб'єктом господарювання спеціального статусу, особлива спрямованість правового регулювання, яка характеризується особливим зв'язком взаємодіючих між собою дозволів, заборон, позитивних зобов'язань [17, с. 133].

Отримання ліцензії – це юридичний факт, правоформуючий адміністративний акт, який породжує особливе суб'єктивне право, що має винятковий характер, тобто за наявності ліцензії НФУ мають право надавати чітко визначені, певні види фінансових послуг, які не мають право здійснювати інші суб'єкти. Саме від ліцензії залежить обсяг спеціальної правоздатності НФУ.

Процес ліцензування виконує функцію вхідного нагляду, метою якого є мінімізація ризику допуску на фінансовий ринок НБФУ, діяльність якої може загрожувати інтересам суб'єктів ринку. Причиною таких загроз є, наприклад: недостатність капіталу для ефективної діяльності на фінансовому ринку, неефективність управління, недостатня кваліфікація керівництва, відсутність відповідних засобів комунікації тощо.

Дослідники зазначають, що процес ліцензування включає наступні стадії. Перша стадія

включає в себе комплекс заходів, спрямованих на забезпечення вирішення питання про видачу або відмову у видачі ліцензії суб'єкту господарювання. Основними етапами цієї стадії є: а) порушення ліцензійного процесу (прийняття та реєстрація заяви, інших необхідних документів); б) перевірка даних у документах, поданих заявником для отримання ліцензії, та відповідності його ліцензійним умовам, встановленим для обраного виду діяльності; в) прийняття рішення про видачу ліцензії або відмову в її видачі [19, с. 102–103].

Друга стадія ліцензійного провадження полягає у здійсненні контролю за додержанням власниками ліцензій ліцензійних умов, встановлених до обраного виду діяльності. Вона починається з моменту отримання суб'єктом господарювання ліцензії на обраний вид діяльності і припиняється з закінченням терміну дії ліцензії або її анулюванням і може супроводжуватись такими факультативними діями органів ліцензування, як продовження дії ліцензії на наступний термін, її переоформлення та видача дубліката.

Орган, що здійснює ліцензування, повинен мати повноваження встановлювати критерії ліцензування і відхиляти заяви від установ, які не відповідають встановленим стандартам. Процес ліцензування як мінімум має складатися з оцінки структури власності і управління НФУ, включаючи придатність і відповідність керівництва, оцінки внутрішнього контролю і управління ризиками, а також прогнозованого фінансового стану, у тому числі капітальної бази.

Наприклад, основними функціями НБУ щодо ліцензування є: ліцензування банківської діяльності, погодження статутів банків та змін до них; ліцензування діяльності небанківських фінансових установ – страхових компаній, кредитних спілок, лізингодавців, ломбардів, факторингових компаній, компаній з переказу коштів, компаній, які надають кредити, гарантії, а також ліцензування валютних операцій; ліцензування діяльності юридичних осіб з наданням послуг з інкасації та погодження на здійснення операцій з оброблення та зберігання готівки; авторизація учасників ринку фінансових послуг – страхових / перестрахових брокерів, аварійних комісарів, актуаріїв та тимчасових адміністраторів, бюро кредитних історій, об'єднання фінансових установ; узгоджувальні та реєстраційні дії щодо учасників платіжного ринку: реєстрація платіжних систем, змін до правил платіжних систем, учасників платіжних систем, узгодження діяльності операторів послуг платіжної інфраструктури та інші; ведення реєстрів та переліків: Державного реєстру банків, Державного реєстру фінансових установ, Реєстру платіжних систем, систем розрахунків, учасників цих систем та операторів послуг платіжної інфраструктури та інших; моніторинг відповідності фінансових

установ ліцензійним умовам; моніторинг структур власності фінансових установ, а також погодження набуття та збільшення істотної участі в них; оцінка корпоративного управління у фінансових установах та погодження на посади керівників фінансових установ; ідентифікація банківських та небанківських фінансових груп; узгоджувальні процедури, пов'язані з реорганізацією фінансових установ, а також припиненням діяльності фінансових установ за їх ініціативою [18].

Підводячи підсумок, можна зазначити, що в Україні сьогодні існує множинна система наглядових органів у фінансовому секторі, структурована за видами фінансових установ – НБУ, НКЦПФР та Антимонопольний комітет, які суттєво різняться між собою як за статусом, рівнем незалежності, так і за інституційною спроможністю, правилами і процедурами, що застосовуються в процесі їх діяльності. Якщо НБУ достатньо забезпечений ресурсами для здійснення державного регулювання небанківської фінансової діяльності, то інституційна спроможність інших не відповідає викликам, що існують на піднаглядних їм ринках.

Тому досягнення мети нагляду за діяльністю НФУ – забезпечення стабільності і безпечності їх функціонування, захист інтересів споживачів ринків фінансових послуг, створення сприятливих умов для розвитку і ефективного функціонування ринків фінансових послуг передбачає за необхідності застосування заходів впливу до НФУ (п. 4 ст. 20 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»), які порушують законодавство про фінансові послуги, вчиняють правопорушення – протиправні дії, які тягнуть за собою юридичну відповідальність.

### Література

1. Чаплигін К.М. Державне антикризове регулювання небанківських фінансових інститутів в Україні. Сталий розвиток економіки. *Всеукраїнський науково-виробничий журнал*. 2012. № 5. С.54–58.
2. Про схвалення Концепції забезпечення національної безпеки у фінансовій сфері : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 серп. 2012 р. № 569-р. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/569-2012-%D1%80#Text>
3. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон від 12 лип. 2001 р. № 2664-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2664-14>
4. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань : Закон від 15 трав. 2003 р. № 755-IV. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15#Text>
5. Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 2 берез. 2015 р. № 222-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/222-19>
6. Положення про визначення умов провадження діяльності з надання фінансових послуг, здійснення яких потребує відповідної ліцензії (ліцензійних умов) : постанова Правління Національного Банку України від



30 берез. 2021 р. № 27. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0027500-21#Text>

7. Про затвердження переліку органів ліцензування : Постанова Кабінету Міністрів України від 5 серп. 2015 р. № 609. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/609-2015-%D0%BF>

8. Про забезпечення здійснення повноважень та виконання функцій з державного регулювання та нагляду у сфері ринків фінансових послуг з питань ліцензування та реєстрації : постанова Правління Національного Банку України від 25 черв. 2020 р. № 83. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0083500-20#Text>

9. Про затвердження Порядку ведення реєстрів учасників ринків капіталу та організованих товарних ринків : рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 26 серп. 2021 р. № 700. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1385-21#Text>

10. Барахтян Н.В. Ліцензування господарської діяльності як засіб державного регулювання. *Право і суспільство*. 2012. № 3. С. 76–79.

11. Ионова Ж.А. Правовые проблемы легитимации предпринимательства. *Государство и право*. 2007. № 5. С. 46–50.

12. Олейник О. Правовые основы лицензирования хозяйственной деятельности. *Закон*. 1994. № 6. С. 15–18.

13. Адміністративне право України : підручник / за заг. ред. С. В. Ківалова. Одеса, 2003. 896 с.

14. Тихомиров Ю. А. Курс административного права и процесса. Москва, 1998. 798 с.

15. Государственное управление: проблемы теории, истории и практики преподавания : пособие. Ростов н/Д, 1993. 87 с.

16. Пастух І. Д. Організаційно-правові засади ліцензування господарської діяльності в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2005. 19 с.

17. Шестак Л. В., Шкарупа В. К. Поняття та юридичний зміст ліцензування. *Науковий вісник Національної академії державної податкової служби України*. 2004. № 2(24). С. 130–134.

18. Путівник для небанківських фінансових установ. Національний банк України. URL: [https://bank.gov.ua/admin\\_uploads/article/Guidebook\\_for\\_non-bank\\_financial\\_institutions.pdf?v=4](https://bank.gov.ua/admin_uploads/article/Guidebook_for_non-bank_financial_institutions.pdf?v=4)

19. Картамишева О. Є. Адміністративно-правове регулювання діяльності небанківських фінансових установ в Україні : дис...канд. юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2012. 195 с.

УДК 347.73

DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i6.298>**М. А. Крутько**

доктор економічних наук, доцент,

доцент кафедри фінансів, банківської справи та страхування

Державного біотехнологічного університету

[orcid.org/0000-0002-9474-104X](https://orcid.org/0000-0002-9474-104X)

## ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОПОДАТКУВАННЯ ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ: НАЦІОНАЛЬНИЙ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

У статті розглянуто поняття і проблемні аспекти правового регулювання оподаткування електронної комерції: національний та зарубіжний досвід. Світова глобалізація та інформатизація зумовили об'єднання локальних сітєвих мереж у глобальний інтернет-простір, що призводить до трансформації суспільних відносин, зокрема і у сфері торгівлі. Наразі сфера електронної комерції стрімко розвивається та є окремим сегментом економіки країни, що має приносити прибутки до державного бюджету, але, враховуючи наявну загальну систему оподаткування за чинним Податковим кодексом України, більшість підприємців залишає свою діяльність в тіні, про що говорять дослідження, отримані в процесі аналізу проблемних питань правового регулювання оподаткування електронної комерції в Україні та дослідження в сфері міжнародного досвіду оподаткування на прикладі США та країн Європи. Визначено, що аби мінімізувати втрати державного бюджету, доцільним є встановлення окремої спрощеної системи оподаткування електронної комерції та надання державної підтримки суб'єктам господарювання задля сприяння виходу з тіньового сектору економіки. Важливим є гармонізація національного податкового законодавства та приведення його у відповідність до міжнародних принципів оподаткування (нейтральність, ефективність, визначеність і простота, дієвість і справедливість, гнучкість). З метою вдосконалення нормативно-правового регулювання важливим є також створення окремого закону, де буде визначено головні шляхи та інструменти державного регулювання електронного сегменту національної економіки, а також основний порядок оподаткування суб'єктів у сфері електронної комерції, прописано ставки основних податкових зборів та врегульована державна підтримка для нових суб'єктів у вигляді податкових канікул, що стане сприятливим фактором їх розвитку на етапі становлення.

*Ключові слова:* правове регулювання, електронна комерція, оподаткування електронної комерції, національний досвід провадження електронної комерції, міжнародний досвід провадження електронної комерції.

### **Krutko M. A. PROBLEMATIC ASPECTS OF LEGAL REGULATION OF E-COMMERCE TAXATION: NATIONAL AND FOREIGN EXPERIENCE**

The article considers the concepts and problematic aspects of legal regulation of e-commerce taxation: national and foreign experience. Conclusions. Globalization and informatization have led to the integration of local area networks into the global Internet space, which leads to the transformation of public relations, including in the field of trade. Currently, the field of e-commerce is developing rapidly and is a separate segment of the country's economy, which should bring revenue to the state budget, but given the current system of general taxation under the current Tax Code of Ukraine, most entrepreneurs leave their activities in the shadows. legal regulation of e-commerce taxation in Ukraine and research in the field of international tax experience on the example of the United States and Europe. It is determined that in order to minimize the losses of the state budget, it is expedient to establish a separate simplified system of e-commerce taxation and provide state assistance to business entities to facilitate exit from the shadow sector of the economy. It is important to harmonize national tax legislation and bring it in line with international tax principles (neutrality; efficiency; certainty and simplicity; efficiency and fairness; flexibility). Improving regulations can also be considered the creation of a separate law, which will define the main ways and tools of state regulation of the electronic segment of the national economy, as well as the basic taxation of entities in the field of e-commerce, prescribed basic tax rates and regulated state support for new subjects in the form of tax holidays, which will be a favorable factor in their development at the stage of formation.

*Key words:* legal regulation, e-commerce, e-commerce taxation, national experience of e-commerce, international experience of e-commerce.

**Постановка проблеми.** Світова глобалізація та інформатизація зумовили об'єднання локальних сітєвих мереж у глобальний інтернет-простір, що призводить до трансформації суспільних відносин, зокрема і у сфері торгівлі. Враховуючи стрімкі темпи розвитку та популяризації ІТ та web-технологій, а також сучасну ситуацію з пандемією COVID-19, сфера електронної комерції набирає оберти та швидко нарощує обсяги на світовому ринку, ніби формуючи собою окрему галузь економіки. Ці показники беззаперечно вказують на те, що на найближче майбутнє е-комерція буде однією із з найпоширеніших засобів та інструмен-

тів для реалізації товарів, а отже, дослідження проблематики правового регулювання оподаткування та напрацювання ефективного механізму вирішення цих проблемних аспектів для цього виду бізнесу є вкрай актуальним, адже в Україні наявні численні проблеми у сфері оподаткування суб'єктів господарювання (серед них основною є недосконалість податного законодавства), що негативно впливають на показники фіскальної ефективності податків та зборів.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Науково-теоретичну основу питання оподаткування електронної комерції в Україні становлять

дослідження, напрацьовані такими науковцями, як Т.О. Татарова, Л.І. Гончаренко, А.М. Береза, А.В. Корень, І.Т. Балабанов, Н.М. Борейко та інші. Зважаючи на стрімкий розвиток суспільних відносин, а також на прагнення України до європейської інтеграції, вбачаємо доцільним продовжити дослідження тематики оподаткування е-комерції в Україні, особливу увагу приділивши проблемним аспектам правового регулювання оподаткування електронної торгівлі в Україні, а також проаналізувати міжнародний досвід розвинених країн з цієї проблематики.

**Мета статті** полягає в аналізі сучасного стану правового регулювання оподаткування електронної комерції в Україні, виявленні основних проблем, а також напрацьованні ефективного механізму боротьби з негативними аспектами правового регулювання оподаткування електронної комерції, врахувавши при цьому досвід зарубіжних країн з цього питання.

**Виклад основного матеріалу.** Станом на сьогодні електронна комерція є однією із основних ланок торгівельних відносин як на локальному рівні, так і на міжнародній арені в аспекті всесвітнього товарообороту. Тому дослідження правових питань оподаткування е-комерції є вкрай важливим. За доцільне вважаємо розпочати це дослідження з розкриття поняття «електронна комерція», а також виокремлення її основних елементів та особливостей. Здебільшого зарубіжні автори, пояснюючи поняття «електронна комерція», узагальнюють її як таку діяльність, що охоплює всі типи електронних транзакцій між організаціями та зацікавленими особами. Таке визначення є узагальнюючим, бо сутність електронної комерції розглядається тільки з позиції взаємодії між учасниками електронних транзакцій [3, с. 56]. В. Желіховський пропонує визначати електронну комерцію як систему взаємовідносин у сфері здійснення обміну даними (електронними документами) та інформацією між суб'єктами господарювання з використанням глобальної мережі Інтернет, а В. Єлін, А. Жарова та М. Дем'янець своєю чергою вважають, що під електронною підприємницькою (комерційною) діяльністю належить розуміти сукупність процесів, спрямованих на перерозподіл товарів, робіт і послуг, які формуються в процесі здійснення суб'єктами господарювання підприємницької діяльності, а також процесів, спрямованих на забезпечення такого перерозподілу в мережі Інтернет [9, с. 59]. В Україні на законодавчому рівні поняття електронної комерції міститься у п. 1 ч. 1 статті 3 ЗУ «Про електронну комерцію», де зазначено, що електронна комерція – це відносини, спрямовані на отримання прибутку, що виникають під час вчинення правочинів щодо набуття, зміни або припинення цивільних прав та обов'язків, здійснені дистан-

ційно з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем, внаслідок чого в учасників таких відносин виникають права та обов'язки майнового характеру.

Отже, резюмуючи думки всіх вчених, пропонуємо власний погляд на визначення поняття «електронна комерція», яка повинна розглядатися як ефективна бізнес-платформа для взаємодії суб'єкта господарювання зі споживачами відповідно до їх потреб, що реалізується через мережу Інтернет з використанням сучасних інформаційних технологій та комунікаційних засобів. Для повного та всебічного розуміння поняття «електронна комерція» слід виділити її основні ознаки: 1) комплексність (електронна комерція є системним поняттям, котре включає в себе відносини у сфері електронних документів та документообігу, у сфері укладення правочинів, у сфері використання електронних підписів); 2) наявність мережі електрозв'язку (середовищем для вчинення правочинів та надання банківських послуг є мережа електрозв'язку); 3) невичерпність переліку правочинів, які можуть укладатися з використанням мережі електрозв'язку [7]. Електронна комерція як система включає в себе: суб'єкти електронного бізнесу (виробники, продавці, посередники, покупці, споживачі), процеси (реалізація продукції та послуг, маркетинг, розрахункові операції тощо) та мережі (як внутрішньо фірмові, так і глобальні). Всі компоненти електронної комерції перебувають у взаємозв'язку завдяки засобам мережевого зв'язку [8].

Попри стрімкий розвиток електронної комерції у світовому просторі, в Україні сфера інтернет-комерції розвивається не так швидко і має більш скромні інвестиції, зокрема, через недосконалість законодавства у сфері е-комерції. Перед малими і середніми суб'єктами підприємницької діяльності відкриваються величезні можливості під час використання інтернету та електронної комерції, що дозволяє займатися господарською діяльністю за незначних фінансових затрат й отримувати доступ до світового ринку збуту продукції [2]. Високі прибутки, а отже, за логікою, податкові надходження до державного бюджету повинні стрімко зростати, проте наявність негативних аспектів та прогалин у нормативно-правовому регулюванні оподаткування електронної комерції створюють значні перешкоди на цьому шляху, зокрема: спостерігається незначна кількість зареєстрованих платників податків цієї сфери та присутній високий ступінь недовіри до господарських операцій у мережі Інтернет, а отже, процвітає тіньова економіка. Оподаткування сфери інтернет-комерції є відносною новелою для всього світу, проте розвинені країни (США та окремі країни Європи) вже напрацьовали певний досвід правового регулювання цього сегменту публічних фінансів.

Правове регулювання електронної комерції в Україні здійснюється такими законодавчими актами: Цивільний кодекс України, Податковий кодекс України, ЗУ «Про захист прав споживачів», а також спеціальний закон «Про електронну комерцію». Прийняття спеціального закону повинно було забезпечити ефективний механізм законодавчої підтримки сфери е-комерції, врегулювати виконання онлайн-угод між постачальниками та замовниками та встановити належний порядок їх оподаткування. Але, попри прийняття спеціального законодавства, існує низка проблем у нормативно-правовому забезпеченні оподаткування інтернет-комерції, які зумовлені унікальністю характеру електронної комерції, а саме відсутністю географічних кордонів, місць проведення угод та появи нових платіжних систем, що своєю чергою призводить до втрати податкових надходжень до бюджету країни [4, с. 192].

Оподаткування електронної комерції наразі здійснюється за загальними та спрощеними принципами нарахування і сплати податків та зборів без урахування специфіки цього виду діяльності. Використання загальних правил оподаткування суб'єктів електронної комерції призводить до практично повної втрати контролю над величезними фінансовими ресурсами та виведення їх з-під оподаткування, а також дає змогу занижувати основні показники податкової бази. Недосконалість національного законодавства у цій сфері зумовлює те, що інтернет-підприємства фактично не є такими, що підлягають оподаткуванню (або не підлягають оподаткуванню через відсутність заснованого на законі механізму такого оподаткування), та загалом випадають зі сфери державного та податкового регулювання [6, с. 209]. Тобто використання загальних норм Податкового кодексу щодо оподаткування комерції дозволяє кожному суб'єкту господарювання обирати форму оподаткування, останні своєю чергою обирають спрощену форму з огляду на можливість легально працювати, помірно податкове навантаження, а також спрощений податковий облік та звітність, тим самим стимулюючи тонізацію електронної комерції як економічного сегменту. Тому, на нашу думку, ефективним засобом для виходу з тіні було б упродовження додаткової групи у спрощеній системі оподаткування для суб'єктів електронної комерції, що враховувала б особливості діяльності в цій сфері і дозволяла створити передумови для поліпшення її розвитку. Варто також наголосити на важливості підтримки державою бізнесу у сфері електронної комерції під час пандемії, зміні податкового законодавства під реалії сьогодення [12, с. 285].

Гострою є проблема нелегальної господарської діяльності суб'єктів підприємницької діяльності із використанням інформаційно-телекомунікаційних систем, які таким чином ухиляються від

сплати податкового зобов'язання, а використання інтернет-мережі дозволяє такому суб'єкту залишатися в тіні адже правопорушник особисто не присутній на місці злочину, чим і ускладнюється правове регулювання податкових відносин в інформаційній сфері. Цю проблему допоможе вирішити створення Етичних правил інтернет-провайдерів, норми в таких правилах повинні бути спрямовані на регулювання та дотримання відповідних правил у сфері надання послуг в мережі Інтернет та забезпечення безпеки у сфері купівлі-продажу та реалізації товарів дистанційним способом. Прийняття вищезгаданих правил дозволить збільшити податкові надходження до державного бюджету України від здійснення операцій електронної торгівлі через глобальну інформаційну мережу Інтернет, а що саме головне – дозволить органам кіберполіції та державній фіскальній службі розкривати шахрайські дії в інформаційно-телекомунікаційній сфері [11].

Доцільним також вважаємо виділити проблему податкового адміністрування як одну з ключових проблем під час здійснення оподаткування суб'єктів електронної комерції. Однією з основних функцій фінансового контролю є податковий контроль. Відповідно до положень Податкового кодексу України податковий контроль можна тлумачити як систему заходів, що вживаються контролюючими органами з метою контролю правильності нарахування, повноти і своєчасності сплати податків і зборів, а також дотримання законодавства з питань регулювання обігу готівки, проведення розрахункових та касових операцій, патентування, ліцензування та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи. Специфіка сфери електронної комерції зумовлює наявність певних перешкод під час здійснення податкового контролю, задля подолання яких необхідно здійснити такі заходи: 1) обов'язкова реєстрація та постановка на податковий облік суб'єктів підприємницької діяльності у сфері е-комерції; 2) запровадити ефективний та дієвий механізм контролю електронних платіжних систем платника податку (суб'єкта господарювання), тобто контролювати надходження платежів за надані послуги від споживача; 3) взяти під контроль та здійснювати ліцензування цифрових товарів та послуг; 4) міжнародне співробітництво з податковими органами інших держав задля удосконалення здійснення податкового контролю в Україні.

Тобто, попри значний крок у сфері інтернет-торгівлі шляхом прийняття ЗУ «Про електронну комерцію», більшість проблем у цій сфері залишаються невирішеними. Впровадження в дію положень цього закону ускладнюється тим, що більша частинна ринку онлайн-комерції знаходиться в тіні. На нашу думку, в контексті цього необхідно

дослідити досвід розвинених зарубіжних країн та проаналізувати їх методи правового забезпечення оподаткування сфери електронної комерції.

Однією з перших країн, що звернула увагу на законодавче врегулювання оподаткування електронної комерції в правовій площині, були США, тобто країна, де фактично виникла електронна комерція. Правила оподаткування кожен штат встановлює самостійно, а це значить, що ставки, порядок сплати та звітності у кожному штаті і навіть у кожному місті можуть відрізнятися. Податок на продажі у сфері електронної комерції за Конституцією США ґрунтується на принципі «фізичної присутності», тобто податковий збір може стягуватися, лише якщо продавець та споживач фізично присутні в тому самому штаті. Під фізичною присутністю розуміється те, що покупець або продавець зареєстровані будь-яким чином у штаті та мають там власність або представництво. Попри таку автономію та конкуренцію між штатами, федеральний уряд ухвалив Закон про свободу від податку в інтернеті з метою стимулювання транзакцій електронної комерції з початковим періодом у три роки, який підлягав послідовному продовженню. Закон про свободу від податку в інтернеті має на меті уникнути введення нових податків, але не звільняє продажі з інтернету, які надалі будуть здійснюватись на тій же основі, що і фізичні продажі [10, с. 60]. Також США та Євросоюз запропонували спрощену процедуру сплати податків. Зокрема, пропонується постачання електронних продуктів прирівняти до поставки послуг і оподатковувати за місцем знаходження покупця, а нерезидентів реєструвати як платників ПДВ замість реєстрації постійного представництва. Нові адаптовані правила оподаткування електронної комерції ПДВ на території ЄС запроваджено ще 2002 р. Ці правила, з одного боку, дають можливість податковим органам ефективно здійснювати державний контроль у сфері електронної комерції, а з іншого – стимулювати суб'єктів господарювання до провадження законної економічної діяльності та вчасної сплати податків [14, с. 37].

Податковим комітетом Організації економічно-співробітництва та розвитку (ОЕСР) у співпраці з Європейською Комісією й Всесвітньою туристичною організацією (ВТО) 08.10.1998 року в Оттаві на конференції ОЕСР було розроблено концепцію еволюційного розвитку Модельної конвенції щодо оподаткування електронної комерції й визначено такі загальні принципи оподаткування: нейтральність; ефективність; визначеність і простота; дієвість і справедливість; гнучкість [1, с. 52]. Оподаткування електронних (цифрових) послуг у країнах Європи до недавнього часу зводилося лише до податку на додану вартість (ПДВ). Так, під час надання послуг компанією фізичній особі – рези-

денту країни ЄС перша має отримати локальний ПДВ-номер і звітувати й оплачувати ПДВ у країні місцезнаходження споживача. Все змінилося з появою системи MOSS (розшифровується як «Mini One Stop Shop» та буквально означає «малий пункт комплексного обслуговування»), яка значно полегшила життя бізнесу в розрізі звітування і оплати ПДВ, оскільки за допомогою цієї системи не потрібно отримувати локальні ПДВ-номери в кожній країні ЄС, куди постачаються електронні послуги, достатнім вважається зареєструватись у системі і надати інформацію про кількість і суму продажу своїх електронних послуг у кожній країні ЄС, а вже далі система сама передає дані та оплату ПДВ у кожену країну, де виник цей податок [13].

Отже, дослідивши міжнародно-правовий досвід оподаткування електронної комерції, можна дійти висновку, що розвинені країни сприяють розвитку е-комерції шляхом встановлення ефективного та спрощеного механізму оподаткування інтернет-торгівлі, тим самим спонукаючи суб'єктів підприємницької діяльності легалізувати свої прибутки та платити податкові збори, а тому вирішення проблемних аспектів оподаткування електронної комерції в Україні можливо лише через гармонізацію податкових відносин шляхом співпраці податкових органів з суб'єктами господарювання. Це сприятиме розвитку електронної комерції, запобігатиме неправомірному використанню електронних мереж і забезпечить додаткові надходження до бюджету [5, с. 56–57].

**Висновки.** Таким чином, проаналізувавши проблемні питання правового регулювання оподаткування електронної комерції в Україні та дослідивши міжнародний досвід оподаткування на прикладі США та країн Європи, можна дійти висновку, що наразі сфера електронної комерції стрімко розвивається та є окремим сегментом економіки країни, що має приносити прибутки до державного бюджету, але, враховуючи наявну загальну систему оподаткування за чинним Податковим кодексом України, більшість підприємців залишає свою діяльність в тіні. Щоб мінімізувати втрати державного бюджету, доцільним, на нашу думку, є встановлення окремої спрощеної системи оподаткування електронної комерції та надання державної підтримки суб'єктам господарювання задля сприяння виходу з тіньового сектору економіки. Також не менш важливим є гармонізація національного податкового законодавства та приведення його у відповідність до міжнародних принципів оподаткування (нейтральність, ефективність, визначеність і простота, дієвість і справедливість, гнучкість). Як варіант удосконалення нормативно-правового регулювання можна розглядати також створення окремого закону, де буде визначено головні шляхи та інструменти державного регулювання електронного сегменту національної

економіки, а також основний порядок оподаткування суб'єктів у сфері електронної комерції, прописано ставки основних податкових зборів та врегульована державна підтримка для нових суб'єктів у вигляді податкових канікул, що стане сприятливим фактором їх розвитку на етапі становлення.

### Література

1. Белік І. Б. Міжнародно-правовий досвід оподаткування електронної комерції. *Форум права*. 2013. № 2. С. 49–54.
2. Борецько Н. М. Оподаткування електронної комерції : дис. на здобуття наукового ступеня кандидата економічних наук : 08.00.08. Ірпінь. 2015. 274 с.
3. Виноградова О. В. Електронна комерція в епоху диджиталізації. *Причорноморські економічні студії. Серія: економіка та управління підприємствами*. 2020. Випуск 53. С. 55–61.
4. Ісмаїлов М. Е. Проблеми оподаткування електронної комерції. *Вісник економіки транспорту і промисловості*. 2015. № 52. С. 191–201.
5. Коваль В. В. Державне регулювання та обліково-аналітичне забезпечення розвитку електронної комерції у споживчому секторі. *Проблеми економіки. Серія: Економіка та управління національним господарством*. 2016. № 3. С. 53–59.
6. Крохіна А. Державне регулювання та оподаткування Інтернет – торгівлі в Україні. *Вісник Львівського університету. Серія міжнародні відносини*. 2017. Випуск 41. С. 208–214.
7. Мачульський В. Електронна комерція і право. Презентація. 2019. <https://www.businesslaw.org.ua/electronna-comercia-i-pravo/>
8. Патраманська Л. Ю. Електронна комерція: переваги та недоліки. *Електронний журнал «Ефективна економіка»*. 2015. № 11. <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=4505>
9. Резнікова В. Поняття, значення та перспективи правового забезпечення електронної комерції в Україні. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2015. № 2. С. 58–72.
10. Солодан К. В. Правове регулювання оподаткування електронної комерції у Сполучених штатах Америки. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2020. Вип. 3(32). С. 59–64.
11. Субіна Т. В. Правове регулювання податкових відносин у сфері електронної торгівлі. НДІ фіскальної політики. 2020. <https://www.ndifp.com/1439/>
12. Товкун Л. В. Актуальні питання правового регулювання правового регулювання електронної комерції в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 9. 2020. С. 282–286.
13. Швиденко А. Оподаткування е-послуг: огляд світової практики. *Юридична Газета online*. 2020. № 19. <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/opodatkovannya-eposlug-oglyad-svitovoyi-praktiki.html>
14. Шемет А. Д. Податкове регулювання інноваційних форм торгівлі в Україні. *Інвестиції: практика та досвід. Серія: інновації та розвиток*. 2010. № 15. С. 35–38.
15. Крутько М. А. Теоретичні засади розвитку інтеграційних процесів у вітчизняному агропромисловому комплексі. *Збірник наукових праць*. ПДАА. 2015. С. 88–90.
16. Крутько М. А. Ідентифікація інтеграції в соціально-економічному розвитку України. *Вісник ХНТУСГ: Економічні науки*. 2016. № 174. С. 218–223.

УДК 336.13  
DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i6.299>

**А. В. Марущак**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права  
Чернівецького юридичного інституту  
Національного університету «Одеська юридична академія»  
[orcid.org/0000-0002-4611-4906](https://orcid.org/0000-0002-4611-4906)

## ДІЯЛЬНІСТЬ ПЕНСІЙНОГО ФОНДУ УКРАЇНИ ЯК ПОЗАБЮДЖЕТНОГО ЦІЛЬОВОГО ФОНДУ У КОНТЕКСТІ РЕФОРМУВАНЬ ПЕНСІЙНОЇ СИСТЕМИ

Наукове дослідження присвячено аналізу діяльності Пенсійного фонду України як позабюджетного цільового фонду у контексті сучасних перетворень, пов'язаних із пенсійною реформою в Україні. Розглядаються основні концепції та окреслюється концептуальна база аналізу наявних систем пенсійного забезпечення. Досліджено наукові праці вітчизняних дослідників та нормативно-правові акти, що регулюють правові відносини з пенсійного забезпечення.

Встановлено, що солідарна система працює за принципом солідарності поколінь: покоління, що працює, платить за тих, хто вже вийшов на пенсію. Встановлено, що беззаперечною перевагою солідарної системи є те, що держава може забезпечити пенсії таким категоріям населення, які не в змозі її самостійно забезпечити собі. Така пенсія є основною у багатьох країнах, але через збільшення тривалості життя та поступове старіння населення вона перестає справлятися з поставленим завданням. Тих, хто працює і здійснює стабільні відрахування до Пенсійного фонду, стає дедалі менше, а пенсіонерів – усе більше. Зазначено, що така тенденція пов'язана з тіньовою економікою, тому більшість розвинених країн змушена реформувати пенсійні системи, щоб зберегти гідний розмір пенсій для своїх громадян.

Зазначено, що накопичувальна система є протилежною розподільчій: особам пенсійного віку нараховуються пенсійні виплати не за рахунок відрахувань працюючої частини населення, а вона самостійно формує суму свої пенсійних виплат у майбутньому, поки працює. Протягом життя людина або її роботодавець робить відрахування із зарплати, ці гроші інвестуються та приносять дохід. Перевага полягає в тому, що на таку систему менше впливають демографічні тенденції. Навіть навпаки: оскільки люди залишаються активними та працездатними до похилого віку, вони можуть довше накопичувати, в результаті чого можуть сформувати собі пенсію більшого розміру. Недолік полягає в тому, що люди з низьким доходом не зможуть відкласти достатньо і згодом на пенсії перейдуть до вкрай уразливої соціальної групи населення.

Досліджується сучасний стан пенсійного забезпечення в Україні. Дослідження показує стійку глобальну тенденцію до впровадження накопичувальної системи пенсійного забезпечення. У статті окреслено передумови здійснення такого переходу. Визначено недоліки солідарної та накопичувальної систем загальнообов'язкового державного пенсійного забезпечення.

*Ключові слова:* Пенсійний фонд України, позабюджетний цільовий фонд, пенсія, накопичувальна система загальнообов'язкового державного пенсійного забезпечення, солідарна система загальнообов'язкового державного пенсійного забезпечення.

## Marushchak A. V. ACTIVITY OF THE PENSION FUND OF UKRAINE AS AN EXTRA-BUDGETARY TRUST FUND IN THE CONTEXT OF PENSION SYSTEM REFORMS

The research is devoted to the analysis of the activity of the Pension Fund of Ukraine as an extra-budgetary trust fund in the context of modern transformations related to the pension reform in Ukraine. The basic concepts are considered and the conceptual basis of the analysis of existing pension systems is outlined. The scientific works of domestic researchers and normative-legal acts regulating legal relations on pension provision are studied.

It is established that the solidarity system works on the principle of solidarity of generations: the working generation pays for those who have already retired. It is established that the indisputable advantage of the solidarity system is that the state can provide pensions to those categories of the population who are not able to provide it for themselves. Such a pension is the main one in many countries, but due to the increase in life expectancy and the gradual aging of the population, it ceases to cope with the task. There are fewer and fewer people working and making stable contributions to the Pension Fund, and more and more retirees. It is noted that this trend is related to the shadow economy. Therefore, most developed countries have been forced to reform their pension systems in order to maintain a decent amount of pensions for their citizens.

It is stated that the accumulative system is the opposite of the distribution system: persons of retirement age are accrued pension benefits not from the contributions of the working population, but it independently forms the amount of their pension benefits in the future while working. During life, a person or his employer makes deductions from his salary; this money is invested and brings income. Plus, such a system is less affected by demographic trends. On the contrary: because people remain active and able to work until old age, they can save longer and as a result form a larger pension. Minus – low-income people will not be able to save enough and later retire will move to a very vulnerable social group.

The current state of pension provision in Ukraine is studied. The study shows a steady global trend towards the introduction of a funded pension system. The article outlines the prerequisites for such a transition. The shortcomings of the solidarity and accumulative systems of the obligatory state pension provision have been identified.

*Key words:* Pension Fund of Ukraine, extra-budgetary trust fund, pension, accumulative system of compulsory state pension provision, solidarity system of compulsory state pension provision.

Соціальний захист у старості відіграє важливу роль у добробуті людини, і однією із пільг у цьому разі є пенсія. Сам термін «пенсія» походить від латинського слова “penſen”, що означає «виплата». Загалом це своєрідна заробітна плата після виходу на пенсію або певна фіксована сума, що надається протягом часу роботи працівника.

По всьому світі пенсійні фонди є одними з найбільших і швидкозростаючих інвесторів на світових ринках капіталу. Вони відіграють подвійну роль: допомагають людям заощаджувати на старість і зменшують ризики, з якими вони зіштовхуються, водночас ефективно розподіляють капітал між фірмами, щоб забезпечити зростання прибутку. Створення пенсійної системи з правильним поєднанням державного та приватного забезпечення й ефективного регулювання цієї системи є вкрай важливими завданнями для ефективного виконання наведених функцій.

Пенсійні фонди – це фонди, які накопичують капітал, що виплачується працівникам як пенсійні виплати, коли вони виходять на пенсію. Пенсійні фонди є інституційними інвесторами і вкладають великі кошти в приватні та державні компанії. Основна їх мета полягає у забезпеченні достатньої кількості коштів для покриття пенсій працівників після їх виходу на пенсію в майбутньому.

Сьогодні науковці цілком справедливо говорять про потребу приділення посиленої уваги організаційно-функціональному механізму функціонування сучасної системи соціальних послуг, який потребує вирішення низки завдань, а саме впровадження державних стандартів соціальних послуг та їх якості, розроблення індикаторів якості соціальних послуг [1].

Пенсії мають на меті захистити пенсіонерів від бідності та забезпечити їм гідний рівень життя. За статистичними даними, вони є основним джерелом доходу приблизно для чверті населення європейських країн.

Основний Закон України у ст. 46 встановив право громадян на соціальний захист: громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з не залежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом. Пенсії, інші види соціальних виплат та допомоги, що є основним джерелом існування, мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом [2]. Основну роль у державному забезпеченні такої соціальної виплати, як пенсія, відіграє Пенсійний фонд України, що є одним із найважливіших соціальних інститутів країни. Від його фінансової стабільності залежить соціальне благополуччя всього населення.

Пенсійний фонд справляє неабиякий вплив на публічні фінанси, про що часто говориться у наукових публікаціях з цієї тематики. Необхідно звернути особливу увагу на специфічне місце в структурі публічних фінансів України складової частини, що представлена публічними коштами спеціальних (цільових) позабюджетних фондів, як державних, а саме Пенсійного фонду України та інших фондів соціального забезпечення, так і фондів місцевого самоврядування [3]. Головною причиною створення таких фондів є необхідність виділення дуже важливих для суспільства витрат у спеціальні групи та забезпечення їх самостійними джерелами фінансування [4].

Домінуючим фактором соціально-економічної безпеки громадян країни є існування ефективної пенсійної системи.

Основними нормативно-правовими актами, що здійснюють законодавче регулювання пенсійної системи загалом та діяльності Пенсійного фонду України зокрема, є Закон України «Про загальнообов’язкове державне пенсійне страхування» від 9 липня 2003 р., Закон України «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи» від 8 липня 2011 р., Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Пенсійний фонд України» від 23 липня 2014 р.

Пенсійний фонд України є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через міністра соціальної політики, що реалізує державну політику з питань пенсійного забезпечення та ведення обліку осіб, які підлягають загальнообов’язковому державному соціальному страхуванню [5].

Пенсійний фонд України був створений у 1992 р. на базі Українського республіканського відділення Пенсійного фонду СРСР. Він є інституцією, що здійснює формування частини централізованих фінансових ресурсів поза бюджетом для досягнення цілей фінансування пенсійних виплат, забезпечення інвестиціями пріоритетних сфер економіки. На відміну від решти фондів соціального страхування, які майже повністю виконують покладені на них функції за рахунок власних надходжень (страхових внесків) та мають значно кращу ситуацію щодо дефіциту бюджету, Пенсійний фонд України постійно потребує підтримки з Державного бюджету [6].

З проголошенням незалежності України постає необхідність розбудови нової національної пенсійної системи, заснованої на принципах соціальної справедливості, а саме фінансово міцної та економічно ефективної. Створення Пенсійного фонду було історичною подією ще й тому, що вперше в Україні було закладено підвалини солідарної системи, яка базується на сплаті цільових пенсій-



них внесків, а не на бюджетних асигнуваннях державної пенсійної системи [7].

В Україні передбачено декілька таких видів пенсійних виплат:

- пенсія, що призначається за віком;
- пенсія по інвалідності;
- пенсія у зв'язку з втратою годувальника.

Законодавець розрізняє поняття «пенсія» та «пенсійна виплата».

Відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», пенсійні виплати – це грошові виплати в системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, які здійснюються у вигляді пенсії, довічної пенсії або одноразової виплати. Пенсія – це щомісячна пенсійна виплата в солідарній системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, яку отримує застрахована особа в разі досягнення нею передбаченого пенсійного віку чи визнання її особою з інвалідністю або яку отримують члени її сім'ї у випадках, визначених законодавством [8].

Структура системи пенсійного забезпечення в Україні складається з трьох таких рівнів, як солідарна система загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, накопичувальна система загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, система недержавного пенсійного забезпечення.

Перші два рівні у своїй сукупності складають систему загальнообов'язкового державного пенсійного страхування. Перелік осіб, які підлягають загальнообов'язковому державному пенсійному страхуванню, зазначений у ст. 11 вищенаведеного Закону, є таким: громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які працюють на підприємствах, в установах, організаціях, створених відповідно до законодавства України, незалежно від форми власності, виду діяльності та господарювання; фізичні особи – підприємці; особи, які провадять незалежну професійну діяльність; особи, які працюють на виборних посадах в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, громадських об'єднаннях та отримують заробітну плату (винагороду) за роботу на таких посадах; особи, які отримують допомогу по тимчасовій непрацездатності; особи, які перебувають у відпустці у зв'язку з вагітністю та пологами і отримують допомогу у зв'язку з вагітністю та пологами [8].

Другий та третій рівні системи пенсійного забезпечення в Україні становлять систему накопичувального пенсійного забезпечення.

Хоча вітчизняне законодавство визнає три рівні системи пенсійного забезпечення, варто сказати, що вона є недіючою в аспекті, що стосується обов'язкового накопичувального рівня. Запровадження цього рівня весь час відкладається з різних причин. Спершу ця система мала бути введеною

ще у 2012 році. Так, виплати з Накопичувального пенсійного фонду України мали здійснюватися додатково до солідарної пенсії довічно або одноразово. Накопичувальний фонд мав бути створеним Пенсійним фондом України як цільовий позабюджетний фонд. Однак такі задуми не були втілені у життя. Згодом була чергова спроба у 2017 році, але обговорюваний другий рівень пенсійного забезпечення став надто дискусійним, а суперечки щодо нього точились аж до 2019 року, коли була прийнята «компромісна» норма щодо запровадження обов'язкового пенсійного накопичення із січня 2019 року. Сьогодні ситуація не змінилась, але очевидним є той факт, що другому етапу пенсійної реформи все ж таки бути, про що говорить динамічність прийняття так званих підготовчих актів, які урегульовують процес впровадження накопичувальної системи пенсійного забезпечення.

Важливим і болючим є питання реформування пенсійної системи України, адже Пенсійний фонд є найбільшим фондом соціального призначення, який належить до групи державних централізованих цільових позабюджетних фондів і, відповідно, є самостійною ланкою фінансової системи держави [9].

Варто зазначити, що нині у Верховній Раді України зареєстрований законопроект про загальнообов'язкове накопичувальне пенсійне забезпечення, де система загальнообов'язкового накопичувального пенсійного забезпечення визначається як система, яка базується на засадах накопичення коштів на індивідуальних пенсійних рахунках або на пенсійних депозитних рахунках учасників системи загальнообов'язкового накопичувального пенсійного забезпечення та здійснення пенсійних виплат за рахунок таких коштів на умовах та в порядку, передбачених законодавством [10].

Згідно з цим законопроектом, передбачено таку схему формування пенсійних виплат: один відсоток зі сплачених особою податків спрямовується на її особистий рахунок, ще два відсотки будуть надходити від Єдиного соціального внеску, який сплачує за працівника роботодавець. Пропонується, що особа зможе сама вибирати пенсійний фонд, а під час виходу на пенсію вибирати спосіб отримання накопичених коштів: забрати все чи отримувати рівними частинами.

Передумови та обґрунтування введення накопичувальної системи були висвітлені у Національній економічній стратегії, затвердженій Постановою Кабінету Міністрів України від 3 березня 2021 р. № 179, у якій зазначено, що розвиток інституційних та роздрібних інвесторів в Україні є повільним. Чинна солідарна пенсійна система створює значне навантаження на бюджет та не дає стимулу для нарощування капіталу. Співвідношення активів недержавних пенсійних фондів до ВВП в Україні становить менше 0,1%, тоді як

у США, Австралії, Великобританії та інших країнах світу цей показник перевищує 100% [11].

Згідно з положенням, висвітленим у Стратегії, у 2019 р. державні витрати на пенсійне забезпечення становили 10,5% загального ВВП держави, що відповідає рівню виплат у Німеччині, Польщі та Іспанії. Втім, попри високі відносні витрати, розмір річної середньої пенсії в Україні становить лише 1562 долари США порівняно з 16 650 доларами США в середньому у ЄС, 6 105 доларами США в Польщі. Ключовою проблемою пенсійної системи було зменшення у 2016 році ставки єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та функціонування пенсійної системи в умовах демографічного тиску і великої частки тіньового сектору економіки (зайнятості та заробітної плати). Коефіцієнт залежності пенсійної системи становить в Україні 91%, що є одним із найвищих у світі (на одного пенсіонера припадає майже один працівник). На державному рівні функціонує лише солідарна пенсійна система, накопичувальна система діє лише в рамках добровільного пенсійного страхування.

Це питання стало широко обговорюваним та дискусійним у наукових та політичних колах. Щоправда, більшість науковців та політичних діячів підтримує накопичувальну пенсійну систему.

Прихильники накопичувальних пенсій вважають що останні, безумовно, стабілізують пенсійну систему. Солідарна пенсійна система самостійно вже не може адекватно протистояти соціально-економічним та демографічним викликам, найвищий рівень соціального захисту пенсіонерів забезпечують ті країни, де функціонують кілька рівнів (складових частин) пенсійного забезпечення [12]. Функціонування вітчизняної солідарної пенсійної системи в умовах трансформаційних процесів негативно позначилось на соціальній справедливості пенсіонерів, зокрема, існує велика розбіжність у розмірі пенсій. Криза вітчизняної солідарної системи пенсійного забезпечення зумовлює прискорення запровадження обов'язкової накопичувальної складової частини пенсійної реформи [13].

Водночас висловлюються певні побоювання щодо накопичувальної системи та наголошується на створенні відповідних передумов, зокрема створенні належної системи регулювання та нагляду.

Так, нині ні серед прийнятих актів, що регулюють накопичувальну пенсійну систему, ні серед зареєстрованих законопроектів немає таких, які б установлювали консолідацію наглядових функцій у сфері накопичувального пенсійного забезпечення та необхідні повноваження, незалежність та інституційну спроможність наглядового органу.

Як зазначають фахівці, з одного боку, накопичувальні системи мають більші грошові ресурси, які можуть використовуватися для виплати пенсій особам, які здійснюють внески в систему пенсійного страхування із зароблених ними протягом

періоду трудової діяльності матеріальних коштів, проте, з іншого боку, накопичувальні системи, наявні в чистому вигляді без так званої сітки безпеки, не здатні вберегти громадян похилого віку, включаючи навіть тих, хто отримував середній дохід, будучи працівником, від ризику опинитися в скрутному матеріальному становищі після виходу на пенсію (досвід Чилі та інших країн Латинської Америки) [14].

Загалом, аналізуючи наукову літературу, законодавство та деякі практичні аспекти пенсійної системи в Україні, можемо сформулювати низку висновків.

Впровадження накопичувальної пенсійної системи – процес довгостроковий. Якісний та позитивний кінцевий результат потрібно очікувати лише через декілька років. Досвід багатьох країн говорить про тривалий шлях до бажаного результату.

Говорячи про високий розмір пенсійних виплат, маємо розуміти, що схема пенсійної системи – це не єдиний фактор, що має значення. Розвиток економіки та її рівень загалом – ось, що відіграє ключову роль. Одним із економічних показників, які враховуються для обчислення пенсійних виплат, є рівень заробітної плати, який, на жаль, сьогодні в Україні є вкрай низьким. Заходи уряду щодо підвищення мінімальної заробітної плати автоматично спрямовані на підвищення рівня пенсій, оскільки за зростання мінімальної заробітної плати збільшується також середня, відповідно, зростають внески до Пенсійного фонду. Таким чином, це обов'язково впливає на зростання пенсійних виплат у майбутньому.

Перехід до накопичувальної пенсійної системи є необхідним, оскільки видатки на пенсійне забезпечення не забезпечують пенсійні виплати на рівні мінімальних гарантій, передбачених Конвенцією Міжнародної організації праці про мінімальні норми соціального забезпечення № 102, ратифікованою Законом України від 16 березня 2016 р. № 1024-VIII.

Створення належної системи регулювання та нагляду у сфері накопичувального пенсійного забезпечення та відповідного законодавчого підґрунтя є необхідною умовою ефективного та дієвого функціонування цієї системи.

### Література

1. Гнатівська А. І. Реалізація принципу децентралізації при наданні соціальних послуг. *Правова система України: сучасний стан та актуальні проблеми* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Одеса, 25 квітня 2018 р. Одеса, 2018. С. 29–32.
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#n4690> (дата звернення: 16.11.2021).
3. Олексій У. О. Фінансово-правовий аспект парламентського контролю за публічними фінансами : дис. ... докт. філос. : спец. 081 «Право» ; Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2020. 223 с.

4. Латковський П. П. Фонди коштів та їх значення для фінансової системи держави. *Законодавство України: історія розвитку, соціальна обумовленість, якість, застосування та вдосконалення* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Запоріжжя, 5–6 грудня 2014 р. Запоріжжя, 2014. С. 133–135.

5. Про затвердження положення про Пенсійний фонд України : Постанова Кабінету Міністрів України від 23 липня 2014 р. № 280. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280-2014-%D0%BF#Text> (дата звернення: 16.11.2021).

6. Слатвінська М. О. Проблеми функціонування позабюджетних обов'язкових цільових фондів в Україні. *East European Scientific Journal*. 2019. № 1(41). Р. 1. С. 23–31.

7. Історія створення Пенсійного фонду України URL: <https://www.pfu.gov.ua/cn/1737-historypfu> (дата звернення: 17.11.2021).

8. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування : Закон України від 9 липня 2003 р. № 1058-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1058-15#n170> (дата звернення: 16.11.2021).

9. Латковська Т. П. Проблеми фінансово-правового режиму дієвості пенсійної системи України. *Інтелектуальна власність і право на шляху до сталого*

*розвитку України* : матеріали III Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 23 квітня 2021 р.). Київ, 2021.

10. Проект Закону про загальнообов'язкове накопичувальне пенсійне забезпечення. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=71860](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71860) (дата звернення: 16.11.2021).

11. Про затвердження Національної економічної стратегії на період до 2030 року : Постанова Кабінету Міністрів України від 3 березня 2021 р. № 179. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/179-2021-%D0%BF#n25> (дата звернення: 16.11.2021).

12. Скуратівський В. А., Троцинський В. П., Лібанова Е. М. Управління соціальним і гуманітарним розвитком : навчальний посібник : у 2 ч. Київ : НАДУ, 2009. Ч. 1. 456 с.

13. Кравченко М. В. Накопичувальна пенсійна система як інструмент соціального захисту громадян. Державне управління: теорія і практика. 2010. С. 1–7.

14. Жайворонок І. Р. Державне регулювання системи пенсійного забезпечення : дис. ... канд. екон. наук : спец. 08.00.03 «Економіка та управління національним господарством» ; Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2021. 234 с.

УДК 342.95  
DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i6.300>

**А. В. Омельченко**  
доктор юридичних наук, професор,  
завідувач кафедри цивільного та трудового права  
Київського національного економічного університету  
імені Вадима Гетьмана  
[orcid.org/0000-0002-8407-8555](https://orcid.org/0000-0002-8407-8555)

## ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ У СФЕРІ ЦИФРОВОЇ ТРАНСФОРМАЦІЇ: СТАН РОЗВИТКУ ТА ПЕРСПЕКТИВИ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ

У статті міститься загальна характеристика системи законодавства України у сфері цифрової трансформації, висвітлено проблеми системи законодавства у сфері цифрової трансформації, проведено аналіз систематизації законодавства ЄС та Великобританії у сфері цифровізації, запропоновано шляхи систематизації законодавства України у досліджуваній сфері.

Аналіз законодавства України свідчить про те, що сьогодні система ефективного правового регулювання суспільних відносин у сфері цифрової трансформації ще не створена. Тривалий час відбувалося кількісне зростання законодавчих актів, що фрагментарно охоплюють різні сфери регульованих відносин. Невизначеність державної політики в окремих сферах суспільних відносин створює їх різноспрямовану та суперечливу регламентацію.

Метою удосконалення законодавства у досліджуваній сфері є визначення на законодавчому рівні правових, організаційних, економічних і фінансових умов цифрової трансформації в Україні, а також державного регулювання у цій сфері.

Законодавство має містити сучасні положення щодо механізмів цифрової трансформації, створення та розвитку цифрової економіки та цифрового суспільства, які містяться в нормативних документах ООН, Міжнародного союзу електрозв'язку, директивах та інших нормативних документах ЄС, інших міжнародних організацій. Слід також враховувати позитивний досвід законодавчого регулювання процесів цифрової трансформації на рівні національного законодавства окремих країн.

У процесі удосконалення законодавства України важливим є залучення сучасного зарубіжного досвіду кодифікації законодавства у сфері цифрової трансформації, створення цифрової економіки та цифрового суспільства. Важливими кодифікованими актами у цій сфері є Європейський Кодекс електронних комунікацій (Директива ЄС 2018/1972 Європейського Парламенту та Ради від 11 грудня 2018 року) та Закон Великої Британії про цифрову економіку, прийнятий у 2017 році.

*Ключові слова:* законодавство, система законодавства, цифровізація, цифрова трансформація, цифрова економіка, цифрове суспільство, систематизація законодавства.

### **Omelchenko A. V. LEGISLATION OF UKRAINE IN THE FIELD OF DIGITAL TRANSFORMATION: THE STATE OF DEVELOPMENT AND PROSPECTS FOR SYSTEMATIZATION**

This article contains a general description of the legislation of Ukraine in the field of digital transformation, highlights the problems of the legislation in the field of digital transformation, analyzes the systematization of EU and UK legislation in the field of digitalization, and suggests ways to systematize Ukrainian legislation in this field.

Analysis of the legislation of Ukraine shows that today the system of effective legal regulation of public relations in the field of digital transformation has not yet been created. For a long time, there has been a quantitative increase in legislation that covers various areas of regulated relations. Uncertainty of state policy in certain areas of public relations creates their divergent and contradictory regulations.

The purpose of improving the legislation in the research area is to determine at the legislative level the legal, organizational, economic and financial conditions of digital transformation in Ukraine, as well as state regulation in this area.

Legislation should contain current provisions on the mechanisms of digital transformation, creation and development of the digital economy and digital society, which are contained in regulations of the UN, the International Telecommunication Union, directives and other regulations of the EU and other international organizations. The positive experience of legislative regulation of digital transformation processes at the level of national legislation of individual countries should also be taken into account.

In the process of improving the legislation of Ukraine, it is important to attract modern foreign experience in codifying legislation in the field of digital transformation, creating a digital economy and digital society. Important codified acts in this area are the European Electronic Communications Code (EU Directive 2018/1972 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018) and the UK Digital Economy Act, adopted in 2017.

*Key words:* legislation, system of legislation, digitalization, digital transformation, digital economy, digital society, systematization of legislation.

**Постановка проблеми.** Сьогодні відбуваються активні процеси удосконалення нормативно-правового регулювання у сфері цифрової трансформації, створення та розвитку в Україні цифрової економіки та цифрового суспільства, впровадження

в усі сфери суспільного життя сучасних цифрових інформаційно-комунікаційних технологій.

Створення ефективного законодавчого регулювання у цій сфері відкриє нові можливості для розвитку не лише економіки, але й усіх інших

сфер життєдіяльності суспільства, підвищення якості життя, зростання життєвого рівня населення, національної конкурентоспроможності за рахунок розвитку людського потенціалу, удосконалення механізмів державного регулювання, становлення відкритого демократичного суспільства, забезпечення інформаційної та кібернетичної безпеки тощо.

**Метою статті** є висвітлення стану розвитку та перспектив систематизації законодавства України у сфері цифрової трансформації.

**Стан дослідження.** Дослідженню окремих галузевих правових питань цифровізації були присвячені наукові праці О.М. Вінник, О.В. Шаповалової, О.В. Карпенка, А.С. Кравченка, Н.О. Стеблини.

**Виклад основного матеріалу.** Основними загальними законами, до предмета правового регулювання яких нині належать окремі питання цифровізації суспільства, є Закон України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» від 9 січня 2007 року № 537-V [1], Закон України «Про Національну програму інформатизації» від 4 лютого 1998 року № 74/98-ВР [2], Закон України «Про Концепцію Національної програми інформатизації» від 4 лютого 1998 року № 75/98-ВР [3], Закон України «Про державну підтримку розвитку індустрії програмної продукції» від 16 жовтня 2012 року № 5450-VI [4], Закон України «Про електронні комунікації» від 16 грудня 2020 року № 1089-IX [5].

Більш спеціалізованими за предметом правового регулювання є Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22 травня 2003 року № 851-IV [6], Закон України «Про електронну комерцію» від 3 вересня 2015 року № 675-VIII [7], Закон України «Про внесення змін до розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України щодо особливостей оподаткування суб'єктів індустрії програмної продукції» від 5 липня 2012 року № 5091-VI [8], Закон України «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 року № 2939-VI [9], Закон України «Про адміністративні послуги» від 6 вересня 2012 року № 5203-VI [10], Закон України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» від 5 липня 1994 року № 80/94-ВР [11], Закон України «Про захист персональних даних» від 1 червня 2010 року № 2297-VI [12], Закон України «Про електронні довірчі послуги» від 5 жовтня 2017 року № 2155-VIII [13], Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» від 5 жовтня 2017 року № 2163-VIII [14].

Серед підзаконних нормативно-правових актів слід виділити Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на

2018–2020 роки та затвердження плану заходів щодо її реалізації» від 17 січня 2018 року № 67-р [15] та Постанову Кабінету Міністрів України «Деякі питання цифрового розвитку» від 30 січня 2019 року № 56 [16].

Аналіз змісту наведених нормативно-правових актів свідчить про те, що сьогодні система ефективного правового регулювання суспільних відносин у сфері цифрової трансформації, розвитку цифрової економіки та суспільства, яка відповідає сучасним потребам розвитку країни, ще не створена.

В Україні тривалий час відбувалося кількісне зростання законодавчих актів, що фрагментарно охоплюють різні сфери суспільних відносин, чим певною мірою порушуються межі оптимального та розумного правового регулювання. Слід чітко дотримуватися вичерпного переліку питань, які можуть бути врегульовані лише законом. Законодавець у низці випадків пов'язував дієвість та ефективність правового регулювання не з якістю правового регулювання, а з кількістю нормативно-правових актів. Виникла проблема так званого законопроектного спаму.

Аналіз системи законодавства України свідчить про те, що однією з його проблем є надмірна деталізація. Законодавство із зібрання загальних правил поведінки перетворюється на казуїстичне, тобто розраховане лише на ті чи інші казуси, випадки. Хаотичне ухвалення вузькопрофільних законів спричинило ситуацію, в якій навіть фахівці не здатні чітко відповісти на питання про те, яка норма має застосовуватися в тому чи іншому випадку. Невизначеність державної політики в окремих сферах суспільних відносин створює їх різноспрямовану та суперечливу регламентацію. Посилюються змістовна неузгодженість як між самими законодавчими актами, так і між їх окремими нормами, безсистемність розвитку законодавства загалом. Подолання колізій законодавства є важливою умовою досягнення його системності. Однією з проблем є також недотримання техніко-юридичних вимог до законотворчої діяльності.

Отже, слід зробити висновок про те, що система законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів України у сфері цифрової трансформації, розвитку цифрової економіки та цифрового суспільства потребує удосконалення шляхом узгодження, ліквідації колізій та систематизації.

Метою удосконалення законодавства у досліджуваній сфері є визначення на законодавчому рівні правових, організаційних, економічних і фінансових умов цифрової трансформації, створення та розвитку цифрової економіки та цифрового суспільства в Україні.

Оновлене законодавство має містити всі сучасні положення щодо механізмів цифрової трансформації, створення та розвитку цифрової

економіки та цифрового суспільства, які містяться в нормативних документах ООН, Міжнародного союзу електрозв'язку, директивах та інших нормативних документах ЄС, інших міжнародних організацій.

Слід також враховувати позитивний досвід законодавчого регулювання цифрової трансформації, створення та розвитку цифрової економіки та цифрового суспільства на рівні національного законодавства окремих країн.

Оскільки цифровізація, цифрова трансформація є інструментом, а не самоціллю, динамікою, а не статикою, то метою удосконалення законодавства має бути визначення інфраструктурних механізмів, інфраструктурних правових, організаційних, економічних і фінансових умов цифрової трансформації, створення та розвитку цифрової економіки та цифрового суспільства в Україні, створення креативного середовища для саморозвитку людини й суспільства загалом.

Слід зазначити, що в рамках предмета правового регулювання одного інфраструктурного закону неможливо врегулювати цифровізацію, цифрову трансформацію одночасно всіх галузей економіки та сфер суспільного життя, тому питання цифровізації окремих галузей економіки, сфер суспільного життя мають стати предметом внесення змін і доповнень до наявних галузевих нормативно-правових актів або прийняття нових галузевих нормативно-правових актів (в окремих галузях промисловості, сільського господарства, сфери послуг, торгівлі, банківської діяльності, зовнішньоекономічної діяльності, освіти, науки, трансферу технологій, охорони здоров'я, охорони навколишнього середовища, оборони, національної безпеки, кібернетичної безпеки та в інших галузях і сферах суспільного життя).

При цьому такий процес прийняття законів та підзаконних нормативно-правових актів не буде разовим, він буде (і повинен бути) постійним, необмежено тривалим у часі, оскільки постійно змінюються технології у сфері ІКТ, форми й методи реалізації будь-яких процесів життєдіяльності суспільства.

Питання державного управління та регулювання у сфері цифрової трансформації, створення та розвитку цифрової економіки та цифрового суспільства в Україні належать до компетенції центрального органу виконавчої влади у сфері цифрової трансформації, яким сьогодні є Міністерство цифрової трансформації України.

Протягом 2017–2020 років відповідними неурядовими організаціями були розроблені та запропоновані для широкого обговорення проекти Закону України «Про цифрову стратегію України» та Закону України «Про цифрову економіку України», які базувались на законотворчій практиці, що склалася в Україні, щодо прийняття на законодавчому рівні стратегій розвитку окремих галузей

(сфер) економіки та територій. Однак у Верховній Раді України вони зареєстровані не були.

У процесі удосконалення законодавства України важливим є сучасний зарубіжний досвід кодифікації законодавства у сфері цифрової трансформації, створення цифрової економіки та цифрового суспільства.

Так, 4 грудня 2018 року Рада ЄС прийняла Європейський Кодекс електронних комунікацій (Директива ЄС 2018/1972 Європейського Парламенту та Ради від 11 грудня 2018 року) [17] та Регламент Органу європейських регуляторів електронних комунікацій (BEREC). 17 грудня 2018 року Кодекс та Регламент опубліковані в Офіційному віснику ЄС і набули чинності через 3 дні після публікації. Країни-члени отримали 2 роки для імплементації Кодексу в національне законодавство. Додатково встановлено перехідний період в 1 рік, який буде застосований до узгоджених положень про захист прав кінцевих користувачів.

Кодекс електронних комунікацій ЄС був розроблений на основі таких документів:

- Директива 2002/19/ЄС (Директива про доступ);
- Директива 2002/20/ЄС (Директива про авторизацію);
- Директива 2002/21/ЄС (Рамкова Директива);
- Директива 2002/22/ЄС (Директива про універсальну послугу) та інші нормативні акти ЄС.

Основні положення зазначеного Кодексу стосуються регулювання доступу (правила доступу) операторів до мереж; управління радіочастотним спектром (розподіл та використання радіочастотного ресурсу); нового визначення послуги електронних комунікацій; посилення захисту прав споживачів; управління (посилення незалежності та розширення повноважень регуляторів у сфері електронних комунікацій та інших компетентних органів).

Розроблення Кодексу тривала протягом 2017–2018 років у межах реформи сектору телекомунікацій в Європі задля подальшого розвитку Єдиного Цифрового ринку ЄС.

Ще одним кодифікованим нормативно-правовим актом у сфері цифровізації є Закон Великої Британії про цифрову економіку, прийнятий у 2017 році [18].

Нижче наведено структуру цього закону, яка дає можливість ознайомитися з предметом його регулювання.

Частина 1. Доступ до цифрових послуг. Частина 2. Цифрова інфраструктура: Кодекс електронних комунікацій; Послуги динамічного доступу до спектру; Інше регулювання спектру. Частина 3. Онлайн-контент. Частина 4. Інтелектуальна власність. Частина 5. Цифрове урядування: Глава 1. Надання публічних послуг; Глава 2. Цивільна реєстрація; Глава 3. Заборгованість перед публічним сектором; Глава 4. Шахрайство у сфері публічного

сектору; Глава 5. Обмін для цілей розслідування; Глава 6. Розкриття інформації органами доходів; Глава 7. Статистика; Частина 6. Різні: OFCOM; Регулювання і функції BBC; Межі платежів для мобільних телефонів; Онлайн-інтернет-платформи соціальних медіа; Інтернет-фільтри; Реалізація квитків; Пристрої зв'язку, що використовуються для торгівлі наркотиками; Платіжні системи та системи розрахунку цінними паперами; Кваліфікація в інформаційних технологіях.

Зарубіжний досвід кодифікації законодавства у сфері цифрової трансформації, розвитку цифрової економіки та цифрового суспільства дає підстави говорити про можливість кодифікації законодавства України у цій сфері.

Під час розроблення проєкту Цифрового кодексу України слід здійснити інвентаризацію чинних законів та підзаконних нормативно-правових актів, що різною мірою стосуються цифровізації, цифрової трансформації економіки та суспільства. Частину положень таких нормативно-правових актів слід кодифікувати, а частину – скасувати.

Така кодифікація буде потребувати спільних зусиль Кабінету Міністрів України, Верховної Ради України та відповідних центральних органів виконавчої влади, неурядових організацій та бізнесу.

З огляду на європейський досвід строк розроблення та прийняття Цифрового кодексу України може становити 2–3 роки.

Пропонується така орієнтовна структура Цифрового кодексу України з урахуванням особливостей системи національного законодавства у цій сфері.

Розділ 1. Електронні комунікації. Розділ 2. Радіочастотний ресурс. Розділ 3. Інформатизація. Розділ 4. Електронний документообіг. Розділ 5. Електронні довірчі послуги. Розділ 6. Інформаційне суспільство. Доступ до інформації. Розділ 7. Телебачення і радіомовлення. Розділ 8. Електронне урядування. Розділ 9. Цифрова економіка. Розділ 10. Кібербезпека. Захист інформації та персональних даних [19].

**Висновок.** Дослідження стану розвитку та перспектив систематизації законодавства України у сфері цифрової трансформації дає можливість дійти висновку про його міжгалузевий, комплексний характер як щодо системи права, так і щодо системи законодавства. Перспективним напрямом розвитку законодавства України у сфері цифрової трансформації, цифрової економіки та цифрового суспільства є його кодифікація.

### Література

1. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки : Закон України від 9 січня 2007 року № 537-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/537-16#Text>

2. Про Національну програму інформатизації : Закон України від 4 лютого 1998 року № 74/98-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/74/98-%D0%B2%D1%80#Text>

3. Про Концепцію Національної програми інформатизації : Закон України від 4 лютого 1998 року № 75/98-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/75/98-%D0%B2%D1%80#Text>

4. Про державну підтримку розвитку індустрії програмної продукції : Закон України від 16 жовтня 2012 року № 5450-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5450-17#Text>

5. Про електронні комунікації : Закон України від 16 грудня 2020 року № 1089-IX (набрання чинності відбулося 1 січня 2022 року). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1089-20#Text>

6. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22 травня 2003 року № 851-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text>

7. Про електронну комерцію : Закон України від 3 вересня 2015 року № 675-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#Text>

8. Про внесення змін до розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України щодо особливостей оподаткування суб'єктів індустрії програмної продукції : Закон України від 5 липня 2012 року № 5091-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5091-17#Text>

9. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 року № 2939-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text>

10. Про адміністративні послуги : Закон України від 6 вересня 2012 року № 5203-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17#Text>

11. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах : Закон України від 5 липня 1994 року № 80/94-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80/94-%D0%B2%D1%80#Text>

12. Про захист персональних даних : Закон України від 1 червня 2010 року № 2297-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text>

13. Про електронні довірчі послуги : Закон України від 5 жовтня 2017 року № 2155-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19#Text>

14. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України : Закон України від 5 жовтня 2017 року № 2163-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19#Text>

15. Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки та затвердження плану заходів щодо її реалізації : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 року № 67-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-%D1%80#Text>

16. Деякі питання цифрового розвитку : Постанова Кабінету Міністрів України від 30 січня 2019 року № 56. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/56-2019-%D0%BF#Text>

17. Кодекс електронних комунікацій ЄС. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_013-18#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_013-18#Text)

18. Закон Великої Британії про цифрову економіку. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2017/30/contents/enacted>

19. Омельченко А.В. Стан та перспективи розвитку законодавства України у сфері цифрової економіки та цифрового суспільства. *Київський часопис права*. 2021. № 2. С. 66–71.

УДК 336.2 +346.62  
DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i6.301>

**Є. М. Чорний**  
*аспірант кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права*  
*Західноукраїнського національного університету*  
*[orcid.org/0000-0001-6944-1355](https://orcid.org/0000-0001-6944-1355)*

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРИНЦИПІВ ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА

Стаття присвячена дослідженню наявної в Україні проблеми відсутності деяких законодавчих актів щодо регулювання державно-приватного партнерства та концесій як форми державно-приватного партнерства. В основу дослідження покладено пошук та аналіз міжнародної практики застосування принципів державно-приватного партнерства. Автором досліджено як погляди вітчизняних науковців на це питання, так і рекомендації Європейської економічної комісії стосовно покращення регулювання державно-приватного партнерства, збільшення його ефективності, впровадження нових принципів та правових моделей. Водночас було проаналізовано політики міжнародних фінансових установ, зокрема Європейського банку реконструкції та розвитку, щодо наявних підходів до державно-приватного партнерства та фінансування, консультування стосовно розвитку транспортного сектору України загалом. Під час дослідження автором виявлено відсутність регулювання деяких принципів державно-приватного партнерства та умов їх реалізації.

У статті також висвітлено законопроекти, які можуть стати рушієм багатьох проектів у сфері державно-приватного партнерства та концесій як його форми. Водночас урегулювання багатьох питань шляхом ухвалення наявних на момент написання статті законопроектів є недостатнім. Таким чином, у статті висвітлено питання та принципи, які потребують додаткового законодавчого регулювання для покращення інвестиційної привабливості державно-приватного партнерства в транспортному секторі загалом.

Автор доходить висновку про необхідність імплементації багатьох таких принципів, які є усталеними у практиці інших країн, у вітчизняне законодавство про державно-приватне партнерство та концесії. Такі принципи включають принцип відкритості, принцип «добросовісної поведінки», принцип прозорості, принцип підзвітності, принцип сталого розвитку, принцип довгострокового бюджетного планування державного партнера. Зазначено, що в умовах відсутності регулювання цих принципів та умов їх реалізації наявні практичні проблеми щодо реалізації проектів у сфері державно-приватного партнерства, а саме фінансування приватними партнерами проектів у сфері державно-приватного партнерства та гарантування фінансовими інституціями ризиків, покладених на приватного партнера.

*Ключові слова:* державно-приватне партнерство, концесії, принципи, бюджетне планування, підзвітність, відкритість, сталий розвиток.

### Chorni Y. M. LEGAL REGULATION OF THE PRINCIPLES OF PUBLIC-PARTNERSHIP IMPLEMENTATION

The article is devoted to the study of current problem of the lack of several legislative acts regarding regulation of public private partnership and concession as the form of public private partnership. The study is based on searching and analysis of international use of public private partnership principles. Author analyzed national scientists' positions on this issue, as well as recommendations of the European economic commission about improvement of regulation of public private partnership, enhancement of its effectiveness, implementation of new principles and legal models. At the meantime, it was analyzed the international financial organizations' policies, namely European Bank of Reconstruction and Development, in respect of existing approaches to public private partnership and financing, consulting in transport sector in general. Author identified lack of regulation of some principles of public private partnership and conditions of its implementation.

This article demonstrates draft laws, which can become a stimulus of a lot of projects in the spheres of public private partnership and concession as its form. At the same time, the settlement of many issues by adopting the existing draft laws at the time of writing of this article is insufficient. Thus, the article covers issues and principles that require additional legislative regulation to improve the investment attractiveness of public-private partnerships in the transport sector in general.

The author concludes that it is necessary to implement several principles, which are established in the practice of other countries, and should be implemented in the national legislation on public-private partnerships and concessions. Such principles should include the principle of transparency, the principle of "fair conduct", the principle of accountability, the principle of sustainable development, the principle of long-term budget planning of the state partner. It is also noted that in the absence of regulation of these principles and conditions for their implementation, there are practical problems with the implementation of public-private partnership projects, namely the financing by private partners of public-private partnership projects and the guarantee by financial institutions of the risks assigned to a private partner.

*Key words:* public-private partnerships, concessions, principles, budget planning, accountability, transparency, sustainable development.

**Постановка проблеми** у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Розвиток держави та формування її політики у сфері економіки, інфраструктури, регіонального розвитку та будівництва потребу-

ють прогресивних рішень як на рівні виконавчої, так і на рівні виконавчої влади. Для ухвалення таких рішень необхідним є використання світових практик, міжнародного досвіду та сучасних правових форм реалізації тих чи інших проектів.



Однією з таких форм є державно-приватне партнерство, яке є універсальним інструментом реалізації політики держави з розбудови та розвитку інфраструктури загалом. Безумовно, успішна реалізація інфраструктурних проєктів шляхом укладення угод про державно-приватне партнерство потребує чіткого та зрозумілого регулювання цих правовідносин, зокрема процедури проходження вибору приватного партнера, укладення та зміни угоди щодо державно-приватного партнерства. Варто зауважити, що надзвичайно велика кількість інфраструктурних проєктів, які реалізуються за кордоном, є структурованими шляхом укладення договорів щодо державно-приватного партнерства у різних можливих формах його реалізації (концесія, спільна діяльність, управління тощо).

Світові тенденції вказують на те, що держави є конкурентами в боротьбі за залучення приватного капіталу. Для цього, окрім іншого, створюються максимально зручні та зрозумілі умови здійснення державно-приватного партнерства. Варто підкреслити, що представники української законодавчої та виконавчої влади також борються за покращення таких умов, голосуючи за відповідні законопроекти та співпрацюючи зі світовими організаціями для залучення міжнародної спільноти до покращення цих умов в Україні.

Таким чином, враховуючи світові тенденції, Україна повністю змінила законодавство у сфері державно-приватного партнерства та, зокрема, у сфері концесії шляхом ухвалення Закону України «Про концесію» та внесення змін до Закону України «Про державно-приватне партнерство». Попри те, що найкращі міжнародні практики імplementовані в ці закони, вони потребують додаткових змін щодо регулювання принципів державно-приватного партнерства та належних умов їх реалізації.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій**, у яких започатковано розв'язання цієї проблеми і на які спирається автор, виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття. Проблематика правового регулювання операцій у сфері державно-приватного партнерства на сучасному етапі є предметом дослідження науковців і експертів, таких як О. Бригінець, А. Мельник, С. Підгаєць, Л. Васечко, О. Василик, О. Вінник, Д. Задихайло, Н. Міляков, О. Міщук, В. Опаріна, В. Оспіщева, В. Родіонова, О. Сиротюк, В. Федосова, О. Шаповалова, О. Шевчук, Т. Губанова, К. Палажченко.

Проте проблемні питання принципів державно-приватного партнерства залишаються відкритими і потребують подальшого дослідження.

**Метою статті** є огляд наукових підходів до вивчення принципів здійснення правового регулювання державно-приватного партнерства, окреслення проблемних питань гармонійного

розвитку взаємовідносин учасників державно-приватного партнерства.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Історія процесу взаємодії держави та приватних осіб є історичним явищем. Така взаємодія бере свій початок ще в епоху стародавньої Греції, Риму та Ірану. Держава у ці давні часи уже передавала повноваження зі здійснення тих чи інших функцій приватним структурам за винагороду. Наприклад, у Римській імперії держава передавала в користування приватним особам земельні ділянки для пошуку й освоєння корисних копалин, здійснюючи це через залучення прокуратора. Більш того, уже в цей давній період у Римській імперії передавалося право управління станціями, портами, банками до приватних структур [1, с. 97].

Також державно-приватне партнерство у формі концесії стало відомим у світовій практиці ще у Середні віки. Так, є відомі інвестиційні проєкти із залученням приватного капіталу щодо будівництва каналу у Франції ще у 1552 році. Зазначений проєкт з використанням однієї з форм державно-приватного партнерства був дозволений Генріхом II для спорудження каналу біля міста Салон-де-Прованс [2, с. 30].

Кінець ХХ століття став піком збільшення державно-приватного партнерства у світі. За даними Всесвітнього банку, з 1990-х років у країнах, що розвиваються, і країнах із перехідною економікою з'явилося близько 2700 проєктів державно-приватного партнерства. Найактивнішими щодо практичного використання переваг державно-приватного партнерства стали країни, що швидко розвиваються, такі як Індія, Бразилія, Мексика, Китай, Російська Федерація [3].

За показниками центральних та місцевих органів виконавчої влади, в Україні станом на 1 січня 2021 року на умовах державно-приватного партнерства укладено 192 договори, з яких реалізується 39 договорів (29 концесійних договорів, 6 договорів про спільну діяльність, 4 інші договори), 153 договори не реалізуються (118 не виконуються, 35 розірвані або мають закінчений термін дії). [4] Такі показники не є задовільними з огляду на можливості та потенціал українських об'єктів у сфері інфраструктури, транспортних шляхів, логістичних об'єктів, які потребують залучення коштів приватних партнерів (інвесторів) для будівництва нових об'єктів, модернізації та реконструкції наявних.

Нині Світова фінансова корпорація та Європейський банк реконструкції та розвитку зацікавлені у покращенні умов здійснення державно-приватного партнерства в Україні. Ці світові фінансові організації працюють у ролі консультанта та радника у багатьох наявних інфраструктурних про-

ектах. Більш того, згідно з даними у засобах масової інформації, ці організації планують і надалі підтримувати та консультувати представників української влади, що готують нові проекти державно-приватного партнерства. Однак, попри те, що ці організації планують фінансувати приватні, комунальні та державні проекти, зокрема у державно-приватному партнерстві у формі концесій, на суму лише в 1 мільярд доларів, представники цих організацій говорять про наявні проблеми щодо державно-приватного партнерства в Україні [5]. Однією з таких проблем є відсутність чітких процедур та планування державно-приватного партнерства. Варто зауважити, що причиною цих явищ є, зокрема, відсутність чітко врегульованих у законодавстві принципів здійснення проектів у сфері державно-приватного партнерства та умов їх дотримання й практичної реалізації.

Відповідно до статті 3 Закону України «Про концесії», основними принципами державно-приватного партнерства є такі:

- принцип рівності перед законом державних та приватних партнерів;
- принцип заборони будь-якої дискримінації прав державних чи приватних партнерів;
- принцип узгодження інтересів державних та приватних партнерів задля отримання взаємної вигоди;
- принцип забезпечення вищої ефективності діяльності, ніж у разі здійснення такої діяльності державним партнером без залучення приватного партнера;
- принцип незмінності протягом усього строку дії договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства, цільового призначення та форми власності об'єктів, що перебувають у державній або комунальній власності чи належать Автономній Республіці Крим, передані приватному партнеру;
- принцип визнання державними та приватними партнерами прав і обов'язків, передбачених законодавством України та визначених умовами договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства;
- принцип справедливого розподілу між державним та приватним партнерами ризиків, пов'язаних із виконанням договорів, укладених у рамках державно-приватного партнерства;
- принцип визначення приватного партнера на конкурсних засадах, крім випадків, установлених законом [6].

Водночас Закон України «Про концесії» визначає, що є чинними такі принципи на різних етапах здійснення проектів (вибір концесіонера, внесення змін до конкурсної документації, залучення радників), як принцип відкритості, принцип рівності та принцип відсутності дискримінації [7].

Як справедливо зазначає К. Палажченко, забезпечення виконання вищезазначених принципів можливе за допомогою додаткових законодавчих ініціатив, оскільки Закон України «Про державно-приватне партнерство» дійсно передбачає можливість регулювання конкретних недостатньо вдосконалених аспектів функціонування державно-приватного партнерства на підставі підзаконних нормативно-правових актів [8].

Проте, попри затверджені Методику виявлення ризиків, пов'язаних з державно-приватним партнерством, їх оцінки та визначення форми управління ними, Порядок проведення конкурсу з визначення приватного партнера для здійснення державно-приватного партнерства щодо об'єктів державної, комунальної власності та об'єктів, які належать Автономній Республіці Крим (із внесеними змінами у 2020 році), Порядок проведення аналізу ефективності здійснення державно-приватного партнерства (із внесеними змінами у 2020 році), є чимало нерегульованих питань, пов'язаних із регулюванням принципів і засад державно-приватного партнерства.

Відповідно до Практичних рекомендацій з питань ефективного управління у сфері державно-приватного партнерства, розроблених у 2008 році, є перелік принципів, які досі не запроваджені в українському законодавстві про державно-приватне партнерство, серед яких слід назвати принципи «добросовісної поведінки», прозорості, підзвітності, сталого розвитку [9].

У Практичних рекомендаціях слушно відображено значення і практичне застосування цих принципів, тому пропонується імплементувати ці принципи шляхом зазначення та всіх умов реалізації останніх.

Принцип «добросовісної поведінки» – це принцип, відповідно до якого створення правил і контроль за виконанням правил державно-приватного партнерства здійснюються без заподіяння шкоди приватному партнерові з уникненням невдоволення з боку населення. Важливо наголосити на тому, що в контексті цього принципу необхідно імплементувати відповідні правила щодо балансу державного та приватного інтересів шляхом запровадження громадського обговорення проектів державно-приватного партнерства та соціальних зобов'язань приватного партнера перед територіальною громадою, в межах якої здійснюватиметься державно-приватне партнерство.

Принцип прозорості – це принцип відкритості усього процесу здійснення державно-приватного партнерства, згідно з яким результат кожної стадії державно-приватного партнерства повинен бути відкритим та опублікованим у засобах масової інформації, на вебсайтах державних партнерів, вебсайтах державних органів (наприклад, укладені договори державно-приватного партнерства мають стати відкритими та доступними усім зацікавленим

інвесторам). Цей принцип урегульований у Законі України «Про концесію», і, дійсно, документи щодо найбільших концесійних проєктів в Україні, таких як концесія Херсонського порту та порту «Ольвія», є відкритими і доступними на вебсайтах державних органів. Проте договори та результати проходження стадій державно-приватного партнерства щодо інших об'єктів в Україні є недоступними.

Принцип підзвітності – це принцип, згідно з яким як представники державного партнера, так і представники приватного партнера нести будуть персональну відповідальність за зобов'язання щодо угоди про державно-приватне партнерство. У цьому контексті важливо взяти до уваги договори концесії портів, які укладені влітку 2020 року, однак ще досі не передані у користування концесіонерів через проблеми, зокрема, із землевідведенням, отриманням дозволу Антимонопольного комітету [10]. Вважаємо, що запровадження принципу підзвітності з належним регулюванням його дотримання може позитивно вплинути на уникнення ситуацій безвідповідальності державного та/чи приватного партнера загалом.

Принцип сталого розвитку – це принцип, згідно з яким державно-приватне партнерство має здійснюватися з урахуванням екологічних інтересів. Нині, відповідно до статті 4 Закону України «Про концесію», оцінювання впливу на довкілля здійснюється після підписання концесійного договору (який є формою державно-приватного партнерства). Вважаємо, що важливим є не лише формальне запровадження принципу сталого розвитку проєктів державно-приватного партнерства, але й імплементація положень щодо обов'язкового здійснення оцінювання впливу на довкілля до моменту підписання договору про державно-приватне партнерство. Більш того, світові організації, які підтримують проєкти державно-приватного партнерства в Україні шляхом консультування, фінансування та гарантування, керуються затвердженими екологічними політиками. Прикладом такої ситуації може слугувати політика Європейського банку реконструкції та розвитку, який бере участь у більшості інфраструктурних проєктів України, зокрема проєктів із будівництва доріг, концесії (як форми державно-приватного партнерства) портів [11].

Також у цій Практичній рекомендації зазначено про те, що надзвичайно важливим для інвестора у сфері державно-приватного партнерства повинна бути можливість здійснювати довгострокове планування проєкту. Проте довгострокове планування проєкту приватного партнера в Україні є неможливим через недоліки бюджетного законодавства. Так, відповідно до статті 20 Закону України «Про державно-приватне партнерство», приватні партнери мають, зокрема, такі гарантії:

– відшкодування збитків, завданих приватним партнерам внаслідок прийняття державними

органами або органами місцевого самоврядування рішень, що порушують права приватних партнерів;

– відшкодування державним партнером приватному партнеру внесеної ним інвестиції в частині, що не була відшкодована протягом дії договору про державно-приватне партнерство, а також збитків у разі розірвання договору у зв'язку з порушенням державним партнером його зобов'язань.

Водночас Бюджетний кодекс у чинній редакції містить положення про бюджетне планування у строк на 3 роки [12], і будь-який приватний партнер не має можливості отримати державні гарантії на довгий період, які зазначені у статті 20 Закону України «Про державно-приватне партнерство».

Варто розглянути зміни до законодавства, які пропонує проєкт Закону України «Про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо врегулювання бюджетних відносин під час реалізації договорів, укладених в рамках державно-приватного партнерства, у тому числі концесійних договорів» [13] для запуску повноцінного функціонування механізму державно-приватного партнерства (концесії) та надання приватним партнерам (концесіонерам) гарантій у виконанні державою своїх зобов'язань у сфері державно-приватного партнерства, зокрема запровадження права взяття довгострокових зобов'язань у рамках державно-приватного партнерства розпорядниками бюджетних коштів, які є державними партнерами (концесіодавцями) відповідно до договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства, у тому числі концесійного договору; встановлення вимог щодо загального щорічного обсягу довгострокових зобов'язань у рамках державно-приватного партнерства (концесії); передбачення спрямування коштів Державного дорожнього фонду на здійснення плати за експлуатаційну готовність автомобільних доріг загального користування державного значення, побудованих у рамках виконання договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства, у тому числі концесійного договору; врегулювання сплати концесійних платежів [14].

Отже, варто наголосити на необхідності запровадження принципу довгострокового бюджетного планування державного партнера – принципу, згідно з яким приватний партнер зможе отримати не закріплену довгостроковим бюджетним плануванням гарантію щодо отримання необхідних коштів від державного партнера. Таким чином, запровадження цього принципу разом із прийняттям зазначеного законопроєкту стане дієвим стимулом для реалізації багатьох проєктів державно-приватного партнерства, у тому числі у сфері транспортних шляхів України.

Висновки з цього дослідження і перспективи подальших досліджень в означеному напрямі. Аналіз наукових матеріалів, міжнародного

досвіду та вітчизняного законодавства, а також наявних законопроектів у сфері досліджуваного питання дає підстави дійти таких висновків.

Вважаємо за необхідне доповнити законодавство про державно-приватне партнерство і концесії такими принципами, як принцип «добросовісної поведінки», принцип прозорості, принцип підзвітності, принцип сталого розвитку та довгострокового бюджетного планування державного партнера.

Вважаємо, що в умовах відсутності цих принципів та умов їх дотримання й виконання здійснення державно-приватного партнерства не є врегульованим належним чином.

Перспективами подальших наукових пошуків та досліджень визначаємо міжнародний досвід регулювання правових форм державно-приватного партнерства, зокрема у сфері транспортних шляхів України, із застосуванням зазначених у статті принципів.

### Література

1. Сухих В., Руденко М., Оборина Е. К вопросу о понятии и сущности государственно-частного партнерства. *Научно-технические ведомости СПбГПУ. Серия: Экономические науки*. 2013. № 2(168). С. 97.
2. Лебеда Т., Запатріна І. Державно-приватне партнерство як фактор економічного зростання та проблеми його розвитку в Україні. *Економіст*. 2011. № 3. С. 30.
3. Система представництва інтересів соціальних груп в Україні: інституалізація механізмів: аналітична доповідь. Київ: Національний інститут стратегічних досліджень, 2012. URL: [https://niss.gov.ua/sites/default/files/2013-01/sys\\_predstav-5cdc3.pdf](https://niss.gov.ua/sites/default/files/2013-01/sys_predstav-5cdc3.pdf) (дата звернення: 05.12.2021).
4. Стан здійснення ДПП в Україні: статистичні показники. Київ: Міністерство економіки України, 2021. URL: <https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=9fc90c5e-2f7b-44b2-8bf1-1ffb7ee1be26&title=StanZdiisnenniaDppVUkraini&isSpecial=true> (дата звернення: 05.12.2021).
5. Родічкіна А. Інтерв'ю регіонального менеджера Міжнародної фінансової корпорації (IFC) з питань ДПП у Європі Мехіти Фанні Сілли та заступника голови ЄБРР в Україні Марка Магалецького. Київ: Інтерфакс Україна. URL: <https://en.interfax.com.ua/news/interview/779293.html> (дата звернення: 05.12.2021).
6. Про державно-приватне партнерство: Закон України від 1 липня 2010 року № 2404-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2404-17#Text> (дата звернення: 05.12.2021).
7. Про концесію: Закон України від 3 жовтня 2019 року № 155-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/155-IX#Text> (дата звернення: 05.12.2021).
8. Палажченко К. Нормативно-правова характеристика державно-приватного партнерства у сфері надання освітніх послуг. Інвестиції: практика та досвід. 2021. № 19. С. 149–154. URL: [http://www.investplan.com.ua/pdf/19\\_2021/26.pdf](http://www.investplan.com.ua/pdf/19_2021/26.pdf) (дата звернення: 05.12.2021).
9. Практичні рекомендації з питань ефективного управління у сфері державно-приватного партнерства / Європейська економічна комісія ООН. 2008. URL: [https://unecsc.org/DAM/ceci/publications/ppp\\_r.pdf](https://unecsc.org/DAM/ceci/publications/ppp_r.pdf) (дата звернення: 05.12.2021).
10. Порти «Херсон» і «Ольвія» остаточно передадуть у концесію до кінця року. Економічна правда. 2021. URL: <https://www.epravda.com.ua/news/2021/10/7/678533> (дата звернення: 05.12.2021).
11. Екологічна та соціальна політика Європейського банку реконструкції та розвитку / Європейський банк реконструкції та розвитку. Лондон: Міжнародний фінансово-кредитний інститут, 2014. URL: <https://www.ebrd.com/downloads/research/policies/esp-ukrainian.pdf1> (дата звернення: 05.12.2021).
12. Бюджетний кодекс: Закон України від 8 липня 2010 року № 2456-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#Text> (дата звернення: 05.12.2021).
13. Про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо врегулювання бюджетних відносин під час реалізації договорів, укладених в рамках державно-приватного партнерства, у тому числі концесійних договорів: Проект Закону від 17 лютого 2021 року № 5090. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=71124](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71124) (дата звернення: 05.12.2021).
14. Законопроект № 5090, прийнятий Верховною Радою України в першому читанні 20 травня 2021 року. Ліга: Закон. 2021. URL: [https://jurliga.ligazakon.net/analitics/207232\\_udoskonalennya-pravovogo-regulyuvannya-derzhavno-pdtrimki-dpp-ta-kontses-yuridichniy-analz-zakonoproktu--5090](https://jurliga.ligazakon.net/analitics/207232_udoskonalennya-pravovogo-regulyuvannya-derzhavno-pdtrimki-dpp-ta-kontses-yuridichniy-analz-zakonoproktu--5090) (дата звернення: 05.12.2021).

## КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.352

DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i6.302>

**О. В. Пономаренко**  
*оперуповноважений 2-го відділу  
Управління оперативно-технічного забезпечення  
Головного управління Національної поліції у м. Києві  
[orcid.org/0000-0001-9778-8305](https://orcid.org/0000-0001-9778-8305)*

### ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ ПОГРОЗИ АБО НАСИЛЬСТВА ЩОДО СЛУЖБОВОЇ ОСОБИ ЧИ ГРОМАДЯНИНА, ЯКИЙ ВИКОНУЄ ГРОМАДСЬКИЙ ОBOB'ЯЗОК

Статтю присвячено дослідженню особливостей кваліфікації погрози або насильства щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок. Аргументовано, що конкуренцію кримінальним правопорушенням, передбаченим ст. 350 КК України, складають ст. ст. 121, 122, 125, 126, 129, 195 КК України, які є загальними нормами щодо ст. 350 КК України, яка передбачає спеціальні норми. Відмежовувати зазначені кримінальні правопорушення від погрози або насильства щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок, слід з урахуванням правила, що в разі конкуренції загальної та спеціальної правових норм застосуванню підлягає остання.

Науково доведено, що для кваліфікації дій за ч. 1 ст. 350 КК України наявність реальних підстав побоювання потерпілим виконання погроз не є обов'язковою, на відміну від кваліфікації дій за ст. 129 КК України.

Відмежовувати від інших кримінальних правопорушень погрозу або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок, слід за такими ознаками: потерпілий – службова особа (крім тих, які є потерпілими від кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 343, 345, 346, 377, 398, 405 КК України) чи її близькі або громадянин, який виконує громадський обов'язок; характер суспільно небезпечного діяння – погроза заподіяти легкі або середньої тяжкості тілесні ушкодження, а також погроза знищити чи пошкодити майно, належне потерпілим, способом, який не є загальнонебезпечним; умисне заподіяння удару або інших, відмінних від побойів, насильницьких дій, що завдали потерпілому фізичного болю; мета – припинити діяльність службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок, або змінити характер цієї діяльності в інтересах того, хто погрожує; мотиви – прагнення перешкодити потерпілому в момент посягання або в майбутньому виконувати свої службові чи громадські обов'язки; помста за виконання цих обов'язків у минулому.

Обґрунтовано, що дії винного слід кваліфікувати лише за відповідною частиною ст. 15 і п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України, якщо службовій особі або громадянину заподіяно тілесне ушкодження, однак умисел винного був спрямований на позбавлення життя потерпілого у зв'язку з виконанням ним службового чи громадського обов'язку.

*Ключові слова:* службова особа, професійна діяльність, громадський обов'язок, погроза, насильство.

### **Ponomarenko O. V. PECULIARITIES OF THE QUALIFICATION OF A THREAT OR VIOLENCE AGAINST AN OFFICIAL OR CITIZEN PERFORMING A PUBLIC DUTY**

The article is devoted to the study of the specifics of the qualification of threat or violence against an official or a citizen performing public duty. It is argued that competition with criminal offenses under Art. 350 of the Criminal Code of Ukraine, constitute Art. 121, 122, 125, p. 126, 129, 195 of the Criminal Code of Ukraine, which are general rules in relation to Art. 350 of the Criminal Code of Ukraine, which provides for special rules. These criminal offenses should be distinguished from threats or violence against an official or a citizen performing a public duty, taking into account the rule that in case of competition between general and special legal norms, the latter shall apply.

It is scientifically proven that for the qualification of actions under Part 1 of Art. 350 of the Criminal Code of Ukraine, the existence of real grounds for fear of victims of threats is not mandatory, in contrast to the qualification of actions under Art. 129 of the Criminal Code of Ukraine.

Distinguish from other criminal offenses the threat or violence against an official or a citizen performing a public duty, should be on the grounds of: the victim – an official (except for those who are victims of criminal offenses under Art. 343, 345, 346, 377, 398, 405 of the Criminal Code of Ukraine) or her relatives or a citizen who performs public duty; the nature of the socially dangerous act – threats to cause minor or moderate bodily injuries, as well as threats to destroy or damage property belonging to the victim, in a way that is not generally dangerous; intentional infliction of a blow or other acts of violence other than beatings, which caused the victim physical pain; the purpose is to terminate the activity of an official or a citizen performing a public duty, or to change the nature of this activity in the interests of the person who threatens; motives – the desire to prevent the victim at the time of encroachment or in the future to perform their official or public duties; revenge for performing these duties in the past.

It is substantiated that the actions of the perpetrator should be qualified only under the relevant part of Art. 15 and paragraph 8 of Part 2 of Art. 115 of the Criminal Code of Ukraine, if an official or a citizen is injured, but the intent of the perpetrator was aimed at depriving the victim of life in connection with the performance of his official or public duty.

*Key words:* official, professional activity, public duty, threat, violence.

**Постановка проблеми.** Кожна демократична правова держава ставить перед правовою наукою завдання щодо необхідності вирішення нових завдань, що виникають у зв'язку з розвитком суспільства. Саме точне і неухильне виконання нормативно-правових актів є гарантією реалізації інтересів особи, суспільства. Сьогодні надзвичайно актуально постала проблема щодо захисту основних прав і свобод людини й громадянина. Одним із засобів забезпечення охорони цих цінностей є встановлення державою кримінальної відповідальності за погрозу або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок [1, с. 1].

Реформування соціально-економічного устрою, динамічний розвиток науки кримінального права, науково-технічний прогрес вплинули на появу нових способів учинення погрози або насильства щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок, що змінює правила їх кваліфікації. Все частіше перед слідчими, прокурорами та суддями постають проблемні питання кваліфікації кримінальних правопорушень, передбачених ст. 350 КК України, які потребують нагального вирішення.

Зокрема, потребують наукового переосмислення правила відмежування досліджуваного кримінального правопорушення від суміжних складів кримінальних та адміністративних правопорушень, встановлення критеріїв щодо малозначності діяння. Зазначене обумовлює необхідність розроблення нових правих кваліфікації з огляду на слідчу та судову практику, а також положення доктрини кримінального права.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Особливості кваліфікації погрози або насильства щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок, у науковій літературі розглядали такі вітчизняні вчені, як С.В. Антонов, В.Т. Дзюба, Л.В. Дорош, П.С. Єлизаров, М.П. Журавльов, П.В. Замосковцев, В.А. Клименко, С.М. Корабельников, М.І. Мельник, М.І. Хавронюк. Хоча праці цих учених становлять значну наукову й практичну цінність, чимало питань, пов'язаних із кваліфікацією погрози або насильства щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок, залишилися дискусійними чи взагалі недослідженими.

**Метою статті** є аналіз особливостей кваліфікації погрози або насильства щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок.

**Виклад основного матеріалу.** Кваліфікація кримінальних правопорушень є одним з основних етапів (стадій) застосування кримінально-правової норми та центральним питанням під час розслідування будь-яких кримінальних проваджень. Саме тому кваліфікація є базовим поняттям у кри-

мінально-правовій літературі, слідчій та судовій практиці [2, с. 10; 3, с. 210].

Кваліфікацією кримінального правопорушення слід вважати кримінально-правову оцінку вчиненого особою діяння шляхом встановлення його кримінально-правових (кримінально значущих) ознак, визначення кримінально-правової норми, що підлягає застосуванню, і встановлення відповідності (тотожності, ідентичності) ознак вчиненого діяння конкретному складу кримінального правопорушення, передбаченому КК України, за відсутності фактів, що виключають кримінальну протиправність діяння [2, с. 14; 3, с. 210].

Кримінальне правопорушення має безліч ознак, але під час кваліфікації необхідно враховувати лише ті юридично значущі об'єктивні та суб'єктивні ознаки, які входять до складу конкретного вчиненого суспільно небезпечного діяння. Якщо їх сукупність буде відповідати сукупності передбачених законом ознак, то це свідчить про наявність у діях винної особи складу певного кримінального правопорушення, а відсутність хоча б однієї з ознак – про відсутність у діях особи конкретного складу кримінального правопорушення. Правильна кваліфікація дає змогу встановити, яке саме кримінальне правопорушення вчинено, хто його вчинив, наявність чи відсутність у нього вини, вид і розмір покарання за вчинене суспільно небезпечне діяння.

Теорією кримінального права та практикою застосування кримінального законодавства було розроблено правила кваліфікації кримінальних правопорушень. Вони повною мірою поширюються на кваліфікацію погрози або насильства щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок (кваліфікація у разі конкуренції кримінально-правових норм, множинності кримінальних правопорушень, попередньої кримінально протиправної діяльності та співучасті в кримінальному правопорушенні).

Для того щоб надати правильну правову оцінку фактичним обставинам вчинення суспільно небезпечного діяння, слід встановити ознаки складу кримінального правопорушення, які дають змогу відмежовувати його від суміжних кримінальних правопорушень. Установлюючи властиві цьому діянню ознаки та відкидаючи ті, які йому не притаманні, поступово поглиблюючи аналіз і правової норми, і фактичних обставин вчиненого, ми доходимо єдиної сукупності ознак, що характеризують це кримінальне правопорушення і відрізняють його від інших [4, с. 126]. Необхідно зазначити, що процес розмежування кримінальних правопорушень може здійснюватися в різній послідовності, проте в будь-якому разі, як слушно зауважує С.А. Тарарухін, він повинен включати усвідомлення фактичного та юридичного змісту ознак розмежованих складів; зіставлення цих

ознак з виділенням (вичленуванням) схожості й відмінностей між ними; визначення шуканого складу кримінального правопорушення, ознаки якого присутні (наявні) серед фактичних обставин (при цьому обставини, які виявилися зайвими (не охоплені ним), не повинні являти собою самостійний склад кримінального правопорушення, оскільки інакше може йтися про сукупність кримінальних правопорушень) [5, с. 82].

Частина 1 ст. 350 КК України передбачає кримінальну відповідальність за погрозу вбивством, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень або знищення чи пошкодження майна загальнонебезпечним способом щодо службової особи чи її близьких або щодо громадянина, який виконує громадський обов'язок, застосовану задля припинення діяльності службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок, або зміни її характеру в інтересах того, хто погрожує. Частина 2 цієї статті передбачає кримінальну відповідальність за умисне нанесення побоїв або заподіяння легкого чи середньої тяжкості тілесного ушкодження службовій особі або громадянину, який виконує громадський обов'язок, у зв'язку з її службовою чи громадською діяльністю, а також вчинення таких дій щодо її близьких. Частина 3 передбачає кримінальну відповідальність за умисне заподіяння тяжкого тілесного ушкодження службовій особі або громадянину, який виконує громадський обов'язок, у зв'язку з її службовою чи громадською діяльністю, а також вчинення такої дії щодо її близьких [6].

У чинному КК України наявна низка кримінально-правових норм, які передбачають відповідальність за схожі діяння, що викликає конкуренцію кримінально-правових норм, тобто суперечність двох або більшої кількості статей (норм) Особливої частини КК України, які однаково встановлюють кримінальну відповідальність за вчинення одного суспільно небезпечного діяння, що визначено чинним КК України як злочин, але встановлюють різні правові наслідки [7, с. 390]. Нині конкуренцію кримінальним правопорушенням, передбаченим у ст. 350 КК України, складають ст. ст. 121, 122, 125, 126, 129, 195 КК України тощо.

У доктрині кримінального права та судовій практиці сформувалося правило, згідно з яким у разі конкуренції загальної та спеціальної правових норм застосуванню підлягає остання [3, с. 210; 7, с. 401; 8, с. 191; 9, с. 182]. Так, у разі, наприклад, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень службовій особі, яка виконує громадський обов'язок, у зв'язку з її службовою діяльністю такі дії підлягають кваліфікації за ч. 3 ст. 350 КК України, а не за ч. 1 ст. 121 КК України.

Слід акцентувати увагу на тому, що для кваліфікації дії винного за ч. 1 ст. 350 КК України достатньо встановити лише факт погрози службо-

вій особі у зв'язку з виконанням ним своїх службових обов'язків, її близьким чи громадянину, який виконує громадський обов'язок. Погроза може виявлятися у висловлюванні (усно, письмово, із застосуванням технічних засобів), а також жестах або інших діях, за допомогою яких винний залякує потерпілого вчиненням вбивства, застосуванням до нього насильства чи знищення його майна. На відміну від ст. 129 КК України, для кваліфікації дій за зазначеною статтею наявність реальних підстав побоювання потерпілим виконання погроз не є обов'язковою [10].

Погрозу або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок, слід відмежовувати від інших кримінальних правопорушень за такими ознаками, як потерпілий; характер суспільно небезпечного діяння; мета й мотив кримінального правопорушення.

За ознакою потерпілого погрозу або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок, слід відмежовувати від кримінальних правопорушень, передбачених ст. 343 (втручання в діяльність працівника правоохоронного органу, судового експерта, працівника державної виконавчої служби, приватного виконавця), ст. 345 (погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу), ст. 346 (погроза або насильство щодо державного чи громадського діяча), ст. 377 (погроза або насильство щодо судді, народного засідателя чи присяжного), ст. 398 (погроза або насильство щодо захисника чи представника особи), ст. 405 (погроза або насильство щодо начальника) КК України. Отже, якщо висловлюється погроза вбивства, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень або знищення чи пошкодження майна загальнонебезпечним способом щодо службової особи (крім тих, які є потерпілими від кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 343, 345, 346, 377, 398, 405 КК України, а саме працівником правоохоронного органу, державним чи громадським діячем, суддею, народним засідателем чи присяжним, захисником чи представником особи, начальником-військовослужбовцем) чи її близьких або щодо громадянина, який виконує громадський обов'язок, застосована задля припинення діяльності таких осіб або зміни її характеру в інтересах того, хто погрожує, такі дії слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 350 КК України лише за умови, що вчинене діяння не охоплено ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ст. 342 КК України.

З огляду на пряму вказівку на адресата погрози випадки, коли, наприклад, дружині військового начальника погрожують вбити його, не можуть кваліфікуватися за цією нормою. Відповідні дії за наявності інших обов'язкових ознак (мотив, мета) можуть бути кваліфіковані за ст. 350 КК України про погрозу вбивством щодо службової особи,

у якій, власне, не деталізується адресат погрози, а зазначається, кого стосується погроза [11, с. 71].

Для кваліфікації заподіяння побоїв або умисного тілесного ушкодження за ст. 350 КК України обов'язковою є не тільки наявність окреслених потерпілих, але й здійснення цього кримінального правопорушення у зв'язку з їхньою безпосередньою державною, професійною, службовою, громадською діяльністю, оскільки суспільні відносини, що охороняють тілесну недоторканність особи, виступають у цих складах кримінальних правопорушень лише безпосереднім додатковим обов'язковим об'єктом, а не основним [12, с. 331].

Хуліганство, пов'язане з опором громадянам, які припиняли хуліганські дії, під час якого потерпілому було заподіяно побої або тілесні ушкодження, підлягає кваліфікації за сукупності кримінальних правопорушень, передбачених ч. 3 ст. 296 та ч. 2 або ч. 3 ст. 350 КК України.

З об'єктивної сторони кримінального правопорушення погроза вбивством щодо службової особи або громадянина, який виконує громадський обов'язок, вчинена членом організованої групи, потребує додаткової кваліфікації за ч. 2 ст. 129 КК України [13, с. 737; 14, с. 1067]. Погроза заподіяти легкі або середньої тяжкості тілесні ушкодження, а також погроза знищити чи пошкодити майно, належне потерпілим, способом, який не є загальнонебезпечним, складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 350 КК України, не утворює [13, с. 737; 14, с. 1068].

Умисне заподіяння удару, а також вчинення відмінних від побоїв насильницьких дій, що завдали потерпілому фізичного болю, не охоплюється диспозицією ч. 2 ст. 350 КК України і може бути кваліфіковане за відповідними частинами ст. 342 або ст. 126 КК України [14, с. 1068].

За суб'єктивними ознаками кримінального правопорушення погрозу або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок, слід відмежовувати від кримінальних правопорушень, передбачених ст. 129 (погроза вбивством) та ст. 195 (погроза знищення майна) КК України. Погрозу вбивством або знищення майна загальнонебезпечним способом, яка хоч і спрямована відповідному адресатові (потерпілому), однак не переслідує мету (припинити діяльність службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок, або змінити характер цієї діяльності в інтересах того, хто погрожує), потрібно кваліфікувати за ст. 129 або ст. 195 КК України [14, с. 1068]. Таку позицію поділяє М.І. Хавронюк [15, с. 201].

Для кваліфікації кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 або ч. 3 ст. 350 КК України, необхідна наявність таких мотивів:

– прагнення перешкодити потерпілому в момент посягання або в майбутньому виконувати свої службові чи громадські обов'язки;

– помста за виконання цих обов'язків у минулому.

Натомість умисне нанесення побоїв або заподіяння тілесного ушкодження потерпілому, зазначеному у ст. 350 КК України, за відсутності мотивів прагнення перешкодити потерпілому в момент посягання або в майбутньому виконувати свої службові чи громадські обов'язки або помсти за виконання цих обов'язків у минулому, слід кваліфікувати як кримінальне правопорушення проти життя особи [14, с. 1068] (ст. ст. 121, 122, 125, 126 КК України тощо). Крім того, якщо дії винного були реакцією на незаконні діяння службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок, або викликані особистими неприязними стосунками, не пов'язаними з виконанням потерпілим своїх обов'язків, вчинене за наявності для цього підстав потрібно кваліфікувати як кримінальне правопорушення проти особи або власності [10].

Якщо службовій особі або громадянину фактично заподіяно тілесне ушкодження, однак установлено, що умисел винного був спрямований на позбавлення життя потерпілого у зв'язку з виконанням ним службового чи громадського обов'язку, дії винного потрібно кваліфікувати за відповідною частиною ст. 15 і п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України як замах на вбивство без додаткового інкримінування йому ч. 2 або ч. 3 ст. 350 КК України [14, с. 1068].

Заподіяння службовій особі або громадянину у зв'язку з її службовою чи громадською діяльністю умисного тяжкого тілесного ушкодження, яке через необережність спричинило смерть, слід кваліфікувати за сукупністю кримінальних правопорушень, передбачених ч. 3 ст. 350 і ч. 1 ст. 119 КК України [14, с. 1068]. На нашу думку, таке діяння з огляду на суб'єктивні ознаки кримінального правопорушення слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 121 або ч. 1 ст. 119 та ч. 3 ст. 350 КК України.

**Висновки.** Конкуренцію погрози або насильству щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок, складають норми ст. ст. 121, 122, 125, 126, 129, 195 КК України, які є загальними нормами щодо ст. 350 КК України, яка передбачає спеціальні норми. Відмежовувати зазначені кримінальні правопорушення від погрози або насильства щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок, слід з урахуванням правила, що в разі конкуренції загальної та спеціальної правових норм застосуванню підлягає остання.

Погрозу або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок (ст. 350 КК України), слід відмежовувати від інших кримінальних правопорушень за такими ознаками:



1) потерпілий – службова особа (крім тих, які є потерпілими від кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 343, 345, 346, 377, 398, 405 КК України) чи її близькі або громадянин, який виконує громадський обов'язок;

2) характер суспільно небезпечного діяння – погроза заподіяти легкі або середньої тяжкості тілесні ушкодження, а також погроза знищити чи пошкодити майно, належне потерпілим, способом, який не є загальнонебезпечним; умисне заподіяння удару або інших, відмінних від побоїв, насильницьких дій, що завдали потерпілому фізичного болю;

3) мета – припинити діяльність службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок, або змінити характер цієї діяльності в інтересах того, хто погрожує;

4) мотиви – прагнення перешкодити потерпілому в момент посягання або в майбутньому виконувати свої службові чи громадські обов'язки; помста за виконання цих обов'язків у минулому.

### Література

1. Пономаренко О. В. Передумови дослідження кримінальної відповідальності за погрозу або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок. *Актуальні проблеми кримінального права* : матеріали VIII Всеукраїнської науково-практичної конференції, присвяченій пам'яті проф. П. П. Михайленка (Київ, 16 листопада 2017 р.). Київ, 2017. С. 1–2.
2. Ус О. В. Теорія та практика кримінально-правової кваліфікації : лекції. Харків : Право, 2018. 368 с.
3. Юріков О. О. Особливості кваліфікації умисного пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 5. С. 209–214.
4. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. Москва : Юристъ, 1999. 304 с.
5. Тарарухин С. А. Квалификация преступлений в судебной и следственной практике. Киев : Юринком, 1995. 208 с.
6. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n3384>
7. Бабаніна В. В. Кримінальне законодавство України: механізм створення та реалізації : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08. Київ, 2021. 600 с.
8. Кузнецов В. В., Савченко А. В. Теорія кваліфікації злочинів : підручник / за заг. ред. В. І. Шакуна. 5-те вид., перероб. Київ : Алерта, 2013. 320 с.
9. Юріков О. О. Відмежування умисного пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі (ст. 360 Кримінального кодексу України) від деяких суміжних кримінальних правопорушень. *Актуальні проблеми кримінального права* : матеріали XI Всеукраїнської науково-практичної конференції, присвяченій пам'яті проф. П. П. Михайленка (Київ, 20 листопада 2020 р.). Київ, 2020. С. 181–183.
10. Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 червня 1992 р. № 8. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-92#Text>
11. Дімітров М. К. Погроза за кримінальним правом України : дис. ... докт. філософії : спец. 08 «Право». Львів, 2020. 244 с.
12. Цвігун Д. П. Особливості кваліфікації злочинів проти життя та здоров'я особи. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 4. С. 328–333.
13. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., доп. Харків : Право, 2013. Т. 2 : Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. 2013. 1040 с.
14. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 11-те вид., перероб. та доп. Київ : Дакор, 2019. 1384 с.
15. Хавронюк М. І. Кримінальні проступки: науково-практичний коментар статей Кримінального кодексу України. 2-ге вид. Київ : Дакор, 2021. 266 с.

УДК 343.9.018

DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i6.303>**Т. І. Тіточка**

кандидат юридичних наук, докторант

Донецького державного університету внутрішніх справ

[orcid.org/0000-0002-5924-614X](https://orcid.org/0000-0002-5924-614X)

## МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ЮВЕНАЛЬНОЇ ВІКТИМНОСТІ

У статті розглянуто особливості методології дослідження ювенальної віктимності. Автор зазначає, що віктимологія протягом тривалого часу вважалась одним із напрямів кримінологічного вчення, що обумовлювалось очевидною інтеракцією кримінального правопорушника та потерпілого як основної детермінанти суспільно небезпечного діяння. На сучасному етапі розвитку циклу кримінально-правових наук ученими було доведено, що віктимологія є окремим ученням у межах предмета кримінології. Саме тому, як і кримінологію, її цікавить проблема створення сучасних стратегій ефективного запобігання кримінально протиправній діяльності. Однак методологія віктимологічного дослідження нині залишається аналогічною кримінологічній. Зазначено, що в сучасному розумінні існує такі три категорії проблемних питань методології дослідження ювенальної віктимності: проблемні питання, пов'язані з трансцендентними атрибутивними ознаками феномена ювенальної віктимності; проблемні питання, пов'язані з імперативністю та субпідрядністю віктимологічної науки; проблемні питання, обумовлені станом методологічних розробок у вітчизняних кримінально-правових науках. Звертається увага на те, що в складній взаємодії наук кримінально-правового циклу втрачається єдиний елемент, котрий їх об'єднує за загальною метою, яка полягає у подоланні кримінально протиправної активності. Таке подолання можливе виключно за рахунок перевиховання кримінального правопорушника та жертви шляхом зниження індексу її віктимності. Низка сучасних методів, спрямованих на вивчення кримінально протиправних діянь та віктимної поведінки жертви, застосовується або неповною мірою, або неправильно, що приводить до втрати дієвості та отримання неправдивих результатів дослідження. Саме тому в сучасних дослідженнях вчені все частіше намагаються створювати комплекси взаємозалежних, але різних за своєю сутністю методів.

Підсумовується, що методологія дослідження феноменології ювенальної віктимності являє собою взаємоузгоджений комплекс методів та прийомів наукового пізнання особливостей виникнення та розвитку ювенальної віктимності, її понятійно-категорійного апарату, детермінації, способів та форм запобігання, що відбувається шляхом іманентного руху мислення від феномена до сутності шляхом трансформації абстрактного в конкретне та одичного в узагальнене.

*Ключові слова:* методологія, неповнолітні, дослідження, діалектика, протиправна активність, віктимність, метод, методика.

### **Titochka T. I. METHODOLOGY OF JUVENILE VICTIMIZATION STUDY**

The article considers the peculiarities of the methodology of juvenile victimization research. The author points out that victimology have long been considered one of the areas of criminological doctrine, due to the obvious interaction of the criminal offender and the victim as the main determinant of a socially dangerous act. At the present stage of development of the cycle of criminal law sciences, scientists have proved that victimology is a separate doctrine within the subject of criminology. That is why, like criminology, she is interested in the problem of creating modern strategies for the effective prevention of criminally illegal activities. However, the methodology of victimization research currently remains similar to criminological. It is pointed out that in the modern sense there are three categories of problematic issues of the methodology of juvenile victimization research: 1) problematic issues related to the transcendent attributive features of the phenomenon of juvenile victimhood; 2) problematic issues related to the imperative and subcontracting of victimization science; 3) problematic issues due to the state of methodological developments in the domestic criminal law sciences. Attention is drawn to the fact that in the complex interaction of the sciences of the criminal law cycle, the only element that unites them for a common goal, which is to overcome criminal activity, is lost. Such overcoming is possible only due to re-education of the criminal offender and the victim, by lowering the index of her victimhood. A number of modern methods aimed at studying criminally wrongful acts and victim behavior of the victim are used either not fully or incorrectly, which leads to loss of effectiveness and false results of the study. That is why in modern research, scientists are increasingly trying to create complexes of interdependent but different in nature methods. It is concluded that the methodology of research of the phenomenon of juvenile victimhood is a mutually agreed set of methods and techniques of scientific knowledge of the origin and development of juvenile victimhood, its conceptual and categorical apparatus, determination, methods and forms of prevention, which occurs by immanent in the concrete and the singular in the generalized.

*Key words:* methodology, minors, research, dialectics, illegal activity, victimhood, method, technique.

Вивчення методологічних засад є невід'ємною частиною будь-якого наукового дослідження. Методологія є каркасом, на якому будується система знання про явища та процеси оточуючого об'єктивного середовища. Не заперечуючи те, що здебільшого методологія наукових досліджень є більш-менш статичною та вичерпною сукупні-

стю підходів до процедури отримання знань, звертаємо увагу на деяку варіативність, яка залежить від науки та бажаних результатів. В цьому контексті наочним та яскравим прикладом є віктимологія, що обумовлено її тривалою кореляцією з кримінологією. Диференціюються методологічні підходи також усередині самої науки. Нині

йдеться про такий самостійним напрям, як ювенальна віктимологія, яка присвячена вивченню причин та умов віктимності неповнолітніх осіб. В загальному розумінні ювенальна віктимність є комплексним (складеним) феноменом, який включає низку сполучених елементів, кожен із яких має вивчатись як самостійно, так і у взаємозв'язку та взаємозалежності. Враховуючи наведене, доцільним вважаємо більш детальний розгляд методологічних засад дослідження ювенальної віктимності.

Розрізняють чотири такі рівні методології:

1) рівень загальнонаукової методології, на якому присутня загальна діалектична логіка, притаманна всім сферам наукового пізнання, побудована на загальнонаукових принципах, філософському підході до пізнання, саме тому він вважається найвищим;

2) рівень, на якому для певної сфери наукового пізнання, такої як суспільствознавство, психологія чи правознавство, до якого належить також кримінологія, застосовується загальна методологія;

3) спеціальний рівень, оскільки він є методологією окремої науки, якою є кримінологія;

4) методика пізнання множини своєрідних явищ, відображення феноменології, яка притаманна тільки певній конкретній реальності та дає змогу пізнавати і впливати на неї найбільш ефективно, специфічно та професійно [1, с. 116].

Віктимологія протягом тривалого часу вважалась одним із напрямів кримінологічного вчення, що обумовлювалось очевидною інтеракцією кримінального правопорушника та потерпілого як основної детермінанти суспільно небезпечного діяння. На сучасному етапі розвитку циклу кримінально-правових наук ученими було доведено, що віктимологія є окремим ученням у межах предмета кримінології. Саме тому, як і кримінологію, її цікавить проблема створення сучасних стратегій ефективного запобігання кримінально протиправній діяльності. Однак методологія віктимологічного дослідження нині залишається аналогічною кримінологічній.

Загалом якщо говорити про методологічну основу віктимологічного пізнання, то воно ґрунтується на використанні матеріалістичної діалектики – науки про загальні закони, рухи, зміни, оновлення й розвиток природи, суспільство та мислення. Діалектичний матеріалізм визнає різноманітність і різні рівні розвитку матерії, залежність свідомості від суспільного буття, діалектичної єдності соціального і біологічного в особистості, суперечливий характер її формування, матеріалістичну діалектику трактування причинності тощо. Віктимологія, як і кримінологія, використовує також інші вихідні положення матеріалізму та діалектичної логіки (закони, категорії, основні логічні принципи і прийоми,

а також вимоги теорії пізнання), які є необхідними і достатніми для дослідження свого предмета й отримання про нього нового знання. Отже, методологія віктимології розглядається як сукупність відправних положень і вимог теорії пізнання, вихідних філософсько-діалектичних законів, категорій, логічних принципів, способів і прийомів, якими ця наука користується під час опису, вивчення та аналізу фрагментів реальної дійсності, що складають предмет цієї науки, а також під час створення нового знання [2, с. 19]. Матеріалістична діалектика, на нашу думку, є підґрунтям будь-якого кримінально-правового дослідження. Говорячи про ювенальну віктимологію, маємо підкреслити, що остання дає змогу встановити процес розвитку віктимізації підлітків, її соціально-правову сутність, спрогнозувати еволюційні тенденції у взаємозв'язку та взаємозалежності із соціально-економічними, політичними, педагогічними та психофізіологічними детермінантами.

Таким чином, методологія віктимології є складовою частиною загальної діалектичної методології теорії пізнання і вирішує питання отримання достовірної та певної інформації щодо предмета науки. Інструментами її здобування є методи. Метод – це основний шлях і засіб збирання, оброблення зібраних даних, матеріалів про предметні явища віктимології. Сукупність необхідних для дослідження методів створюють його методіку, тобто поняття, яким визначається набір конкретних способів і прийомів, за допомогою яких дослідник намагається одержати шукані знання у межах поставлених ним завдань. Оскільки віктимологія, як і кримінологія, є фактично соціолого-психологічною наукою, то її методика тяжіє до соціологічних і психологічних методів дослідження. Навряд чи можна вказати на наукову методіку пізнання, котра належала б виключно віктимології, як, наприклад, медицині. Як і всі інші теорії, що виникли на стику наук (віктимологія – соціологія – кримінологія – психологія тощо), вона базується на методиці своїх «найближчих родичів», хоча має певні особливості. Особливості ці пояснюються тим, що у дослідницькому ланцюгу «жертва – середовище – злочинець» на масовому рівні вивчається у взаємозв'язку і співвідношенні не тільки жертва, але й особистість та поведінка злочинця, а також оточуюче їх середовище, яке або сприяє віктимізації, або створює конкретні життєві ситуації і формування кримінальної мотивації, тому методичний набір у ході віктимологічних досліджень різноманітний. Використовуються ті методи, які дають змогу виділити суттєві, визначальні, типові факти й процеси, що обумовлюють віктимологічні явища [2, с. 20]. У зв'язку з цим у сучасному розумінні існує три такі категорії проблемних питань методології дослідження ювенальної віктимності:

– проблемні питання, пов'язані з трансцендентними атрибутивними ознаками феномена ювенальної віктимності;

– проблемні питання, пов'язані з імперативністю та субпідрядністю віктимологічної науки;

– проблемні питання, обумовлені станом методологічних розробок у вітчизняних кримінально-правових науках.

До проблем першої категорії можна віднести такі:

1) малодослідженість феномена ювенальної віктимності, що приводить до набуття нею іманентних ознак та, як наслідок, створення неправильного уявлення про причини та умови підліткової віктимності;

2) відсутність повноцінних міжгалузевих зв'язків ювенальної віктимології з іншими науками кримінально-правового циклу; «ізоляція» внутрішньої кореляції між загальним віктимологічним вченням та його ювенальним напрямом;

3) низький рівень емпірико-технічного пізнання феномена ювенальної віктимності.

До другої категорії проблем належать такі:

1) «конформність» понятійно-категоріального апарату, обумовлена впливом кримінологічної науки;

2) відсутність індивідуального інструментарію впливу на ювенальну віктимність;

3) відсутність системного підходу до вивчення феномена ювенальної віктимності.

Третя категорія проблем включає такі:

1) консервативність методології наук кримінально-правового циклу;

2) «науковий плюралізм»;

3) відсутність єдиного розуміння методів дослідження віктимологічних феноменів.

Цікавим фактом є наявність максимально тісного взаємозв'язку методології ювенальної віктимології з аналогічною кримінально-правовою. Такий стан речей пов'язаний із популяризацією еклектичного підходу до розуміння девіації та віктимності у їх філософському та соціологічному вимірі. Звичайно, це привело до поступового руйнування постмодерністського нормативізму.

Вчені зазначають, що деїфікація нормативистського підходу (віра в норму як в універсальний регулятор) обумовлювала протиріччя між сутністю права на безпеку та безпековими очікуваннями можновладців. Так, більшість видів економічних реформ виконавчої влади на шляху до руїни національної економіки та добробуту України додатково обґрунтовувалась дослідженнями необхідності криміналізації окремих видів економічної поведінки, боротьби з економічною злочинністю, детінізацією економіки, протидії корупційним практикам тощо. Відчуження капіталу від товаровиробників, інфляція та псевдоприватизація у 90-ті рр. привели до теоретичного обґрунтування необхідності диверсифікації відповідально-

сті за правопорушення у сфері економіки. У 2005 р. після запуску державної економічної програми «Назустріч людям» було прийнято рішення про гуманізацію відповідальності за зазначені злочини, а пізніше – декриміналізацію діянь (хоча, як відомо, каральні практики було замінено позасудовою дисциплінарною репресією). Саме економічні злочини стали таким собі камікадзе від верховенства закону. Проте ще Генрі Стенлі Беккер, розглядаючи економіку злочину та покарання, вказував на раціональність ірраціонального вибору злочинної поведінки. Отже, універсальність методу диверсифікації злочинного та караного обмежується економікою ринкових відносин та підтримується політикою економічних відносин, тобто негативні аспекти криміналізації діяння повинні дорівнювати максимальним позитивним наслідкам від неї [3, с. 196]. Диверсифікацію сьогодні можна сміливо назвати однією з рис ювенальної віктимології. Очевидним є природне розширення детермінаційного комплексу віктимності, котре потребує застосування диверсифікованого підходу до оцінювання особливостей поведінки жертви. Деїфікація норм кримінального законодавства має наслідком відхід від його «банального» сенсу, котрий полягає у прагненні встановити суспільну небезпеку діяння та покарати за його вчинення. Таким чином, відбувається розмиття злочинного та втрачається сутність рольового розподілу жертви й кримінального правопорушника. Це підтверджує складну, багаторівневу взаємодію кримінального права, кримінології та ювенальної віктимології, що обумовлює частково схожу методологію їх наукового пізнання.

Компенсація та реституція, кримінально-правове поведження та компроміс, рівні можливості дисциплінарних практик та покарання, диференціація засобів впливу залежно від стану можливостей кримінально-виконавчої системи – усі ці підходи разом з іншими зазначають лише тенденцію релятивізму кримінально-правового впливу та диференціації моделей (концептів) нормативної усталеності розвитку права. Виникає просте питання. Чому у сучасних кримінально-правових дослідженнях так багато аналізу питань криміналізації відповідних явищ та процесів і застосування новітніх (альтернативних) покарань та заходів впливу і так мало аналізу ефективності відповідних покарань чи прогнозу ефективності норми? Можливо, тому, що еклектика кримінального права виконує позитивну функцію формування державного образу регулювання чогось *sui generis*, але не формування сенсу кримінального права? [3, с. 197]. У складній взаємодії наук кримінально-правового циклу втрачається єдиний елемент, котрий їх об'єднує за загальною метою, яка полягає у подоланні кримінально протиправної активності. Таке подолання можливе виключно

за рахунок перевиховання кримінального правопорушника та жертви шляхом зниження індексу її віктимності. Низка сучасних методів, спрямованих на вивчення кримінально протиправних діянь та віктимної поведінки жертви, застосовується або неповною мірою, або неправильно, що приводить до втрати дієвості та отримання неправдивих результатів дослідження. Саме тому в сучасних дослідженнях вчені все частіше намагаються створювати комплекси взаємозалежних, але різних за своєю сутністю методів.

В останні десятиріччя традиційний метод редукції у пізнанні соціальних явищ та процесів (переносу закономірностей існування окремого на закономірності цілого загалом) було доповнено принципом елевації (піднесення), який заснований не стільки на механістичній дуальній, скільки на холістичній об'єднуючій методології. Використовуючи метод холізму у кримінальному праві, маємо сенс розглядати світ (суспільство, індивіда) як нерівноважну систему особливого роду, сталість якої забезпечується штучним опосередкуванням зовнішніх (із природним середовищем) та внутрішніх відносин [4, с. 64]. Культуру в такому контексті формує комплекс усіх пов'язаних із розвитком механізмів, зокрема засоби та інші матеріальні продукти, мови, міфології, мораль, право. Базовий принцип нормативної усталеності кримінального права встановлюється на основі компромісу у взаємовідносинах суспільства, природи та індивідів. Іншими словами, норма повинна бути зрозумілою та прийнятною суспільством та окремими громадянами, тобто не тільки її розробниками та науковими радами [3, с. 197]. З іншого боку, кримінальне право – наука більш обмежена за рахунок існування певних «рамочок», які визначають структурну композицію кримінального законодавства за таким алгоритмом: заборона – протиправний акт – кримінальна відповідальність та її наслідки. Кримінологія та, відповідно, віктимологія є науками кримінально-правового характеру, але з невеликим відхиленням у психологію, котра дає змогу дослідити детермінацію девіантності та віктимності більш глибоко, будуючи каркас наукового знання на пізнанні філософії та ретроспективному аналізі. Ювенальна віктимологія є ще більш складною наукою, оскільки вона орієнтована

на специфічну категорію жертв, якими є особи з фізіологічно незрілою системою моральних цінностей та відсутністю знань, необхідних для «здорового» реагування на зовнішні подразники. Саме тому, як вбачається, методологія пізнання феномена ювенальної віктимності має дещо відрізнитись від загальної віктимологічної методології. На нашу думку, методологія дослідження ювенальної віктимності має включати в себе такі три рівні: структурно-функціональний – найвищий рівень методології дослідження, який полягає у теоретичному (філософсько-світоглядному) сприйнятті причин та умов підліткової віктимності; загальнонауковий та конкретно-науковий – другий рівень, який полягає у застосуванні алгоритмічного комплексу елементарно-базового інструментарію, необхідного для будування моделі ювенальної віктимності; емпірико-технічний – третій рівень, необхідний для перевірки знань, отриманих на інших рівнях, на практиці задля будування тактики протидії ювенальній віктимності.

Отже, проведені дослідження дали змогу підсумувати, що методологія дослідження феноменології ювенальної віктимності являє собою взаємоузгоджений комплекс методів та прийомів наукового пізнання особливостей виникнення та розвитку ювенальної віктимності, її понятійно-категорійного апарату, детермінації, способів та форм запобігання, що відбувається шляхом іманентного руху мислення від феномена до сутності шляхом трансформації абстрактного в конкретне та одиничного в узагальнене.

### Література

1. Гаухман Л. Д. Організована злочинність: поняття, види, тенденції, проблеми кримінально-правової боротьби. Москва : Академія МВС СРСР, 1993. 212 с.
2. Віктимологія : навчальний посібник / В. В. Голіна, Б. М. Головкін, М. Ю. Валуйська та ін. Харків : Право, 2017. 308 с.
3. Туляков В. О. Новітні методи у дослідженнях науки кримінального права. *Традиції та новачії юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 19 травня 2017 р.) : у 2 т. Т. 2 / відп. ред. Г. О. Ульянова. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2017. С. 195–198.
4. Мамчур Е. А. Универсальный эволюционизм и глобальные проблемы. Directmedia. 2013. 253 с.

## КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.14 + 343.135  
DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i6.304>

**Н. З. Рогатинська**  
доктор юридичних наук,  
завідувач кафедри кримінального права та процесу  
Західноукраїнського національного університету  
[orcid.org/0000-0003-0617-6114](https://orcid.org/0000-0003-0617-6114)

**О. І. Ціцюра**  
студентка III курсу юридичного факультету  
Західноукраїнського національного університету  
[orcid.org/0000-0002-2424-4881](https://orcid.org/0000-0002-2424-4881)

### ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ОТРИМАННЯ ДОКАЗІВ ПІД ЧАС СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

У статті досліджено стан законодавчого врегулювання слідчих (розшукових) дій, визначено їх процесуальну сутність та значення. Обґрунтовано, що слідчі (розшукові) дії та їх види є основними засобами збирання доказової бази на стадії досудового розслідування в кримінальному процесі. Проаналізовано ознаки та визначено підстави слідчих (розшукових) дій.

Відзначено, що подальший успіх досудового розслідування залежить саме від якості проведення слідчих (розшукових) дій, дотримання визначеного кримінальним законодавством порядку, а також особливостей певної доказової бази, яка була отримана на цій стадії.

Основа слідчих (розшукових) дій формується через окремі методи пізнання, зокрема, здійснюється через візуальне спостереження, розпитування, сприйняття, пошук, порівняння, відтворення та дослідження. Результати таких дій супроводжуються закріпленням у визначених процесуальних документах за допомогою фіксації та засвідчення отриманої доказової інформації або готових висновків щодо цього дослідження.

Проведення кожної із зазначених у КПК України слідчих (розшукових) дій викликано необхідністю отримання та фіксації фактичних даних на стадії досудового розслідування.

Аргументовано необхідність удосконалення інституту доказування в кримінальному процесі та вжиття заходів щодо спрощення процедур отримання дозволів на проведення окремих слідчих (розшукових) дій. Також доведено потребу сприяння більш широкому застосуванню досягнень науково-технічного прогресу. Запропоновано низку пропозицій, спрямованих на оптимізацію та вдосконалення діяльності слідчого щодо збирання, перевірки та оцінювання доказів під час досудового розслідування.

*Ключові слова:* докази, досудове розслідування, слідчі (розшукові) дії, слідчий, кримінальне провадження.

### Rohatynska N. Z., Tsitsiura O. I. PROCEDURAL FEATURES OF OBTAINING EVIDENCES IN THE COURSE OF CARRYING OUT INVESTIGATION

The article examines the state of legislative regulation of the concept of investigation (investigative) action in criminal proceedings, their procedural essence and significance are determined. It is substantiated that investigative (investigative) actions and their types are the main means of obtaining evidence at the stage of pre-trial investigation in criminal proceedings. The signs are analyzed and the grounds for investigative actions are determined.

It is considered that the further success of the pre-trial investigation depends on the quality of investigative actions, compliance with the procedure established by criminal law, as well as the features of a certain evidence base, which was obtained at this stage.

The basis of investigative (search) actions is formed through separate methods of cognition, in particular carried out through visual observation, questioning, perception, search, comparison, reproduction or research. The results of such actions are accompanied by consolidation in certain procedural documents, by recording and certifying the evidence obtained or ready conclusions on this study.

Carrying out of each of the investigative (search) actions specified in the Criminal Procedure Code of Ukraine is caused by the need to obtain and record factual data at the stage of pre-trial investigation.

Argument the necessity of improving the institute of proving in criminal process and inputting measures concerning simplifying the procedure of getting permission for taking some investigative (searching) actions. A need to promote the wider application of scientific and technical progress is given. The article contains a number of proposals aimed at optimizing and improving the investigator's activities in part of collecting, checking and evaluating evidence during the pretrial investigation.

*Key words:* evidence, pretrial investigation, investigation (searching) actions, investigator, criminal proceedings.

**Постановка проблеми.** Нині важливе місце посідає розслідування кримінальних правопорушень, що являє собою діяльність слідчого, яка складається, зокрема, зі збирання, перевірки та оцінювання доказів. У правозастосовній діяльності це відбувається під час досудового розслідування, а саме у формі слідчих розшукових дій, і така діяльність відіграє ключову роль для прийняття процесуальних рішень у кримінальному провадженні. Майбутній успіх досудового розслідування залежить саме від якості проведення таких слідчих (розшукових) дій, дотримання визначеного кримінальним законодавством порядку, а також особливостей певної доказової бази, яка була отримана на цій стадії.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідженню питання особливостей отримання доказів під час слідчих розшукових дій присвячена чимала кількість наукових джерел. Отже, ця тематика досліджувалась такими науковцями, як Ю.П. Аленін, В.П. Бахін, В.Д. Берназ, В.І. Галаган, А.Я. Дубинський, В.А. Журавель, В.С. Зеленецький, Є.В. Коваленко, В.А. Колесник, В.К. Лисиченко, В.Г. Лукашевич, М.М. Михеєнко, Д.Й. Никофорчук, В.О. Попелюшко, М.В. Салтєвський, С.М. Смоков, С.М. Стахівський, В.М. Тертишник, П.В. Цимбал, М.Є. Шумило.

**Мета статті** полягає у дослідженні процесуальних особливостей отримання доказів під час слідчих розшукових дій та пошуку можливих шляхів підвищення ефективності такої діяльності.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Відповідно до частини першої статті 223 Кримінального процесуального кодексу, визначено вимоги та підстави проведення слідчих (розшукових) дій, які спрямовані на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні [1].

Таке юридичне закріплення відіграло важливу роль у розвитку кримінального процесу, оскільки законодавець наблизив слідчі розшукові дії до одного з основних способів отримання, збирання доказів, а також до процесу доказування у кримінальному провадженні, оскільки спостерігається спільна мета між цими правовими інститутами, яка полягає в отриманні та збиранні доказів, а також у можливій перевірці вже отриманих доказів.

Поняття слідчих розшукових дій у чинному КПК чітко не закріплено, проте можна стверджувати, що вони регламентовані нормами процесуального права та здійснювані в рамках кримінального процесуального провадження уповноваженою на те особою, а також забезпечувані заходами державного примусу та супроводжувані необхідним документуванням процесуальних дій, які являють собою комплекс пізнавально-засвідчувальних операцій, спрямованих на отримання, дослідження та перевірку доказів [2, с. 12–15].

Кожна слідча (розшукова) дія виступає не лише засобом пізнання, збирання, дослідження й перевірки доказів, але й актом правозастосовної діяльності, тому інститут слідчої (розшукової) дії має встановлювати певну систему гарантій як установлення істини, так і забезпечення прав і свобод людини. Причому кожна слідча (розшукова) дія має свої особливості, які відрізняються специфікою розв'язання поставлених задач, тактичними прийомами та методами досягнення конкретних цілей, складом учасників, проте водночас у своїй сукупності вони становлять цілісну систему, яка спрямовується на досягнення мети кримінального процесуального доказування, а недотримання встановлених законом вимог щодо підстав проведення слідчих (розшукових) дій зумовлює їх незаконність і неможливість використання отриманої інформації як доказів [3, с. 91–93].

Ознаками слідчих (розшукових) дій є такі: вони є різновидом процесуальних дій досудового розслідування у формі дізнання чи досудового слідства; вони здійснюються уповноваженими на це особами, які визначаються кримінальним законодавством; головне, вони спрямовані на отримання або перевірку фактичних доказів, які мають вагомим значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню [4, с. 257–258].

Підставами проведення слідчих розшукових дій є наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення її мети, відповідно до частини другої статті 223 чинного Кримінального процесуального кодексу. Отже, законодавцем установлюється, що достатньою є сукупність відомостей, оцінюючи які, слідчий чи прокурор мають можливість досягти певного висновку, а саме про необхідність та важливість проведення слідчих розшукових дій, під час яких буде здійснена можливість досягти обумовленого результату, при цьому необхідною є умова високого ступеня достовірності відомостей.

Основа слідчих (розшукових) дій формується через окремі методи пізнання, зокрема, здійснюється через візуальне спостереження, розпитування, сприйняття, пошук, порівняння, відтворення чи дослідження. Результати таких дій супроводжуються закріпленням у визначених процесуальних документах за допомогою фіксації та засвідчення отриманої доказової інформації або готових висновків щодо цього дослідження.

Проведення слідчих розшукових дій закріплюється у протоколи та на носії інформації, де за допомогою технічних засобів зафіксовано процесуальні дії. Протокол є обов'язковим засобом документування процесуальних дій, результати яких можуть використовуватися як докази у кримінальному провадженні. Сьогодні велике значення для успіху в розслідуванні має застосування звуко- та відеозаписувальних технічних засобів,

що є ефективним способом фіксації проведення практично всіх слідчих (розшукових) дій. Доказова інформація, отримана за допомогою сучасних технічних засобів, характеризується об'єктивністю, наочністю та відсутністю можливих відхилень чи викривлень під впливом часу та багаторазового відтворення.

Варто зазначити, що важливе місце у проведенні слідчих (розшукових) дій посідає забезпечення прав та законних інтересів учасників кримінального процесу, які виступають гарантією дотримання загальних засад і сприяють досягненню цілей кримінального провадження, таких як охорона прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального процесу, щоб до кожного з таких учасників застосовувалась лише належна правова процедура, яка чітко встановлена кримінальним законодавством [5, с. 301].

На нашу думку, окресливши поняття слідчих (розшукових) дій, маємо звернути увагу на дослідження збирання доказів у результаті проведення слідчих (розшукових) дій. Нормами кодифікованого закону, що визначає порядок кримінального провадження на території України, а саме главою 20 КПК, регламентовано, що порядок збирання доказів пов'язується саме з провадженням слідчих (розшукових) дій.

Перелік слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій чітко закріплюється в чинному КПК України. При цьому процесуальна дія є специфічним поєднанням методів пізнання, має суворо визначений предмет застосування і може вирішити багато поставлених завдань. Кожна слідча (розшукова) дія формує певний за формою і змістом доказ, джерелом якого виступає протокол із певними додатками до нього, а для забезпечення завдань доказування у кримінальному провадженні загалом потрібно здійснити комплекс слідчих (розшукових) дій та вжити інших процесуальних заходів [6, с. 318–319].

Проведення кожної із зазначених у КПК України слідчих (розшукових) дій викликане необхідністю отримання та фіксації фактичних даних на стадії досудового розслідування.

До таких процесуальних дій належить допит. Він є обов'язковою слідчою дією під час розслідування будь-якого кримінального провадження, при цьому визнається найпоширенішим засобом отримання доказів у досудовому розслідуванні, а для підозрюваного є також засобом захисту від підозри або пред'явленого обвинувачення. Як слідча процесуальна дія допит здійснюється для одержання доказової інформації, збирання, дослідження та перевірки доказів. Також він характеризується пізнавальним характером та процесуально-правовою природою [2, с. 20].

Допит має доказове значення лише як підстава для прийняття процесуального рішення

слідчим, прокурором або слідчим суддею (у разі долучення копії протоколу до певного клопотання). Проте в разі направлення відповідного кримінального провадження до суду, відповідно до частини 4 статті 95 КПК України, протокол допиту має орієнтуючий характер, адже дослідження показань здійснюється судом безпосередньо.

Варто додати, що допит підозрюваного є засобом наявності пом'якшуючої обставини для останнього, яка полягає в сприянні розкриттю кримінального правопорушення. До такої особи не висувається попередження про відповідальність за давання показань чи відмову від цього, отже, отримання доказової інформації під час допиту матиме дещо сумнівний характер, тому цей нюанс є характерним недоліком чинного КПК і потребує доцільного вирішення через необхідність стимулювати підозрюваного щодо надання правдивих свідчень.

Обшук є однією з найважливіших слідчих дій у кримінальному провадженні під час розслідування кримінальних правопорушень, а його проведення є ефективним засобом збирання та перевірки доказів.

Згідно з частиною 1 статті 234 КПК, обшук проводиться задля виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукання знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також установлення місцезнаходження розшукуваних осіб [1].

Особливого значення проведення обшуку набуває під час розслідування кримінальних правопорушень за «гарячими слідами», коли слідство володіє відомостями про можливу причетність до вчиненого правопорушення конкретних осіб. В цьому разі обшук дасть змогу встановити місцезнаходження таких осіб, здійснити оперативне затримання, виявити і вилучити знаряддя кримінального правопорушення або майно, яке було здобуте у результаті його вчинення, але може бути приховано або знищено злочинцями.

Зазначена слідча (розшукова) дія набуває доказового значення у разі правильного й точного процесуального оформлення відповідно до норм чинного кримінального законодавства. Основним способом фіксації результатів обшуку є складання протоколу та додатків до нього. Від повноти та об'єктивності фіксації обшуку залежить його доказове значення. Протокол обшуку повинен відповідати загальним вимогам, передбаченим кримінальним законодавством України. Він повинен повно і об'єктивно відображати хід і результати слідчої (розшукової) дії [7, с. 77–78].

Беззаперечним є факт того, що для успішного розслідування дуже важливим є первинний етап формування доказів, і велику роль у цьому відіграє огляд, особливо місця події, який може бути



проведений до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Згідно з частиною 1 статті 237 КПК, задля виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення слідчий або прокурор проводить огляд місцевості, приміщення, речей та документів, тобто оглядом є певна процесуальна діяльність слідчого за допомогою участі певних осіб, визначених законодавством, де він досліджує, оцінює чи фіксує стан певних об'єктів, пов'язаних із певною подією, яка розслідується, заради з'ясування певних обставин кримінального провадження.

Функціональне призначення огляду у кримінальному досудовому провадженні проявляється через певні функції, котрими є функція виняткового процесуального засобу збору фактичних даних про кримінальне правопорушення; функція фіксації невербальної інформації про кримінальне правопорушення; функція документування подання не уповноваженими особами доказів щодо кримінального правопорушення; функція перевірки належності доказів до події кримінального правопорушення; функція вилучення об'єктів, що вилучені законом з обігу; функція кооперації спеціальних знань, що необхідні для якісного виявлення та збереження доказів; функція забезпечення присутності осіб під час установаження обставин кримінального правопорушення [8, с. 232–234].

Зокрема, початковою та незамінною слідчою дією є огляд місця події, в процесі якої формуються та отримуються докази, визначаються подальший хід розслідування справи, порядок і необхідність слідчих дій, які є необхідними в подальшому. До основних способів фіксації огляду належать протоколювання, фотографування, відеозапис, звукозапис, а також складання схем і планів, вилучення предмета разом із слідами, які згодом використовуються як додатки до протоколу.

Варто додати, що ще однією слідчою (розшуковою) дією, яка має велике значення для отримання доказів, є пред'явлення для впізнання, яка полягає в пред'явленні свідкові чи іншій особі певних об'єктів, які вони спостерігали раніше у зв'язку з подією кримінального правопорушення, задля встановлення їх тотожності чи відмінності. За допомогою проведення такої процесуальної дії матеріалізується доказовість суб'єктивного сприйняття особою, які впізнавала певні явища, події чи образи. Доказова цінність результатів, отриманих під час пред'явлення для впізнання, залежить від дотримання вимог кримінального процесуального закону щодо необхідних умов для проведення пред'явлення для впізнання й процедури пред'явлення особи для впізнання. За результатами цих слідчих дій складається протокол, який містить доказову інформацію [9, с. 105–106].

Варто зазначити, що забороняється попередньо показувати особі, яка впізнає, особу чи певну річ,

яку в майбутньому будуть пред'являти для впізнання, тому слідчий чи прокурор зобов'язаний вжити заходів, що виключають зустріч цих осіб і будь-які способи впливу на особу, яка здійснює впізнання.

Однією з проблем отримання доказів під час цієї слідчої (розшукової) дії є неможливість повторного проведення такої процесуальної дії. Часто відбувається так, що підозрюваний, якого будуть впізнавати, намагається зірвати хід передбаченої процесуальної дії, щоби слідчий провів її повторно, завдяки чому користується ситуацією для унеможливлення подальшого використання та визнання отриманих результатів як певної доказової бази. Саме тому на законодавчому рівні має закріплюватись нормативне регулювання таких ситуацій. Отже, необхідно встановити невизнання будь-яких дій, які будуть перешкоджати чи унеможлиблювати, з боку підозрюваної особи, яку будуть впізнавати, її пред'явленню для впізнання, підставою для зупинення або переривання цієї слідчої (розшукової) дії, а також визнати їх такими, що не можуть вважатися обставинами для спростування доказового значення отриманих результатів [10, с. 246].

Відповідно до ст. 240 КПК України, слідчий, прокурор мають право провести слідчий експеримент шляхом відтворення дій, обстановки, обставин певної події, проведення необхідних дослідів чи випробувань. Цілями слідчого експерименту є перевірка та уточнення зібраних у кримінальному провадженні доказів; одержання нових доказів; перевірка слідчих версій; установаження обставин, що сприяли вчиненню кримінального правопорушення.

Особливістю слідчого експерименту порівняно з іншими слідчими (розшуковими) діями є те, що джерелами криміналістичної інформації під час його проведення є людина з її матеріальним середовищем, а фактичні дані отримуються за допомогою великого вибору техніко-криміналістичних та технічних засобів. Водночас саме результати якісно організованого та проведеного слідчого експерименту здебільшого є тим переконливим доказом, що відіграє вирішальну роль під час доказування.

В ході здійснення слідчого експерименту результати доказування визначених фактів перевіряються та зіставляються з іншими вже наявними доказами, які були отримані в процесі здійснення кримінального провадження. За наявності додаткових доказів, які підтверджують реальну можливість події, що перевірялася в ході слідчого експерименту, результат слідчого експерименту може розглядатися як більш імовірний, а за своєю доказовістю може наближатися до категоричного, тобто такого, що не лише допускає, але й реально підтверджує подію, що перевіряється. Процесуальним джерелом доказів є показання особи, за

участю якої проводиться експеримент, а також документи [11, с. 47–49].

Залучення експерта та проведення судової експертизи – це слідча (розшукова) дія, яка є особливою, передбаченою законом формою здобуття нових знань, що мають значення для кримінального провадження, за допомогою проведення досліджень особами, які мають спеціальні знання в певній галузі.

Її сутність полягає у проведенні обізнаною особою, тобто експертом, за зверненням сторони кримінального провадження або за дорученням слідчого судді чи суду на основі її спеціальних знань самостійного дослідження, необхідного для з'ясування обставин, які мають значення для кримінального провадження, що знаходить відображення у висновку експерта. Призначення та проведення експертизи містять збирання необхідних матеріалів, а саме отримання зразків для експертизи, залучення експерта, проведення експертних досліджень, та надання висновку експерта стосовно певних питань, які поставили сторони кримінального провадження [12, с. 77–78].

Отже, судова експертиза вважається опосередкованим засобом доказування, в процесі здійснення якого досліджуються певні питання судовим експертом, який проводить дослідження наданих йому матеріалів і надає висновок, який у подальшому вважається самостійним процесуальним джерелом доказів. Варто зазначити, що доказове значення висновку експерта відображає, по-перше, його місце в системі інших доказів, які є у кримінальному провадженні; по-друге, рівень аргументованості результатів експертних досліджень; по-третє, забезпечення можливості його логічного сприйняття та розуміння слідчим, прокурором, слідчим суддею, іншими учасниками кримінального процесу.

Висновок експерта є одним із джерел доказів, передбачених процесуальним законодавством, і, не маючи наперед установленної сили, підлягає обов'язковому оцінюванню суб'єктами доказування, зокрема слідчим, прокурором, судом. Метою оцінювання є встановлення можливості використання цього висновку як джерела фактів, на яких ґрунтується вирішення справи по суті, і водночас самих цих фактів як доказів.

Таким чином, охарактеризувавши деякі різновиди слідчих (розшукових) дій, можемо стверджувати, що саме вони є основними засобами збирання доказової бази на стадії досудового розслідування в кримінальному процесі.

**Висновки.** Варто зазначити, що результати слідчих (розшукових) дій використовуються як процесуальні докази, зокрема для отримання окремих видів доказів, обґрунтування доказами правової позиції сторонами й для прийняття рішення уповноваженими суб'єктами кримінального провадження, а використання таких резуль-

татів, дій сприяє забезпеченню ефективності та результативності процесуальних дій.

Проте для вдосконалення інституту кримінально-процесуального доказування доцільно вжити заходів щодо спрощення процедур проведення низки слідчих (розшукових) дій та спрощення процесу отримання дозволів, а також варто сприяти більш широкому застосуванню досягнень науково-технічного розвитку, який стрімко прогресує сьогодні.

### Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88. Із змінами і доповненнями 4 жовтня 2021 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
2. Бондаренко А. О. Допит як засіб доказування на досудовому розслідуванні : дипломна робота спеціаліста. ОНУ ім. І.І. Мечникова, ЕПФ, Кафедра кримінального права, кримінального процесу і криміналістики. Одеса, 2017. С. 10–23.
3. Михайленко В. В. Реалізація верховенства права при провадженні слідчих (розшукових) дій. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського. Серія: Юридичні науки*. 2018. Т. 29(68). № 1. С. 89–97.
4. Сердюк В. П. Слідчі (розшукові) дії у кримінальному провадженні України: процесуальні проблеми. *Кримінально-процесуальне право та криміналістика*. 2017. № 1(ч. 2). С. 255–259.
5. Туманянц А. Р. Забезпечення прав та законних інтересів особи під час проведення слідчих (розшукових) дій. *Право і суспільство*. 2018. № 3(ч. 1). С. 295–302.
6. Стрельник І. М. Особливості проведення слідчих (розшукових) дій. *Механізм функціонування громадянського суспільства : збірник тез Всеукраїнської наукової конференції здобувачів вищої освіти (20 листопада 2020 року)*. Львів : ЛьвДУВС, 2020. С. 317–319.
7. Лисак О.В. Обшук як спосіб збирання та перевірки доказів. *Правова система України в умовах європейської інтеграції: погляд студентської молоді : збірник тез доповідей IV Міжнародної студентської наукової конференції (м. Тернопіль, 15 травня 2020 року)*. Тернопіль : ТНЕУ, 2020. С. 77–80.
8. Лучко О.А. Огляд у досудовому кримінальному провадженні: функціонально-правове призначення. *Підприємництво, господарство і право. Кримінальний процес*. 2020. № 12. С. 231–236.
9. Гриненко К.В. Допустимість доказів, отриманих під час пред'явлення особи для впізнання. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2020. Вип. 4(33). С. 104–109.
10. Лазарев В.О. Деякі проблемні аспекти збирання та перевірки доказів під час проведення слідчих (розшукових) дій. *Вісник ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка*. 2017. № 3(79). С. 240–248.
11. Антонюк П. Є., Антошук А. О., Пясковський В. В., Саковський А. А., Самодін А. В., Таран О. В., Терещенко Ю. В. Тактика проведення слідчого експерименту під час досудового розслідування : методичні рекомендації. Київ : Національна академія внутрішніх справ, 2021. С. 45–50.
12. Сидоренко Д. В. Правова природа судової експертизи у кримінальному процесі. *Актуальні питання судової експертизи і криміналістики : збірник матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції-полілогу (м. Харків, 15–16 квіт. 2021 року)*. Харків : Право, 2021. С. 77–78.

## ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА;  
ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

<i>О. С. Заяць</i>	
Право як аксіологічна константа адвокатської діяльності .....	3
<i>V. A. Chukaeva</i>	
Legal culture as the basis for the formation of civil society .....	8

## КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

<i>Л. К. Байрачна, Д. О. Іванюта</i>	
Приватний інтерес та принцип пропорційності та достатності в контексті конституційного права.....	13
<i>I. B. Завальнюк</i>	
Процедурно-правова специфіка догматичної та емпіричної справедливості суду: конституційне дослідження.....	20
<i>I. V. Idesis</i>	
City charters in Ukraine.....	27
<i>Н. Ю. Королевська</i>	
Соціальна держава в Україні: законопроектні роботи за часів пандемії коронавірусу (частина друга) .....	31
<i>А. О. Петренко</i>	
Дослідження загальних зборів громадян за місцем проживання: радянські та пострадянські підходи .....	35

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

<i>О. В. Мельник</i>	
Зміст особистого немайнового права усиновленої дитини на належне сімейне виховання .....	39

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС;  
ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

<i>Г. С. Буга</i>	
Реєстрація та ліцензування як методи адміністративно-правового регулювання діяльності небанківських фінансових установ.....	44
<i>М. А. Крутько</i>	
Проблемні аспекти правового регулювання оподаткування електронної комерції: національний та зарубіжний досвід.....	50
<i>А. В. Марущак</i>	
Діяльність Пенсійного фонду України як позабюджетного цільового фонду у контексті реформувань пенсійної системи.....	55
<i>А. В. Омельченко</i>	
Законодавство України у сфері цифрової трансформації: стан розвитку та перспективи систематизації .....	60
<i>Є. М. Чорний</i>	
Правове регулювання принципів здійснення державно-приватного партнерства .....	64

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

***О. В. Пономаренко***

Особливості кваліфікації погрози або насильства щодо службової особи  
чи громадянина, який виконує громадський обов'язок ..... 69

***Т. І. Тіточка***

Методологія дослідження ювенальної віктимності ..... 74

**КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА;  
СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ**

***Н. З. Рогатинська, О. І. Ціцюра***

Процесуальні особливості отримання доказів під час слідчих (розшукових) дій..... 78

## CONTENTS

### THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW; HISTORY AND POLITICAL AND LEGAL DOCTRINES

<b>Zaiats O. S.</b>	
Rule of law as an axiological constant of advocacy .....	3
<b>V. A. Chukaeva</b>	
Legal culture as the basis for the formation of civil society .....	8

### CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

<b>Bayrachna L. K., Ivaniuta D. O.</b>	
Private interest and the principle of proportionality and the standard of reasonableness within the constitutional law framework .....	13
<b>Zavalniuk I. V.</b>	
Procedural and legal specifics of dogmatic and empirical justice of the court: a constitutional study .....	20
<b>I. V. Idesis</b>	
City charters in Ukraine .....	27
<b>Korolevska N. Yu.</b>	
Social state in Ukraine: bill works during the coronavirus pandemic (part two) .....	31
<b>Petrenko A. O.</b>	
Study of the general meeting of citizens by place of residence: Soviet and post-Soviet approaches .....	35

### CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE; FAMILY LAW; INTERNATIONAL PRIVATE LAW

<b>Melnyk O. V.</b>	
Contents of the personal non-property right of the adopted child to appropriate family education .....	39

### ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW

<b>Buha H. S.</b>	
Registration and licensing as methods of administrative and legal regulation of non-bank financial institutions .....	44
<b>Krutko M. A.</b>	
Problematic aspects of legal regulation of e-commerce taxation: national and foreign experience .....	50
<b>Marushchak A. V.</b>	
Activity of the Pension fund of Ukraine as an extra-budgetary trust fund in the context of pension system reforms .....	55
<b>Omelchenko A. V.</b>	
Legislation of Ukraine in the field of digital transformation: the state of development and prospects for systematization .....	60
<b>Chornyj Ye. M.</b>	
Legal regulation of the principles of public-partnership implementation .....	64

---

**CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY;  
CRIMINAL EXECUTIVE LAW**

***Ponomarenko O. V.***

Peculiarities of the qualification of a threat or violence against  
an official or citizen performing a public duty ..... 69

***Titochka T. I.***

Methodology of juvenile victimization study..... 74

**CRIMINAL PROCEDURE AND FORENSIC SCIENCE; FORENSIC ANALYSIS;  
OPERATIVE INVESTIGATIVE ACTIVITY**

***Rohatynska N. Z., Tsitsiura O. I.***

Procedural features of obtaining evidences in the course  
of carrying out investigation ..... 78

## НОТАТКИ

# JURIS EUROPENSIS SCIENTIA

*науковий журнал*

*Випуск 6/2021*

*Виходить шість разів на рік*

*Українською, російською та англійською мовами*

Коректор – Я. Вишнякова  
Комп'ютерна верстка – А. Литвиненко

Підписано до друку 15.12.2021 р. Формат 60x84/8. Обл.-вид. арк. 9,45, ум. друк. арк. 10,23.  
Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 100 примірників. Замовлення № 0222/042.

Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»  
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 6424 від 04.10.2018 р.)  
65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1. Тел. +38 (048) 709 38 69, +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08  
E-mail: mailbox@helvetica.ua