МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

ДОНЕЦЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ ВАСИЛЯ СТУСА

ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

МАТЕРІАЛИ

Всеукраїнської науково-практичної конференції «Осінні юридичні читання – 2022»

СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВСТВА, ПРАКТИКИ ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ ТА ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

(24 листопада 2022 р.)

Вінниця
2022

УДК 340.134(477)

Редакційна колегія:
докт. юрид. наук, професор І.Ф. Коваль (голова і відп. редактор),
докт. юрид. наук, доцент Ю.В. Гоцуляк (відп. секретар) й ін.

Рекомендовано до видання вченою радою юридичного факультету
Донецького національного університету імені Василя Стуса
(протокол № 4 від 23.11.2022 р.)

Осінні юридичні читання – 2022. Сучасні проблеми законодавства, практики його застосування та юридичної науки. Випуск XXXII: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції «Осінні юридичні читання – 2022». 24 листопада 2022 р., Вінниця: ДонНУ імені Василя Стуса, 2022. 520 с.

Випуск містить тези виступів учасників на Всеукраїнській науково-практичної конференції «Осінні юридичні читання – 2022. Сучасні проблеми законодавства, практики його застосування та юридичної науки», що відбулася 24 листопада 2022 р.

Відповідальність за точність поданих фактів, цитат, цифр і прізвищ в матеріалах виступів і повідомлень несуть автори.

Для науковців, викладачів, аспірантів, здобувачів вищої освіти, а також юристів-фахівців.

УДК 340.134(477)
© Донецький національний університет імені Василя Стуса, 2022
© Колектив авторів, 2022

ЗМІСТ

СЕКЦІЯ 1 ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА 12

Айзенко Є.М., Шуляк С.О. здобувачі вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса. *Принцип верховенства права в адміністративному судочинстві* (науковий керівник – к.ю.н., Стаднік І.В.)..... 12

Волянюк Т.А. здобувач вищої освіти Національного університету «Одеська юридична академія». *Образ держави в зарубіжному законодавстві: на прикладі німецькомовних держав* (науковий керівник – д.ю.н., професор Завальнюк В.В.)..... 18

Гембар-Табакова А.О. здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса. *Перспективи застосування колективно-договірного регулювання трудових відносин на локальному рівні* (науковий керівник – д.ю.н., професор Міхайліна Т.В.) 22

Горупашенко В.І. здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса. *Щодо обмеження свободи пересування в умовах воєнного стану* (науковий керівник – д.ю.н., доцент Гоцуляк Ю.В.) 27

Грищенко Є.І. здобувач ступеня доктор філософії ДонНУ імені Василя Стуса. *Окремі питання визначення та змісту права на свободу пересування* (науковий керівник – д.ю.н., доцент Гоцуляк Ю.В.)..... 32

Груценко Ю.І. здобувач вищої освіти Вінницького інституту Міжрегіональної Академії управління персоналом. *Прокуратура: історико-правові аспекти* (науковий керівник – к.і.н., доцент Горішна Н.П.)..... 37

Гусар В.В. здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса. *Порівняльний аналіз ролі правового прецеденту в англосаксонській та романо-германській правових сім'ях* (науковий керівник – д.ю.н., професор Міхайліна Т.В.) 41

Демчишина О.В. здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса. *Проблеми захисту об'єктів авторського права в мережі Інтернет та способи їх вирішення* (науковий керівник – д.ю.н., професор Міхайліна Т.В.)..... 45

Довгань Б.В. здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса. *Щодо поняття геномної інформації людини* (науковий керівник – д.ю.н., професор Міхайліна Т.В.)..... 49

Драч Н.І. здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса. *Право на евтаназію: актуальність та шляхи реалізації цього права в Україні* (науковий керівник – д.ю.н., доцент Гоцуляк Ю.В.) 54

Іванченко Я.М. здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса. *Дискреційні повноваження та принцип правової визначеності: аспекти співвідношення* (науковий керівник – д.ю.н., професор Міхайліна Т.В.)..... 59

Ковальчук Л.В. здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса. *Проблеми інформаційної культури в соціальних мережах* (науковий керівник – д.ю.н., професор Міхайліна Т.В.)..... 64

Ковний Ю.Є. к.е.н., адвокат. *Збалансованість державної етнонаціональної політики* 70
Коляденко Д.Ю. здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса. *Форми державного устрою в «Політиці» Арістотеля* (науковий керівник – д.ф.н., професор Попов В.Ю.) 72
Кривешко І.В. здобувач ступеня доктор філософії ДонНУ імені Василя Стуса. *Роль інформаційної культури судді у сучасному суспільстві* (науковий керівник – д.ю.н., професор Міхайліна Т.В.) 77
Мазур Я.В. здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса. *Місце правової системи України серед правових систем світу* (науковий керівник – д.ю.н., професор Міхайліна Т.В.)..... 82
Максюта Н.В. здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса. *Окремі питання цензури як способу обмеження права на свободу слова* (науковий керівник – д.ю.н., доцент Гоцуляк Ю.В.)..... 87
Молодецька. Д.Ю. здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса. *Якість закону як елемент верховенства права* (науковий керівник – к.ю.н., Стаднік І.В.) 91
Нечипорук Я.А. здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса. *Права людини та збройні конфлікти з огляду практики ЄСПЛ* (науковий керівник – д.ю.н., професор Міхайліна Т.В.)..... 97
Письменна О.П. к.ю.н., доцент, доцент кафедри теорії, історії держави і права та філософії права ДонНУ імені Василя Стуса. *Принципи та соціальне спрямування професійної культури юриста* 101
Тріпак Ю.Р. здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса. *Щодо деяких питань правового регулювання стерилізації фізичної особи* (науковий керівник – д.ю.н., професор Міхайліна Т.В.) 105

СЕКЦІЯ 2 КОНСТИТУЦІЙНЕ, МІЖНАРОДНЕ ТА КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО..... 111

Гедульянов В.Е. к.ю.н.. *Представницька демократія: конституційне регулювання (у вузькому розумінні)* 111
Волошина К.Ю. здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса. *Муніципальні омбудсмени: міжнародний досвід та перспективи запровадження в Україні* (науковий керівник – к.ю.н., доцент Щебетун І.С.)..... 117
Воронов Д.О. здобувач ступеня доктор філософії ДонНУ імені Василя Стуса. *Щодо питання взаємодії Конституційного суду України та Верховної Ради України у контексті виконання рішень Конституційного суду України* (науковий керівник – к.ю.н., доцент Писарєва Е.А.)..... 121
Грень Н.М. суддя Львівського окружного адміністративного суду. *Позитивний європейський досвід політики у сфері протидії віковій дискримінації*..... 125

Демчишина О.В. здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса. *До питання електронних доказів у кримінальному провадженні* (науковий керівник – ст. викладач Страшок А.А.)..... 127
Драч Д.Л. здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса. Сутність та систематизація вихідних засад конституціоналізму (науковий керівник – к.ю.н., доцент Нікітенко Л.О.)..... 131
Драч Н.І. здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса. *Роль презумпції невинуватості в доказуванні* (науковий керівник – ст. викладач Страшок А.А.)..... 138
Душевська О.В. здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса. *Про перспективи удосконалення кримінально-правової норми про незаконну порубку лісу (ст. 246 КК України)* (науковий керівник – д.ю.н., професор Мовчан Р.О.) 142
Королевська Н.Ю. к.е.н., докторант кафедри конституційного права Національного університету «Одеська юридична академія». Social State Aid Sphere: Fighting Corruption..... 148
Лук'янчиков Є.Д. доктор юридичних наук, професор, професор кафедри інформаційного, господарського та адміністративного права Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського», **Лук'янчиков Б.Є.** к.ю.н., доцент, доцент кафедри інформаційного, господарського та адміністративного права.
Микитенко О.Б. Університет економіки, права та інформаційних технологій «КРОК» *Підстави та порядок скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призивом під час мобілізації* 153
Павленко Т.А. к.ю.н., доцент, доцент кафедри державно-правових дисциплін, кримінального права та процесу Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди. *Використання та поширення символіки воєнного вторгнення Російської Федерації в Україну: перспективи кримінальної відповідальності та протидії*..... 159
Соболєва А.А. здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса. *Деякі питання свободи та волі людини в кримінальному праві* (науковий керівник – к.ю.н., доцент Жданова І.Є.)..... 164
Тримбашевська Х.М. здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса. *Правовий статус прокурора в кримінальному процесі* (науковий керівник – ст. викладач Страшок А.А.)..... 168
Тримбашевська Х.М. здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса. *Щодо природи фундаментальних принципів сучасного міжнародного права* (науковий керівник – к.ю.н., доцент Мартинюк О.В.)..... 172
Турченко Є.І. начальник юридичного відділу ДонНУ імені Василя Стуса. *Щодо співробітництва України та Європейського союзу в сфері інноваційної діяльності*..... 178
Турченко О.Г. к.ю.н., доцент, завідувач кафедри конституційного, міжнародного та кримінального права ДонНУ імені Василя Стуса. *Право на свободу світогляду та віросповідання в практиці Європейського суду з прав людини* 182

Харченко А.С. здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса. *Проблемні питання відповідальності за недотримання домашнього арешту* (науковий керівник – ст. викладач Страшок А.А.)..... 187
Шевчук Я. здобувач вищої освіти Національного університету «Львівська Політехніка». *Генезис розвитку міжнародного гуманітарного права* (науковий керівник – д.ю.н., професор Жаровська І.М.) 190
Щур С.О. здобувач вищої освіти Національної академії внутрішніх справ. Актуальні питання кримінально-правової кваліфікації колабораційної діяльності та державної зради (науковий керівник – д.ю.н., старший науковий співробітник Калиновський О.В.)..... 194
Якобець Я.М. здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса. *Міжнародне співробітництво у сфері цивільного захисту населення від надзвичайних ситуацій техногенного характеру* (науковий керівник – к.ю.н., доцент Липницька Є.А.) 199

СЕКЦІЯ 3 АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО, АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО..... 205

Атаманова Д.В. здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса. *Щодо оскарження рішень податкових органів під час дії воєнного стану* (науковий керівник – к.е.н., доцент Петренко Г.О.) 205
Борзенкова Л.П. здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса. *Проблематика воєнного стану в Україні* (науковий керівник – доктор філософії, старший викладач Сушко О.О.)..... 208
Бульківська О.В. здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса. *Діяльність Національної поліції щодо забезпечення публічної безпеки і порядку* (науковий керівник – к.ю.н., доцент Краковська А.Є.)..... 213
Волошина К.Ю. здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса. *Адміністративно-правова діяльність національної поліції в умовах воєнного стану* (науковий керівник – к.ю.н., доцент Краковська А.Є.)..... 218
Гембар-Табакова А.О. здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса. *Про оподаткування коштів, отриманих волонтерами в якості благодійних надходжень* (науковий керівник – к.е.н., доцент Петренко Г.О.)..... 224
Глущенко С.І. к.е.н., доцент кафедри державно-правових дисциплін та міжнародного права Державного біотехнологічного університету. *Становлення та розвиток правового режиму регулювання цифрових активів в ЄС*..... 228
Драч Д.Л. здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса. *Особливості припинення статусу податкового резидента* (науковий керівник – к.е.н., доцент Петренко Г.О.)..... 235
Лабунський О.О. здобувач ступеня доктор філософії ДонНУ імені Василя Стуса. *Питання підтвердження витрат на професійну правничу допомогу в господарському судочинстві* (науковий керівник – к.ю.н., доцент Костенко Ю.О.)..... 240

Ломакіна О.А. к.ю.н., доцент, доцент кафедри адміністративного та конституційного права Національного університету кораблебудування імені адмірала Макарова (м. Миколаїв). *Місце органів виконавчої влади в системі державної влади України* 243
Мазур Я.В. здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса. *Правовий статус релігійних організацій та їхнє місце в системі суб'єктів адміністративного права* (науковий керівник – к.ю.н., доцент Краковська А.Є.) 247
Мартиненко Д.Р. здобувач ступеня доктор філософії Хмельницького університету управління і права. *Історико-правові передумови становлення транспарентності у діяльності органів публічної влади* (науковий керівник – к.ю.н., доцент Івановська А.М.) 253
Молодецька Д.Ю. здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса. *Право на касаційне оскарження в адміністративному судочинстві* (науковий керівник – доктор філософії, старший викладач Сушко О.О.) 257
Мора К.М. здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса. *Адміністративно-правовий статус іноземців та осіб без громадянства* (науковий керівник – к.ю.н., доцент Краковська А.Є.) 261
Мрочко І.І. здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса. *Кваліфікації адміністративних правопорушень* (науковий керівник – к.ю.н., доцент Краковська А.Є.)..... 267
Родюк В.О. здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса. *Електронні докази в адміністративному судочинстві* (науковий керівник – к.ю.н., доцент Краковська А.Є.)..... 271
Сандул Н.В. здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса. *Податкові наслідки знищення майна підприємств внаслідок воєнних дій* (науковий керівник – к.е.н., доцент Петренко Г.О.) 275
Сельська К.Р., Євич О.С. здобувачі вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса. *Перспективи запровадження податку на виведений капітал в Україні* (науковий керівник – к.е.н., доцент Петренко Г.О.)..... 280
Стецюра А.І. здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса. *Щодо моніторингу сплати плати за землю до місцевих бюджетів* (науковий керівник – к.е.н., доцент Петренко Г.О.)..... 285
Сторчак А.В. здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса. *Актуальні проблеми надання адміністративних послуг в Україні* (науковий керівник – к.ю.н., доцент Краковська А.Є.) 289
Шапельська А.В. здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса. *Проблематика адміністративної відповідальності неповнолітніх в Україні* (науковий керівник – к.ю.н., доцент Краковська А.Є.)..... 295
Шаповал Я.В. здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса.**,** **Краковська А.Є.,** к.ю.н., доцент, доцент кафедри господарського та адміністративного права. *Адміністративна відповідальність за порушення комендантської години під час воєнного стану*..... 298

Якобець Я.М., Коткова А.В. здобувачі вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса. *Адміністративне судочинство в умовах судової реформи* (науковий керівник – доктор філософії, старший викладач Сушко О.О.) 304

СЕКЦІЯ 4 ЦИВІЛЬНЕ ТА ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО 309

Атаманчук І.В. к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного права і процесу ДонНУ імені Василя Стуса. *Письмові засоби доказування при розгляді цивільних справ у наказному провадженні*..... 309

Бородата К.В. здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса. *Щодо підходів до розмежування контрафакції і піратства* (науковий керівник – д.ю.н., професор Коваль І.Ф.)..... 313

Дуброва А.І. здобувач вищої освіти Київського національного університету імені Тараса Шевченка. *Масові (групові) позови: перспективи запровадження в цивільне судочинство України* (науковий керівник – д.ю.н., професор Притика Ю.Д.) 319

Кейван С.П. здобувач вищої освіти Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича. *Механізм забезпечення особистих немайнових прав в умовах війни* (науковий керівник – к.ю.н., доцент Кіріяк О.В.)..... 323

Клапоущак Д.С. здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса. *Щодо визначення валютних цінностей і валюти як об'єкту цивільних прав* (науковий керівник – к.ю.н., доцент Писарєва Е.А.) 329

Кравченко А.І. здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса. *Ефективність адвокатської діяльності в умовах воєнного стану у сфері захисту боржників* (науковий керівник – доктор філософії в галузі права, доцент Мамедова С.М.) 333

Левчук В.О. здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса. *Щодо відмінних особливостей неустойки як способу забезпечення виконання зобов'язань від штрафних санкцій* (науковий керівник – доктор філософії в галузі права, доцент Мамедова С.М.)..... 338

Ляховецька М.В. здобувач вищої освіти Київського національного університету імені Тараса Шевченка. *Альтернативні способи вирішення спорів у цивільному судочинстві: переваги та недоліки.* (науковий керівник – д.ю.н., професор Притика Ю.Д.)..... 342

Писарєва Е.А. к.ю.н., доцент, в.о. завідувача кафедри цивільного права та процесу, **Горупашенко В.І.** здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса. *Щодо співвідношення договорів дарування, пожертви і благодійної пожертви* 346

Приходько А.С. здобувач ступеня доктор філософії Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого. *Вступ особи до господарського товариства та зміна обсягу корпоративних прав* (науковий керівник – д.ю.н., професор Спасибо-Фатєєва І.В.) 352

Приходько Р.С. здобувач вищої освіти Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича. *Цивільно-правові наслідки та особливості визнання особи безвісно відсутньою* (науковий керівник – к.ю.н., доцент Кіріяк О.В.)..... 355
Ровінська В.В. здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса. *Проблемні аспекти відшкодування моральної шкоди юридичній особі* (науковий керівник – доктор філософії в галузі права, доцент Мамедова С.М.) 361
Сельська К.Р. здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса. *Популяризація знань у сфері інтелектуальної власності задля формування правової культури та індивідуальної свідомості молоді* (науковий керівник – д.ю.н., професор Коваль І.Ф.) 367
Фомик О.С. здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса. *Щодо питань договору дарування на майбутнє* (науковий керівник – доктор філософії в галузі права, доцент Мамедова С.М.) 372

СЕКЦІЯ 5 ГОСПОДАРСЬКЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО, АГРАРНЕ, ЗЕМЕЛЬНЕ ТА ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО 378

Айзенко Є.М. здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса. *Щодо обов'язків сторін договору оренди землі сільськогосподарського призначення* (науковий керівник – д.ю.н., доцент Павлюченко Ю.М.) 378
Буравська А.А. здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса. *Щодо питання розвитку правової моделі саморегулювання у сфері економічної конкуренції* (науковий керівник – к.ю.н., доцент Моісєєв Ю.О.) 383
Грабар О.С. здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса. *Правові форми співпраці щодо експорту української продукції* (науковий керівник – д.ю.н., доцент Павлюченко Ю.М.)..... 387
Дідківська Н.А. здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса. *Окремі питання державної підтримки фізичних осіб –підприємців* (науковий керівник – д.ю.н., доцент Павлюченко Ю.М.) 393
Довгань Б.В. здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса. *Щодо правового регулювання відносин з виробництва біопалива* (науковий керівник – д.ю.н., доцент Павлюченко Ю.М.) 398
Калаченкова К.О. к.ю.н., доцент, доцент кафедри господарського та адміністративного права ДонНУ імені Василя Стуса. *Big Data у площині охорони персональних даних: користь vs потенційні ризики* 402
Кірін Р.С. д.ю.н., доцент провідний науковий співробітник Державної установи «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Мамутова НАН України». *Сучасні проблеми цифровізації відносин з визначення мілітарно-екологічної шкоди та збитків* 407
Кобзар В.В.. здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса. *Проблеми і шляхи удосконалення законодавства, яким визначається правовий статус особистих селянських господарств* (науковий керівник – д.ю.н., доцент Павлюченко Ю.М.)..... 413

Константинов А.К. здобувач ступеня доктор філософії ДонНУ імені Василя Стуса. *Питання підтвердження витрат на професійну правничу допомогу в господарському судочинстві* (науковий керівник – д.ю.н., професор Беляневич О.А.) 418
Крещук Д.В. здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса. *Щодо питання організаційних форм та оподаткування адвокатської діяльності* (науковий керівник – к.ю.н., доцент Моісєєв Ю.О.) 422
Крупельницький В.Л. здобувач ступеня доктор філософії ДонНУ імені Василя Стуса. *Про замовника будівництва в девелоперському договорі* (науковий керівник – д.ю.н., професор Беляневич О.А.) 428
Мартинюк О.В. к.ю.н., доцент, доцент кафедри конституційного, міжнародного та кримінального права ДонНУ імені Василя Стуса. *Систематизація підприємницького права в українських землях російської імперії у XIX ст.* 433
Моісєєв Ю.О. к.ю.н., доцент, доцент кафедри господарського та адміністративного права ДонНУ імені Василя Стуса. *Новели в біржовому законодавстві України: питання біржового договору*..... 439
Нешик О.С. здобувач ступеня доктор філософії ДонНУ імені Василя Стуса. *Щодо поняття фермерського господарства* (науковий керівник – д.ю.н., доцент Павлюченко Ю.М.)..... 445
Павлюченко Ю.М. д.ю.н., доцент, в.о. завідувача кафедри господарського та адміністративного права ДонНУ імені Василя Стуса. *Сталий розвиток як ціль державної підтримки сільського господарства* .. 451
Приходько М.С. здобувач ступеня доктор філософії ДонНУ імені Василя Стуса. *Поділ та виділ як самостійні форми реорганізації акціонерних товариств* (науковий керівник – к.ю.н., доцент Щербакова Н.В.)..... 457
Рябов Д.С. здобувач ступеня доктор філософії ДонНУ імені Василя Стуса. *Визначення базового алгоритму дій правового характеру, які здійснюються при юридичному обслуговуванні процедури створення суб'єктів господарювання* (науковий керівник – д.ю.н., професор Деркач Е.М.)..... 463
Святний В.В. здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса. *Окремі проблеми проведення земельних торгів щодо права оренди земельних ділянок державної та комунальної власності* (науковий керівник – к.ю.н., доцент Липницька Є.О.) 469
Смоляк Н.В. здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса. *Окремі аспекти переходу права постійного користування земельною ділянкою: аналіз судової практики* (науковий керівник – к.ю.н., доцент Липницька Є.О.)..... 473
Сопрун В.В. здобувач ступеня доктор філософії ДонНУ імені Василя Стуса. *Поняття господарського правопорядку: правові засади* (науковий керівник – д.ю.н., професор Коваль І.Ф.) 479
Шувалова Т.О. здобувач ступеня доктор філософії ДонНУ імені Василя Стуса. *Щодо поняття митного інтересу* (науковий керівник – к.ю.н., доцент Костенко Ю.О.) 484

СЕКЦІЯ 6 ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ 491

Головань Т.Г. к.ю.н., доцент, в.о. завідувача кафедри державно-правових дисциплін, кримінального права і процесу Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди. *Соціальний діалог в Україні у період воєнного стану як напрям партнерства з Європейським Союзом* 491

Коваленко О.О. д.ю.н., професор, в.о. завідувача кафедри цивільно-правових дисциплін і трудового права імені професора О.І. Процевського, Харківський національний педагогічний університет імені Г.С. Сковороди. *Щодо розірвання трудового договору за п.1 ст.40 КЗпП України в умовах режиму воєнного стану* 496

Панаско Ю.І. здобувач вищої освіти Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди. *Окремі питання реалізації принципу справедливості в трудовому праві у період режиму воєнного стану* (науковий керівник – д.ю.н., професор Коваленко О.О.) 500

Ровінська В.В. здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса. *Феномен дефіциту гідної праці у сфері трудових відносин: трудо-правовий дискурс* (науковий керівник – д.ю.н., доцент Амелічева Л.П.) 504

Соболєва А.А. здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса. *Прекарна праця неповнолітніх: поняття та проблеми законодавчого врегулювання* (науковий керівник – д.ю.н., доцент Амелічева Л.П.) 509

Соломонова К.О. здобувач вищої освіти Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди. *Єдність і диференціація як засада правового регулювання праці у сільському господарстві* (науковий керівник – д.ю.н., професор Коваленко О.О.) 512

Фатєєв Я.В. здобувач вищої освіти Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди. *Окремі питання конституційного визначення права на працю, що формує розуміння трудового договору як форми реалізації права на працю* (науковий керівник – д.ю.н., професор Коваленко О.О.) 516

СЕКЦІЯ 1
ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Айзенко Єлизавета Михайлівна,
Шуляк Софія Олександрівна
здобувачі вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса

ПРИНЦИП ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

(науковий керівник – к.ю.н., Стаднік І.В.)

В Україні визнається і діє принцип верховенства права (ч. 1 ст. 8 Конституції України)[1]. Однією зі сфер застосування цього принципу є правосуддя. Так, ст. 129 Основного Закону держави визначено, що суддя при здійсненні правосуддя є незалежним і керується законом. Особливого значення набуває застосування принципу верховенства права в адміністративному судочинстві, функціональне призначення якого, виходячи зі змісту ч. 5 ст. 125 Конституції України, полягає в захисті прав, свобод та інтересів особи у сфері публічно-правових відносин.

Окремі питання верховенства права неодноразово досліджувалися в науковій літературі, зокрема, такими авторами як П.О. Баранчик, Ю.П. Битяк, О.І. Корчинський, О.А. Мілієнко, Ж.М. Мельник-Томенко, П.М. Рабінович та іншими. В той же час потребують додаткового аналізу проблеми втілення цього принципу в процесі здійснення адміністративного судочинства, що має праксеологічне значення для підвищення ефективності судового захисту прав людини. Все викладене вище підтверджує актуальність теми, що і зумовило її вибір.

[1] Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text.

Мета дослідження полягає в аналізі існуючих підходів до характеристики верховенства права та конкретизації його змісту як принципу адміністративного судочинства.

Кодекс адміністративного судочинства України (далі – КАС України)[1] не лише закріплює верховенство права в якості однієї з основних засад (принципів) адміністративного судочинства (п. 1 ч. 3 ст. 2), а і розкриває його зміст, зосереджуючи увагу на положеннях, яких мають дотримуватися адміністративні суди в процесі застосування права, а саме: 1) при вирішенні справи керуватися принципом, згідно якого людина, її права і свободи визнаються найвищими цінностями і визначають зміст і спрямованість діяльності держави; 2) застосовувати принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ); 3) звернення за захистом прав і свобод людини і громадянина гарантується безпосередньо на підставі Конституції України; 4) забороняється відмовляти в розгляді та вирішенні адміністративної справи з мотивів неповноти, неясності, суперечності чи відсутності законодавства, що регулює спірні відносини (ст. 6).

Перше положення має загально-правове значення та відповідає ст. 3 Конституції України. Стосовно адміністративного судочинства воно наповнюється додатковим змістом, оскільки зумовлює актуалізацію особливої правової доктринальної практики судового правозастосування, основу якої утворює ідеологія «держави для людини» (служіння держави інтересам людини, визнання пріоритетного місця і ролі людини і громадянина в державно-владних відносинах). Керуючись зазначеним принципом, суди при здійсненні адміністративного судочинства повинні завжди віддавати пріоритет правам та інтересам людини у відносинах з органами державного управління всіх рівнів та не застосовувати

[1] Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text.

положення законодавства всупереч конституційним засадам права або правам і свободам людини.

Вимога врахування судової практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) має важливе теоретико-прикладне значення, оскільки в процесі прийняття рішення по справі останній дає ґрунтовну аргументацію власної позиції, зосереджуючи увагу на різних аспектах верховенства права. Системний аналіз практики та правових позицій ЄСПЛ дозволяє визначитися зі змістом принципу верховенства права, зокрема, з тими його вимогами, які враховують особливості адміністративного судочинства та повинні бути реалізовані в процесі його здійснення. До числа таких вимог відноситься, зокрема, захист від свавілля суб'єктів владних повноважень, що зумовлює необхідність дієвого контролю щодо будь-якого втручання суб'єктів влади в сферу свободи людини. І мова йде саме про судовий контроль, який найкращим чином забезпечує виконання своїх функцій лише за умови незалежності та неупередженості суду, а також належної судової процедури. Підтвердженням цього є рішення ЄСПЛ від 6 вересня 1978 року у справі «Klass and Others v. Germany», в якому зазначено, що одним із фундаментальних принципів демократичного суспільства є принцип верховенства права, закріплений у преамбулі Конвенції, відповідно до якого втручання державної адміністрації у сферу особистих прав повинно підлягати дієвому контролю, який зазвичай здійснюють судді, оскільки судовий контроль є найкращою гарантією незалежності, неупередженості та належного процесу[1]. Крім того, у справі «Kruslin v. France» від 24 квітня 1990 р. ЄСПЛ наголосив, що «у національному законодавстві має бути засіб правового захисту проти свавільного втручання державних органів у права, гарантовані пунктом 1...» (п. 30 Рішення)[2].

[1] Klass and Others v. Germany. no. 5029/71. ECHR 6 September 1978.
URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57510
[2] Kruslin v. France. *no. 11801/85* ECHR 24 April 1990. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57626

Належної оцінки в рішеннях ЄСПЛ отримали і інші складові верховенства права, зокрема, правова визначеність та обов'язковість виконання судових рішень, у тому числі тих, які винесені проти держави. Так, у рішенні у справі «Ryabykh v. Russia» від 3 грудня 2003 року ЄСПЛ зазначив, що одним із фундаментальних аспектів верховенства права є принцип правової визначеності, який, серед іншого, вимагає, щоб остаточне рішення судів оскарженню не підлягало[1]. У рішенні у справі «Ponomaryov v. Ukraine» від 3 квітня 2008 року[2] Суд нагадує, що одним із фундаментальних аспектів верховенства права є принцип правової визначеності, який передбачає повагу до принципу res judicata – принцип остаточності судових рішень, який означає: жодна зі сторін не має права вимагати перегляду остаточного та обов'язкового рішення суду лише тому, що це має на меті домогтися нового розгляду справи та ухвалення нового рішення. Повноваження вищих судових органів щодо перегляду повинні здійснюватися для виправлення судових помилок і недоліків судочинства, а не для проведення нового розгляду. Перегляд фактично не повинен підміняти апеляцію, а сама можливість існування двох точок зору на одне й те саме питання не є підставою для повторного перегляду. Винятки з цього принципу можуть мати місце лише за наявності підстав, зумовлених обставинами важливого та вагомого характеру (див.: рішення у справі «Ryabykh v. Russia»).

Ефективний правовий захист особи від свавілля з боку органів державної влади можливий лише за умови доступу особи до незалежного, неупередженого суду, провадження в якому відповідає вимогам справедливого суду, що знайшло своє закріплення в положенням ст. 8, ч. 1 ст. 255, ч. 3 ст. 124 Конституції України та конкретизується в частинах третій і четвертій ст. 6 КАС України. В контексті адміністративного

[1] Ryabykh v. Russia. *no. 52854/99* ECHR 24 July 2003. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61261
[2] Ponomaryov v. Ukraine. *no.* 3236/03. ECHR 3 April 2008. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85683

судочинства це означає, що: норми Конституції України є нормами прямої дії, а звернення до адміністративного суду за захистом конституційних прав і свобод людини і громадянина гарантується безпосередньо на підставі позовних вимог; кожному гарантується право на захист своїх прав у суді та оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, посадових і службових осіб; юрисдикція судів поширюється на будь-який судовий спір, суд не має права відмовити особі в прийнятті позову чи скарги. Так, у рішенні Конституційного Суду України від 25 грудня 1997 р. зазначено: «Частина перша статті 55 Конституції України містить загальне правило, яке... зобов'язує суди приймати до розгляду заяви навіть за відсутності спеціального положення закону про правовий захист. Відмова суду в прийнятті позовів та інших заяв чи скарг, що відповідають встановленим законом вимогам, є порушенням права на судовий захист...»[1].

Крім того, право на звернення за захистом до адміністративного суду гарантується навіть у разі неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини, оскільки існують механізми та засоби подолання цих недоліків. Так, неповнота чи відсутність законодавства долаються шляхом застосування аналогії закону або аналогії права. Двозначність (невизначеність, незрозумілість) законодавства можна усунути шляхом тлумачення, яке має бути найбільш справедливим за конкретних обставин та здійснюватися у спосіб, що відповідає принципу верховенство права. Так, у рішенні ЄСПЛ у справі «Вєренцов проти України» від 11 квітня 2013 року резюмовано: «У своїй практиці Суд визнав, що... завжди буде потреба у роз'ясненні нечітких норм або тих, що вимагають адаптації на обставини, які змінюються...

[1] Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадян Проценко Раїси Миколаївни, Ярошенко Поліни Петрівни та інших громадян щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України (справа за зверненнями жителів міста Жовті Води) від 25.12.1997. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-97#Text

Відповідно, багато законів неминуче формулюються в термінах, які є тією чи іншою мірою незрозумілими, тлумачення та застосування яких є питанням практики (див.: рішення у справах «The Sunday Times» проти Сполученого Королівства (№ 1), п. 49, і Коккінакіс проти Греції, п. 40). див.: рішення у справі «Кантоні проти Франції»)[1].

У свою чергу, Касаційний адміністративний суд Верховного Суду в своїх рішеннях також широко застосовує принцип верховенства права саме через практику ЄСПЛ. Так, у Постанові від 13 лютого 2018 року № 72288385 мотивувальна частина містить наступні положення: «…У пункті 40 справи «Пономарьов проти України» (№ 3236/03) Європейський суд з прав людини зазначив, що «право на справедливий розгляд судом, яке гарантовано пунктом 1 статті 6 Конвенції, має розумітися у світлі преамбули Конвенції, у відповідній частині якої зазначено, що верховенство права є спільною спадщиною Високих Договірних Сторін. Одним із фундаментальних аспектів верховенства права є принцип юридичної визначеності, який передбачає повагу до принципу res judicata – принципу остаточності рішень суду. Цей принцип наголошує, що жодна зі сторін не має права вимагати перегляду остаточного та обов'язкового рішення суду просто тому, що вона має на меті добитися нового слухання справи та нового її вирішення. Повноваження вищих судових органів стосовно перегляду мають реалізовуватися для виправлення судових помилок та недоліків судочинства, але не для здійснення нового судового розгляду».[2]

Таким чином, проведений аналіз існуючих підходів до характеристики верховенства права дозволив конкретизувати його зміст як принцип адміністративного судочинства, який проявляється в: 1) праві

[1] Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Вєренцов проти України» від 11.04.2013 р. (заява № 20372/11). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/974_945
[2] Постанова Касаційного адміністративного суду Верховного Суду від 13.02.2018 р. № К/9901/1815/17 826/1460/16. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72288385

доступу до адміністративного судочинства, тобто можливості звернутися до суду для вирішення публічно-правового спору; 2) спрямованості адміністративного судочинства на досягнення справедливості та забезпечення ефективного правового захисту особи; 3) визнанні пріоритету прав та інтересів людини у відносинах з органами державного управління всіх рівнів; 4) обов'язковості та ефективності виконання судових рішень. Представляється, що саме ці характеристики верховенства права забезпечують «людиноорієнтований» характер адміністративного судочинства та сприяють побудові правової держави в Україні.

Волянюк Тетяна Анатоліївна
здобувач вищої освіти Національного
університету «Одеська юридична академія»

ОБРАЗ ДЕРЖАВИ В ЗАРУБІЖНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ: НА ПРИКЛАДІ НІМЕЦЬКОМОВНИХ ДЕРЖАВ

(науковий керівник – д.ю.н., професор Завальнюк В.В.)

Розуміння сутності образу держави багато в чому залежить від державного ладу, державного устрою. Прямий вплив на формування образу держави має факт приналежності держави до теократичних чи світських.

З цього приводу німецький дослідник Бейтлер Бенгт відмічає, що «антиномічне вживання пар термінів «правова і соціальна держава» або ж «християнська та лаїцистська (*прим. від слова лаїцизм*) держава» передусім дає зрозуміти, що соціологічний процес диференціації, пов'язаний з виникненням сучасної суверенної держави завжди ставить питання про

відносини між державою та суспільством, а також між світською та духовною владою, тобто між державою та церквою»[1].

Водночас, сучасна демократична держава все ж таки базується на трьох основах: конституції, демократичному прийнятті рішень та дотриманням прав людини (в тому числі через соціальні та правові нормативи). Виходячи в тому числі з таких основ формується певний образ держави, роль якого в умовах глобалізації ще більше резонує у своєму взаємозв'язку.

Виходячи із основ державного ладу глобалізаційні процеси не оминули зарубіжні країни, зокрема німецькомовні. За таких умов, цікавими для дослідження видаються основи державного ладу Федеративної Республіки Німеччини, Швейцарської Конфедерації та Австрійської Республіки.

У відповідності до параграфу 28 Основного закону ФРН, – конституційний лад Земель ФРН (далі – Земель) повинен відповідати принципам республіканської, демократичної та соціальної правової держави в дусі Основного закону[2].

Здавалося б що це і є відповідь на питання про образ держави. Однак, дискусія теоретиків та практиків показує, що виходячи з інших постулатів Основного закону, основи такого розуміння держави можуть тлумачитися неоднозначно.

Вивчення конституцій Земель дозволяє детальніше зупинитися на дослідженні даного питання, адже частина конституцій Земель виникли до прийняття Основного закону та стали його матеріальною основою. З цієї точки зору конституції Земель мають особливе значення для тлумачення Основного закону, незважаючи на гомогенність його положень.

---

[1] Das Staatsbild in den Länderverfassungen nach 1945. URL: https://www.duncker-humblot.de/_files_media/leseproben/9783428429936.pdf (дата звернення:20.10.2022).
[2] Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland URL: https://www.gesetze-im-internet.de/gg/ (дата звернення:20.10.2022).

Так, конституція землі Баден-Вюртемберг була наймолодшою з конституцій німецьких Земель до возз'єднання ФРН. Чинна ст. 23 Конституції Баден-Вюртембергу[1] закріплює, що Земля Баден-Вюртемберг є республіканською, демократичною та соціально-правовою державою.

Фактично загальний образ держави встановлений Основним законом та конституцією землі Баден-Вюртемберг не різниться та визначається як республіканський, демократичний та соціально-правовий. Однак, подальше застосування цих основних постулатів дещо різниться та залишається на розсуд конституції Землі, яка може певним чином деталізувати окремі положення. Більше того, у кожній із Земель можуть бути різні підходи до розуміння загального образу держави, встановленого, Основним законом.

Наприклад, конституції Земель можуть закріплювати різне розуміння щодо виборів уряду, його відставки, повноважень прем'єр-міністра видавати вказівки та виконувати функції глави держави. На відміну від Основного закону, конституція Баден-Вюртемберга також містить права прямої участі, такі як можливість розпуску парламенту шляхом референдуму (абз.2 ст. 43 Конституції Баден-Вюртембергу) і спеціальні форми внесення законопроектів від народу (наприклад, через референдум) (ст. ст. 59, 60 Конституції Баден-Вюртембергу)[2]

Відтак, образ держави який відображає демократичний лад може по різному бути застосований на практиці.

Образ Швейцарської Конфедерації найбільш змістовно виражений Федеральною конституцією Швейцарської Конфедерації спирається на посилення свободи, демократії, незалежності та миру в дусі солідарності та відкритості до світу. Водночас, як і в інших німецькомовних державах, в

[1] Verfassung des Landes Baden-Württemberg URL: https://www.lpb-bw.de/bwverf/bwverf.htm#Grundlagen (дата звернення:20.10.2022).
[2] Verfassung des Landes Baden-Württemberg URL: https://www.lpb-bw.de/bwverf/bwverf.htm#Grundlagen (дата звернення: 20.10.2022).

тому числі під впливом глобалізації, закріплюються соціальні цілі держави, а також правові принципи діяльності[1].

Конституція Австрійської Республіки визначає її як демократичну республіку, базовими цінностями визначаються солідарність, мир та справедливість, толерантність та ін[2].

Хоча конституція Австрійської Республіки конкретно не закріплює положення про соціальну спрямованість держави, однак її образ як соціальної держави все ж виражається у закріпленні певних соціальних гарантій. Зокрема присвячено положення питанням соціального страхування, соціальних компенсацій (п. 11 ст.10 конституції Австрійської Республіки); забезпечення високого рівня освіти незалежно від соціального стану (п.5а ст.14 конституції Австрійської Республіки)[3] та ін.

Судячи із схожості вищевказаних основ державного ладу німецькомовних держав, відбувається зближення цих правових систем. При цьому, глобалізаційні процеси торкнулися практично всіх демократичних держав не виключенням стала і правова глобалізація як процес створення єдиних принципів та методів правового регулювання, формування наднаціональних правових механізмів.

[1] Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft
URL: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1999/404/de (дата звернення:20.10.2022).
[2] Bundes-Verfassungsgesetz URL: https://www.jusline.at/gesetz/b-vg/gesamt (дата звернення:20.10.2022).
[3] Bundes-Verfassungsgesetz URL: https://www.jusline.at/gesetz/b-vg/gesamt (дата звернення:20.10.2022).

Гембар-Табакова Аліна Олександрівна
здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса

ПЕРСПЕКТИВИ ЗАСТОСУВАННЯ КОЛЕКТИВНО-ДОГОВІРНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН НА ЛОКАЛЬНОМУ РІВНІ

(науковий керівник – д.ю.н., професор Міхайліна Т.В.)

Створення належних умов праці, гідна її оплата та охорона, захист прав працівників є головними питаннями у сфері трудового права у правовій державі. В цьому важливу роль відіграє колективно-договірне регулювання трудових відносин, що в Україні може відбуватися на національному, галузевому, територіальному та локальному (виробничому) рівнях. Усі домовленості, досягнуті соціальними партнерами в результаті колективних переговорів, закріплюються у відповідних документах – колективних (генеральній, галузевих регіональних) угодах та колективних договорах[1].

При цьому, законодавство України не містить обов'язку укладення колективних договорів, тому на багатьох підприємствах вони відсутні. Варто зазначити, що в Україні загалом стан укладання колективних договорів та угод має негативну тенденцію – згідно інформації, поданої Державною службою статистики України, на кінець 2021 року укладено всього 43 154 колективних договорів, що на 16% менше в порівнянні з 2019 роком, коли укладено 51 408 колективних договорів[2]. Натомість, локальне колективно-договірне регулювання трудових відносин частково здійснюється такими обов'язковими документами для підприємства, як

[1] Самолюк Н.М., Юрчик Г.М. Стан та проблеми колективно-договірного регулювання трудових відносин на локальному рівні. *DSpace at Polessky State University*. 2019.
URL: https://rep.polessu.by/bitstream/123456789/14706/1/47Samoliuk%20N.M_Iurchik%20G.M_Stan%20ta%20problemi%20kolektivno-dogov%D1%96rnogo%20reguliuvannia.pdf (дата звернення 28. 10.2022).
[2] Стан укладання колективних договорів за видами економічної діяльності. *Офіційний сайт Державного комітету статистики України*. 2019-2021. URL: http://ukrstat.gov.ua (дата звернення 19.05.2022).

правила внутрішнього трудового розпорядку (далі – ПВТР), посадові інструкції, тощо. Така практика має свої проблемні аспекти та є менш перспективною у порівнянні із застосуванням колективно-договірного регулювання на локальному рівні з огляду на наступне.

Попри усю юридичну значимість ПВТР, деякі питання регламентуватись ним не можуть (щодо тарифних сіток, систем оплати праці, тощо), а тому постає питання про встановлення додаткових інструментів регулювання трудових відносин на конкретному підприємстві, наприклад, колективного договору.

Згідно ст. 1 Закону України (далі – ЗУ) «Про колективні договори і угоди», колективний договір, угода укладаються між роботодавцем з одного боку та одним або декількома профспілковими органами – з іншого, метою чого є регулювання виробничих, трудових і соціально-економічних відносин і узгодження інтересів працівників та роботодавців. Якщо ж на підприємстві немає профспілкового органу, інтереси трудящих представляють їх представники, обрані та уповноважені трудовим колективом[1].

Поширеним недоліком, який бачать роботодавці в укладенні колективних договорів, вважаються додаткові обов'язки, в т.ч. фінансове навантаження (щодо надання додаткових гарантій, компенсацій і пільг працівникам). Однак, пропонується навести кілька умов, щодо яких, зокрема, сам роботодавець може бути зацікавлений у їх відображенні в колективному договорі, наприклад, які визначають:

- строк виплати заробітної плати працівникам за весь час щорічної відпустки (ч. 5 ст. 115 Кодексу Законів про працю України (далі –

[1] Про колективні договори і угоди: Закон України № 3356-XII від 01.07.1993 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 36. Ст. 361. (Із змінами).

КЗпП)[1]) – за загальним правилом така виплата має бути здійснена виключно до початку щорічної відпустки;

- можливість оплати праці, нижчої за норми, визначені генеральною, галузевою або регіональною угодами, але не нижчої від державних норм і гарантій в оплаті праці, тимчасово, на період подолання фінансових труднощів на термін не більше шести місяців (ч. 2 ст. 14 Закону України «Про оплату праці»)[2];

- вибір інших систем оплати праці, ніж встановлені КЗпП (ч. 8 ст. 96 КЗпП)[3];

- перелік посад, робіт і професій, які мають ненормований робочий день (п. 7 Наказу Мінсоцполітики № 7 від 10.10.1997[4]); конкретна тривалість щорічної додаткової відпустки за особливий характер праці встановлюється, зокрема, колективним договором залежно від часу зайнятості працівника в цих умовах. (ч. 2 ст. 8 Закону України «Про відпустки»[5]);

- як виняток, може бути передбачено часткову виплату заробітної плати натурою у розмірі, що не перевищує 30% нарахованої за місяць, у тих галузях або за тими професіями, де така виплата, еквівалентна за вартістю оплаті праці у грошовому виразі, є звичайною або бажаною для працівників (ч. 3 ст. 23 ЗУ «Про оплату праці»)[5];

---

[1] Кодекс законів про працю України: Закон України № 322-VIII від 10.12.1971 р. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. Додаток № 50. (Із змінами).
[2] Про оплату праці: Закон України № 108/95-ВР від 24.03.1995 р. *Відомості Верховної Ради України.* 1995. № 17. Ст. 121.(Із змінами)
[3] Кодекс законів про працю України: Закон України № 322-VIII від 10.12.1971 р. *Відомості Верховної Ради УРСР.* 1971. Додаток № 50. (Із змінами).
[4] Про затвердження Рекомендацій щодо порядку надання працівникам з ненормованим робочим днем щорічної додаткової відпустки за особливий характер праці: Наказ Міністерства праці і соціальної політики України № 7 від 10.10.1997 р. *Податки та бухгалтерський облік.* 2012. № 34. Ст. 47. (Із змінами)
[5] Про відпустки: Закон України № 504/96-ВР від 15.11.1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 2. Ст. 4.(Із змінами)

- строки та періодичність виплати заробітної плати (ст. 24 ЗУ «Про оплату праці»)[1], тощо.

Однак, варто зауважити, що задля запобігання порушенню наявних прав та свобод працівників, в ч. 2 ст. 5 ЗУ «Про колективні договори і угоди» встановлена гарантія: умови колективних договорів або угод, що погіршують порівняно з чинним законодавством становище працівників, є недійсними, і забороняється включати їх до договорів і угод[2]. Тому, для роботодавців переваги вищенаведених положень щодо можливостей, які дає колективно-договірне регулювання трудових відносин, полягають не у тому, щоб покращити власне становище за рахунок порушення праці працівників, а демонструють діалог для обрання найбільш взаємовигідних варіантів співпраці.

Завдяки нормативним умовам, що становлять зміст колективного договору, колективний договір є базою для нормативно-правового регулювання соціально-трудових відносин підприємства, установи, організації. З урахуванням економічних можливостей підприємства колективний договір є стимулом працівників до творчої і продуктивної праці шляхом установлення моральних і матеріальних заохочень у вигляді додаткових відпусток, надбавок і доплат до основної заробітної плати, пільг і компенсацій[3]. Відтак, в умовах ринкової економіки та розвитку гнучкого трудового права, укладення колективних договорів на підприємстві є вдалою перспективою до індивідуального регулювання трудових відносин в тій частині, де це передбачено законодавством.

Хоча також панує слушна думка, що загалом чинне нормативно-правове регулювання є застарілим, тому потребує удосконалення згідно

[1] Про оплату праці: Закон України № 108/95-ВР від 24.03.1995 р. *Відомості Верховної Ради України.* 1995. № 17. Ст. 121.(Із змінами)
[2] Про колективні договори і угоди: Закон України № 3356-XII від 01.07.1993 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 36. Ст. 361. (Із змінами).
[3] Храбатин О. Ефективність колективного договору як показник реалізації колективно-договірного регулювання. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 3. С. 151-155.

сучасних умов розвитку економіки та ринку праці, зокрема щодо посилення захисту сторін колективних угод відповідно до Європейської соціальної Хартії 3 травня 1996 року[1].

Таким чином, негативна статистика щодо укладення колективних договорів обумовлює необхідність розробки системи заходів стимулювання сторін до укладення колективних договорів. а відтак, сторони трудових відносин втрачають випробуваний та надійний інструмент діалогу. Разом з тим, зроблено висновок, що роботодавець може бути зацікавлений в укладенні колективного договору на підприємстві з огляду на ряд вигідних можливостей. При цьому, погіршити становище працівників роботодавець не може, у зв'язку з встановленими законодавством гарантіями. Для працівників колективно-договірне регулювання трудових відносин взагалі є водночас і стимулом до ефективного виконання обов'язків, і додатковим соціальним забезпеченням. А тому, укладення колективних договорів на підприємстві є вдалою перспективою до індивідуального регулювання трудових відносин, діалогом між працівником та роботодавцем для регламентування взаємних прав та обов'язків,а також найбільш взаємовигідних умов співпраці.

[1] Європейська соціальна Хартія від 3 травня 1996 р., ратифікована із заявами Законом України № 137-V від 14.09.2006. *Відомості Верховної Ради України.* 2006. № 43. Ст.418.

Горупашенко Вікторія Ігорівна
здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса

ЩОДО ОБМЕЖЕННЯ СВОБОДИ ПЕРЕСУВАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

(науковий керівник – д.ю.н., доцент Гоцуляк Ю.В.)

У сучасних реаліях права та основоположні свободи людини набирають все більшого значення, оскільки їх забезпечення є основою розвитку демократії, соціуму та свідомості особистості в цілому. Особливої уваги потребують права та свободи людини в умовах специфічного правового режиму – воєнного стану. Це зумовлено тим, що в такий час держава не може функціонувати як зазвичай, численна кількість дій та процесів унеможливлюється. Одним із таких спірних питань в умовах воєнного стану постає право на свободу пересування, що в звичайний час є безумовною та невід'ємною частиною високорозвиненого демократичного суспільства. Свобода пересування виступає фундаментальним конституційним правом, що забезпечує прояв волі кожної людини та неможливість небажаного втручання держави, однак законодавець передбачає можливі обмеження щодо певних груп та осіб, перелік правових підстав застосування та коло об'єктів. Саме тому, дана дефініція стала центром дискусії для багатьох науковців та суспільства загалом.

Свобода пересування – це визначальний аспект забезпечення рівня свободи та безпеки в демократичній правовій державі. Зокрема, стаття 3 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» пропонує наступну дефініцію «свободи пересування» – це право громадянина України, а також іноземця та особи без громадянства, які на законних підставах перебувають в Україні, вільно та безперешкодно за своїм бажанням переміщатися по території України у

будь-якому напрямку, у будь-який спосіб, у будь-який час, за винятком обмежень, які встановлюються законом[1]. Опанасюк Н.А. вважає, що право особи на свободу пересування належить до особистих або громадянських прав, що визначають свободу людини у сфері особистого життя, її юридичну захищеність від будь-якого втручання. Зазначене право – це можливість індивіда, що надається й охороняється державою, на власний розсуд вільно пересуватися[2]. Крім цього, слід звернути увагу на те, що право на свободу пересування належить до «відносних» прав людини, за теорією держави і права, оскільки органи влади можуть його обмежити у юридично встановлений час та спосіб, однак лише дотримуючись принципу законності.

Важливість цього права підкреслює численна кількість міжнародних та національних нормативно-правових актів, що висвітлюють це питання. Відповідно до статті 13-14 Загальної декларації прав людини, кожна людина має право на свободу пересування і обрання собі місця проживання в межах кордонів кожної держави, право залишати будь-яку країну, включаючи також її власну, і повертатися до своєї країни, право шукати притулок від переслідувань (за винятком таких, які викликані вчиненням неполітичного злочину або діяннями, що суперечать цілям і принципам ООН) в інших країнах і користуватися цим притулком[3]. Схоже тлумачення можемо знайти і в статті 3 Протоколу №4 до Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод, а саме: «Жодна людина не може бути позбавлена права в'їзду на територію держави,

[1]Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні: Закон України від 11.12.2003р. № 1382-IV: станом на 10 жовт. 2022р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1382-15#Text (дата звернення: 31.10.2022).
[2]Опанасюк Н. А. Право людини на свободу пересування як суб'єктивне право на туризм. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2003. №12 С. 102–110.
[3]Загальна декларація прав людини (рос/укр): Декларація Орг. Об'єдн. Націй від 10.12.1948р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 31.10.2022).

громадянином якої вона є»[1]. Українське національне законодавство теж відповідає вимогам розвиненої правової держави та закріплює дане право в ст.33 Конституції України, і наголошує, що кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом[2].

Зважаючи на те, що правовий режим воєнного стану вносить корективи в більшість аспектів функціонування держави, мають місце зміни і в питанні права на свободу пересування. Слід зауважити, що саме введення воєнного стану в державі або в окремих її місцевостях є правомірною підставою обмеження цього права. Воно можливе лише у випадках, передбачених законом, з дотриманням вимог законності, пропорційності цілям, визначення кола осіб, на які воно поширюється і на територію, на яку поширюється. В національному законодавстві України межі звуження свободи пересування та процедура їх застосування визначено в Законі України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні». Таким чином, вважаю, що критерії обмеження можна поділити на 2 групи: за територією та за суб'єктом (щодо якого може застосовуватись). Першу категорію відображає стаття 12 ЗУ, тобто свободу пересування може бути обмежено у прикордонній смузі; на територіях військових об'єктів; у зонах, які згідно із законом належать до зон з обмеженим доступом; на приватних земельних ділянках; на територіях, щодо яких введено воєнний або надзвичайний стан; на окремих територіях і в населених пунктах, де у разі небезпеки поширення інфекційних захворювань і отруєнь людей введені особливі умови і режим проживання населення та господарської діяльності та на тимчасово

[1]Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Конвенція Ради Європи від 04.11.1950р.: станом на 1 серп. 2021р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 31.10.2022).
[2]Конституція (Основний Закон) України: від 20.04.1978 р. № 888-IX: станом на 28 черв. 1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/888-09#Text (дата звернення: 31.10.2022)

окупованих територіях[1]. Другу категорію висвітлено у ч.2 цієї ж статті, тобто дане обмеження може поширюватись на вичерпний перелік осіб, а саме: осіб, до яких відповідно до процесуального законодавства застосовано запобіжні заходи, пов'язані з обмеженням або позбавленням волі; осіб, які за вироком суду відбувають покарання у вигляді позбавлення або обмеження волі; осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням, яким заборонено виїжджати за межі України без погодження з уповноваженим органом з питань пробації; осіб, які згідно із законодавством перебувають під адміністративним наглядом; осіб, які згідно із законодавством про інфекційні захворювання та психіатричну допомогу підлягають примусовій госпіталізації та лікуванню; осіб, які звернулися за наданням їм статусу біженця чи додаткового захисту і стосовно яких прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту; іноземців та осіб без громадянства, які не мають законних підстав для перебування на території України; осіб, яких призвано на дійсну строкову службу до Збройних Сил України та інших, утворених відповідно до законів України, військових формувань; іноземців, які перебувають у складі військових іноземних підрозділів і які мають статус військового.

Встановлення обмежень та заборон в умовах воєнного часу покладається на військове командування, до їх повноважень відноситься можливість обмеження прав людини щодо вибору місця перебування чи місця проживання осіб на території, на якій діє воєнний стан, особливого режиму в'їзду і виїзду, обмеження свободи пересування громадян, іноземців та осіб без громадянства, а також руху транспортних засобів.

[1]Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні: Закон України від 11.12.2003р. № 1382-IV: станом на 10 жовт. 2022р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1382-15#Text (дата звернення: 31.10.2022).

Ще одним особливим способом обмеження свободи пересування в умовах воєнного стану є запровадження комендантської години. Дефініцію цього поняття висвітлено у статті 8 ЗУ «Про правовий режим воєнного стану». Комендантська година – це заборона перебування у певний період доби на вулицях та в інших громадських місцях без спеціально виданих перепусток і посвідчень[1]. Правове регулювання запровадження комендантської години на території нашої держави регламентується різними нормативно-правовими актами,зокрема: Законом України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015р., Законом України від 24 лютого 2022 року № 2102-IX «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні», Указом Президента України від 24 лютого 2022 року № 64 «Про введення воєнного стану в Україні» тощо [2].

Запровадження комендантської години є одним із ефективних інструментів протистоянню ворогу, оскільки заборона перебування на вулиці та руху транспортних засобів в певний проміжок часу дозволяє боротись з диверсійно-розвідувальними групами, мародерами та іншими особами, що прагнуть підірвати суверенітет держави. Однак дане обмеження теж має низку винятків, таким чином працівники об’єктів критичної інфраструктури, а також особи, що мають спеціальні перепустки, отримані згідно правової процедури, можуть не дотримуватись комендантської години задля забезпечення функціонування суспільно важливих об’єктів.

З усього вищесказаного можемо зробити висновок, що право на свободу пересування є «відносним» правом людини, тобто може обмежуватись у визначених законом випадках. Вважаю, що рішення

[1]Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015р. № 389-VIII: станом на 29 верес. 2022р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text (дата звернення: 31.10.2022).
[2]Сухарєва А.О. Комендантська година:що потрібно знати. *Наукові проблеми запровадження правового режиму воєнного стану в Україні*. 2022. С. 313.

держави щодо можливості правомірного обмеження свободи пересування є обґрунтованим та доцільним, оскільки обмеження має правове регулювання, а також сприяє ефективній боротьбі із ворогом, забезпеченні безпеки України та функціонуванні критично важливих об'єктів інфраструктури. Процедура застосування та випадки обмеження свободи пересування вираженні у низці нормативно-правових актів України, які є досить досконалими. Однак, враховуючи те, що право на свободу пересування є конституційною основою демократичного ладу, то вважаю, що правові підстави його обмеження слід зазначити в Основному Законі, тобто Конституції України, щоб найефективніше усунути диспозитивне тлумачення та розуміння змісту норми. Таким чином, громадяни зможуть звертатись за захистом свого права на свободу пересування на підставі прямої дії Основного Закону. Отже, незважаючи на те, що основні права та свободи в розвинених, демократичних державах не можуть обмежуватись, запровадження обмежень щодо свободи пересування здійснюється державою та органами влади лише за наявності реальної загрози життю і безпеці осіб, інтересам суспільства або держави, а також для забезпечення громадського порядку, що повністю виправдовує їх мету.

Грищенко Євген Ігорович

здобувач ступеня доктор філософії ДонНУ імені Василя Стуса

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ТА ЗМІСТУ ПРАВА НА СВОБОДУ ПЕРЕСУВАННЯ

(науковий керівник – д.ю.н., доцент Гоцуляк Ю.В.)

Право на свободу пересування є одним із фундаментальних прав, що дозволяють людині реалізовувати її природу і забезпечують принцип свободи у праві як такий. У Законі України «Про свободу пересування та

вільний вибір місця проживання в Україні» від 11.12.2003 р. міститься наступна дефініція: «…свобода пересування – право громадянина України, а також іноземця та особи без громадянства, які на законних підставах перебувають в Україні, вільно та безперешкодно за своїм бажанням переміщатися по території України у будь-якому напрямку, у будь-який спосіб, у будь-який час, за винятком обмежень, які встановлюються законом». Виникає питання про свободу пересування як права переміщатись. Необхідно з'ясувати чи є слова пересування та переміщення тотожними та взаємозамінними. Слово переміщення означає «…Змінювати місцезнаходження чого-небудь; переносити з одного місця в інше… Змінювати місце перебування кого-небудь»[1]. Отже, переміщення передбачає саме зміну місця, на якому перебуває особа (в даному випадку). З іншого боку у словнику маємо наступне значення слова переміщення: «Сунучи, переміщувати, ставити що-небудь на інше місце…Змінювати що-небудь якимсь чином»[2]. Таким чином маємо два майже синонімічні слова за одним виключенням. Переміщення передбачає факт зміни місця, а пересування також включає і зміст особливостей самого руху. У законі вказано про «будь який час та спосіб», що за значенням більше відноситься до поняття пересування. Особливо це має значення враховуючи велику кількість способів, якими особа може пересуватись, і в залежності від цього способу характер руху і навіть набір прав та обов'язків може суттєво різнитись (наприклад, пересування як пішохід, автомобілем або повітряним транспортом має більше відмінного ніж спільного, хоча це все передбачає зміну місця перебування). Отже, більш доречно було б трактувати свободу пересування як можливість пересуватись, а не переміщатись, тим самим ми змістовно краще охоплюємо і факт зміни місця перебування і процес та спосіб самого руху.

[1] Словник української мови: в 11 томах. Том 6, 1975. С. 228.
[2] Там само

Р. О. Стефанчук наводить цивілістичну позицію щодо визначення права на свободу пересування «як особисте немайнове право фізичної особи, яке забезпечує фізичній особі можливість вільно, на власний розсуд, у будь-якому напрямку, у будь-який спосіб та у будь-який час, за винятком обмежень, які встановлені законом, пересуватись по території України, а також вільно виїжджати за її межі й безперешкодно повернутися в Україну»[1]. Справді, варто погодитись, що ті права, які відносяться до природних є особистими немайновими, адже одна з їх ознак є відсутність майнового, економічного виміру. Права на свободу пересування має тут свої особливості, однак вище було доведено, що все ж така абсолютна цінність загалом не має майнового характеру. Вважаємо, що слово забезпечує у даному визначенні не зовсім точне, адже механізм забезпечення стосується самих прав, а не походить з їх змісту, права можуть бути декларативно закріплені, однак не забезпеченні. Тому доречним було б слово «надає» фізичній особі можливість (а от чи можна її реалізувати, то вже інше питання). Ще одна деталь, на яку варто звернути увагу це «вільно виїжджати за її межі й безперешкодно повернутися». Деякі сумніви викликає слово повернення, оскільки воно явно прив’язує це право до громадянства, до особливого зв’язку особи і України, однак таке право як відомо поширене і на іноземців, і на апатридів, як можуть виїхати або в’їхати, місце проживання чи постійного перебування, яких не пов’язане із Україною. Також, як уже зазначалось слова вільно та на власний розсуд є цілком взаємозамінні.

У ст. 313 Цивільного кодексу також містяться компоненти права на свободу пересування: «Фізична особа має право на свободу пересування. Фізична особа, яка досягла чотирнадцяти років, має право на вільне самостійне пересування по території України. Фізична особа, яка є

[1]Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія. Київ: КНТ, 2008. С. 464

громадянином України, має право на безперешкодне повернення в Україну. Фізична особа може бути обмежена у здійсненні права на пересування лише у випадках, встановлених законом». На наш погляд, саме цивільно-правове трактування суб'єкта права на свободу пересування є найбільш вдалим, оскільки це природне право поширюється на всіх початково, то і поняття, що охоплює цей суб'єктний склад має бути теж максимально загальним – фізична особа. Справді, від початку кожен наділений цією свободою, і лише, коли мова іде про її реалізацію мають з'являтись уточнення щодо статусу особи (віковий, громадянство, спеціальний статус тощо). Також доволі вдало законодавець викладає процес повернення в Україну для громадян. Як уже зазначалось вище в'їзд та повернення не зовсім тотожні поняття, повертається людина у країну, якщо у неї є до неї правова серйозна прив'язка – громадянство або право на постійне проживання. Деякі ж науковці цей момент не враховують використовують слова «виїзд-повернення» для всього суб'єктного складу, на який поширюється свобода переміщення. Також новацією порівняно із попередніми дефініціями є поняття «вільне **самостійне** пересування». Якщо вільне та на власний розсуд ми трактували як взаємозамінні слова, то тепер маємо віковий критерій, коли фізична особа може пересуватись вільно, але не самостійно (у супроводі). Цивільний кодекс дає розширений перелік причин обмеження права на свободу пересування: «Законом можуть бути встановлені особливі правила доступу на окремі території, якщо цього потребують інтереси державної безпеки, охорони громадського порядку, життя та здоров'я людей». Уже згадувалось, що право на свободу пересування є природним, невід'ємним, тому його обмеження може бути лише із об'єктивних розумних причин для збереження нормального правопорядку. Державна безпека, охорона громадського порядку, життя та здоров'я людей очевидно відносяться до таких факторів, де право на

свободу пересування перестає бути повністю абсолютним, а цивілізовано розгортається поруч з іншими правами, принципами у правовій реальності.

Варто додаткову увагу приділити аналізу понять повернення та в'їзд. На цей рахунок маємо такі позиції науковців. Так, С. П. Бритченко вказує на те, що в Конституції України використовується слово «повернення», замість поняття «в'їзд». Він вважає, що більш вдалим є останнє поняття, тму що воно охоплює і громадян України, які народилися за її межами і ніколи в Україні не проживали[1]. Справді, така позиція цілком слушна, оскільки повернення дуже прив'язує нас до попередньої присутності особи на території України. Більше того, право на свободу пересування безпосередньо стосується і іноземців та осіб без громадянства, які вперше в'їжджають на територію України, користуючись цим правом, і навряд тут можна стверджувати, що вони повертаються. Також на термінологічне вдосконалення вказує і С.Б. Чехович, який слушно відмічає текст п. 2 ст. 3 Протоколу № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: «нікого не може бути позбавлено права в'їзду на територію держави, громадянином якої він є»[2], Тобто навіть громадянин може загалом в'їжджати на територію, а не суто повертатись. Дійсно, термін в'їзд є вдалішим, оскільки вказує суто на факт пересування через кордон, а не прив'язку до постійного місця проживання чи перебування (наприклад, особа може рухатись транзитом через територію держави, громадянином, якої вона є, в такому випадку теж про повернення не іде мова). Отже, використання слова повернення при визначенні змісту права на свободу пересування дещо суб'єктивно звужує поширення цього права, або щонайменше формує деякі невизначеності та неточності.

[1] Бритченко С. П. Законодавство про право громадянина України на повернення в Україну потребує вдосконалення. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2004. № 4. С. 40.
[2] Чехович С. Б. Удосконалення засад регулювання міграційних процесів в контексті конституційної реформи. Стратегічні пріоритети. 2008. № 2. С. 180.

Груценко Юрій Іванович
здобувач вищої освіти Вінницького інституту
Міжрегіональної Академії управління персоналом

ПРОКУРАТУРА: ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

(науковий керівник – к.і.н., доцент Горішна Н.П.)

Слово «***прокурор***» (***прокуратор***) запозичене з французької (***procureur***) є похідним від латинського ***procurer***, що перекладається, як «***діставати***», «***здобувати***», «***піклуватися***», «***керую***».

Вперше назва цієї посади зустрічається в документах, які розповідають про події II – I століття до н. е. Так, Імператором в Римській імперії було призначено прокуратором Азії тодішньої провінції Риму державного діяча, відомого юриста та філософа Рутилія Руфа Публія (154 – 74 років до н. е.). На цій посаді він активно боровся зі зловживаннями, отже «посада прокураторів уперше виникла за часів Римської імперії, а ті функції, що вони виконували, можна з певними застереженням розглядати, як паростки майбутнього прокурорського нагляду».[1]

Власне у праві Стародавнього Риму поняття «***прокурор***» означало: «керівник господарства; чиновник зі збору податків; повірник у справах, що здійснює доручення довірителя з ведення судових справ і керування майном».

Історики доходять висновку, що «посада прокурора, як державного чиновника у Стародавньому Римі запроваджується із введенням Августинської Конституції». Вони могли направлятись для «управління від імені імператора окремими провінціями або ж займатись певним сектором державного управління на найвищому державному рівні».

[1] Сухонос В. В. Прокуратура в системі державних органів України: теоретичний аналіз сучасного стану та перспектив розвитку: монографія. Суми: ВТД «Університетська книга», 2008. С.8-9.

Важливо, що «під час правління імператора Клавдія були розширені повноваження прокураторів, вони отримали право виносити судову ухвалу», тобто «інститут прокуратора у Стародавньому Римі становив собою не що інше, як спосіб реалізації жорсткої централізованої влади імператора».[1]

За часів правління короля Франції Людовіка IX прокуратори виступали в ролі фіскалів (***повірених корони***). Вони відстоювали букву і дух Закону у випадках, коли особисті інтереси французького монарха абсолютно збігалися з інтересами держави.

Дослідник В. Сухонос стверджував, що «з'явившись на авансцені французької історії, прокурори відразу почали виконувати роль обвинувачів, беззастережно виступаючи на боці монарха, усіляко його підтримуючи».[2]

Історичний досвід функціонування прокуратури, засвідчує «виникнення її прототипів з огляду на об'єктивну потребу розв'язування конфліктів із появою первісних форм права.

На українських землях поряд зі звичаєвим правом, як місцевих (автохтонних), так і прийшлих етносів, зокрема стародавніх сарматів, скіфів середини I тис. до н. е. до V століття н. е. помічається особлива форма контролю за його дотриманням. Доводиться факт існування в той час старійшин, вождів (царів), номофілаків (стражів закону), колегій продиктів (юридичних радників), єфіальтів, сикофантів та інших осіб та органів, які беруть участь у розгляді та вирішенні різних категорій справ у встановленому місцевими звичаями, а також законами та рішеннями

[1] Шестопалов Р. Історичні передумови становлення та розвитку правозахисної діяльності органів прокуратури України. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2012. № 2. С. 143-152.
[2] Сухонос В. В. Прокуратура в системі державних органів України: теоретичний аналіз сучасного стану та перспектив розвитку: монографія. Суми: ВТД «Університетська книга», 2008. С13-14

народних зборів і рад міст, постановами колегій античних держав Північного Причорномор'я, Стародавньої Греції та Стародавнього Риму.[1]

Досліджуючи історію зародження прокуратури на теренах сучасної України, низка вчених у своїх працях звертається також до джерела польського дослідника В. Свербигуза «Старосвітське панство», в якому зазначається, що «у 1579 році у м. Батурині було створено Український Трибунал, на початку діяльності якого депутати щорічно обирали прокурора (***інстигатора***), який наглядав за чинністю подання позовів до трибунальського суду та якому наглядачі приватних маєтків передавали детальні відомості про позови та характер правопорушень».[2]

Науковці В. Лакизюк та О. Михайленко зазначають, що «прокуратура України бере своє літочислення не з періоду правління російського царя Петра І, а з більш раннього моменту, при цьому посада прокурора збереглася і в наступному XVII столітті».[3] Наприклад, «в Українському трибуналі разом із гетьманом, генеральним писарем, генеральним возним, генеральними суддями та іншими вищими чинами засідав і прокурор (***інстигатор***)».[4]

Водночас, на думку дослідника Р. Басараба, «це не можна вважати повноцінним зародженням інституту Генерального прокурора, а скоріше слід розглядати, як різновид козацької моделі демократії, де трибунал обирав прокурора». «Пріоритетним завданням інстигаторів (прокурорів) визнавалося «забезпечення законності, а функцією – нагляд за дотриманням законів у різних сферах, переважно у судових інституціях».[5]

---

[1] Жувака С. О. Історико-правовий аналіз розвитку функцій прокуратури України: автореф. дис. … к. ю. н.: 12.00.01. Київ, 2019. С.212.

[2] Добровольський Д. М. Незалежність як засада організації та діяльності органів прокуратури: дис. … к. ю. н.: 12.00.10. Одеса. 2016. С.40-41.

[3] Михайленко О. Р. Прокуратура України: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2011. 336 с; Лакизюк В. П., Михайленко О. Р. Прокуратура України: витоки,розвиток, персоналії та правове регулювання. Вісник прокуратури. 2000. № 2. С. 34-42.

[4] Курбатова І. Становлення та розвиток органів прокуратури на теренах України: історико-правовий аспект. National law journal: teory and practice. 2019. № 3. С. 143.

[5] Грицаєнко Л. Р. Історико-правові витоки інституту прокуратури в Україні. Вісник прокуратури. 2008. № 2 (80). С. 94-104.

В подальшому посада ***інстигатора*** набула майже усього спектру функцій прокуратури, що з часом трансформувалися із суто представницьких у представницько-обвинувальні. Польським Сеймом для контролю над українськими козаками при староствах були введені восени 1616 року «спеціальні посади інстигаторів, які мали здійснювати нагляд за недопущенням державних заколотів та утворенням козацької республіки».[1]

У міру посилення процесів централізації державної влади судова влада постійно розширювала випадки переслідування ***ex offisio***. Особливу роль у цьому процесі відіграло розширення юрисдикції королівських судів та затвердження постійної посади королівського представника в суді – прокурора (1302 рік). Від самого початку діяльності за прокуратурою було визнано право порушувати обвинувачення по справах, у яких був зацікавлений король.

На початку XIV століття прокурор виступав у старих формах обвинувального судочинства, однак «у його процесуальному становищі малися симптоматичні відмінності – він не ніс звичайної відповідальності потерпілого за правдивість обвинувачення та не підлягав стягненню у випадку виправдання підсудного».[2]

Розвиток інституту прокуратури мав ряд взаємопов'язаних правових наслідків: «по-перше, офіційний обвинувач усе більше витісняв із процесу потерпілого, перетворюючи його з повноправної сторони в джерело інформації («донощика» чи просто свідка) та по-друге, скорочувалося число випадків застосування старих форм обвинувального процесу. Все частіше переслідування могло починатися в офіційному порядку без

[1] Жувака С. О. Історико-правовий аналіз розвитку функцій прокуратури України: автореф. дис. … к. ю. н.: 12.00.01. Київ, 2019. С.11-12

[2] Гринюк В. О. Історико-правовий аналіз становлення та розвитку функцій обвинувачення у вітчизняному кримінальному судочинстві X – XIX століття. Європейські перспективи. 2017. № 1. С. 112.

належного обвинувача, прокурор отримував право проводити таємне розслідування злочинів».[1]

Отже, історичний розвиток прокуратури розподіляється на декілька етапів, кожен з яких, визначаючи особливості конкретно взятого історичного періоду, характеризує органи прокуратури крізь призму публічно-правового становища у системі органів влади та правоохоронних органів, а також повноважень та функцій, якими вони були наділені.

Гусар Валерія Василівна
здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ РОЛІ ПРАВОВОГО ПРЕЦЕДЕНТУ В АНГЛОСАКСОНСЬКІЙ ТА РОМАНО-ГЕРМАНСЬКІЙ ПРАВОВИХ СІМ'ЯХ

(науковий керівник – д.ю.н., професор Міхайліна Т.В.)

Сьогодні не існує чіткого визначення такого поняття як «джерела права», оскільки багато сучасних науковців тлумачать його по-різному. На думку Р.Б. Тополевського, юридичне джерело права – це специфічна форма закріплення та організації в конкретному суспільстві інформації про загальнообов'язкові правила поведінки, що притаманні певній історичній епосі[2]. К. Еллен розуміє джерело права як діяльність, за допомогою якої норми поведінки набувають правового характеру та стають постійними, об'єктивно визначеними і насамперед обов'язковими[3]. С.О. Дробишевський стверджує, що джерела права – це офіційно прийняті в суспільстві особливі форми вираження та закріплення чинних правових

[1] Гринюк В. О. Історико-правовий аналіз становлення та розвитку функцій обвинувачення у вітчизняному кримінальному судочинстві X – XIX століття. Європейські перспективи. 2017. № 1. С. 114.
[2] Тополевський Р.Б. Системні зв'язки юридичних джерел права: автореф. дис.... канд. юрид наук: 12.00.01. Харків, 2004. 20 с.
[3] Allen C.K. Law in the making. Oxford, 1958. 632 p.

норм, що мають загальнообов'язковий характер[1]. Отже, проаналізувавши думки дослідників, можна зробити висновок, що джерела права – спосіб закріплення правових норм, що набувають загальнообов'язокового характеру в конкретному суспільстві. До основних джерел права дослідники відносять нормативно-правовий акт, юридичний (правовий) прецедент, нормативну угоду, правову доктрину та правовий звичай. Однак, зазначений перелік не є вичерпним, оскільки на сучасному етапі існують й менш традиційні джерела права.

Правовий прецедент вважається другим загальновизнаним джерелом права після нормативно-правового акту, що займає перше місце у цій класифікації. Однак в англосаксонській правовій системі саме прецедент виступає основним джерелом права. Для більш конкретного з'ясування ролі юридичного прецеденту в різних правових системах, зокрема романо-германській та англосаксонській, слід дати визначення цьому поняттю.

Зазвичай під правовим прецедентом розуміють судові рішення з конкретної справи, що містять загальновизнані у суспільстві правила поведінки та застосовуються у юридичній практиці для вирішення аналогічних справ. Однак, думки науковців щодо визначення поняття правового прецеденту дещо різняться. За словами С.В. Шевчука, правовий прецедент – судове рішення щодо конкретної юридичної справи, якому держава надає загальнообов'язкового значення, тобто зміст юридичного прецеденту полягає в тому, що раніше прийняте рішення судового органу має силу правової норми при вирішенні аналогічних справ[2]. Інше визначення поняттю надає А.А. Марченко, зазначаючи, що правовий прецедент – формально визначене правило поведінки, що міститься у рішенні суду вищої інстанції, спрямоване на усунення прогалин законодавства та вироблення найефективнішої реалізації правових

[1] Дробишевський С.О., Данцева Т.М. Формальні джерела права: монографія. Москва, 2011. 160 с.
[2] Шевчук С.В. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. Київ: Реферат, 2007. 640с.

приписів[1]. Хоча сьогодні й існують певні розбіжності в поглядах сучасних науковців, однак варто виділити ключові особливості правового прецеденту, що випливають зі специфіки його застосування у різних правових системах англосаксонського типу. Правовий прецедент завжди є судовим рішенням, що приймається за конкретною справою, однак перетворюється на правову норму, яка є загальним правилом поведінки у суспільстві. Окрім перелічених ознак, слід зауважити, що рішення, винесене у конкретній справі, може вважатися правовим прецедентом у тому випадку, якщо воно буде опубліковане в періодичному виданні.

Як зазначалося вище, правовий прецедент є основним джерелом права англосаксонської правової сім'ї, тому не рідко її називають сім'єю прецедентного права. Не дивлячись на те, що на сучасному етапі розвитку правові сім'ї не можуть існувати розрізнено, англосаксонська правова сім'я має ряд вагомих відмінностей. Насамперед, варто вказати, що головними творцями права є не законотворці, як у країнах романо-германської правової сім'ї, а саме судді, які приймають рішення щодо конкретної справи, що в майбутньому застосовуватимуться при вирішенні усіх аналогічних справ. Отже статус суддів у сім'ї прецедентного права має вирішальне значення, оскільки в більшості випадків саме вони є творцями норм права. Перш за все, загальні правила поведінки в англосаксонській правовій сім'ї виникають під час винесення конкретного судового рішення, проте існують й правила поведінки загального характеру. Також до найбільш значних особливостей англосаксонської системи права можна віднести: своєрідність структури права, що не передбачає поділ на приватне та публічне право; надання пріоритету процесуального права над матеріальним; самостійність судової влади

[1] Марченко А. А. Судовий прецедент у правовій системі України (1991-2010 рр.): автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2015. 21 с.

відносно інших гілок державної влади; некодифікований характер законодавства[1].

Суттєвою відмінністю романо-германської правової сім'ї від сім'ї прецедентного права є те, що пріоритетним джерелом права визначається закон та кодифіковані акти законодавства, а найвищу юридичну силу має конституція. Сім'я континентального права також має певні особливості, що відрізняють її від інших правових систем. Саме у романо-германській правовій сім'ї вагоме значення надається примату міжнародного права над національним, що передбачає його перевагу у разі колізій правових норм. У процесі правотворчості широкого значення набуває юридична доктрина, натомість правовий звичай має доволі обмежену дію, його застосування в ролі доповнення до закону допускається у сфері приватного права[2]. Що стосується значення правового прецеденту в країнах, що належать до сім'ї континентального права, то судову практику вважають допоміжним джерелом права, що застосовується доволі рідко, переважно в особливих випадках. Однак в нормативно-правових актах нерідко виявляються прогалини, які можливо усунути лише шляхом правотворчості. Саме недосконаліть законодавства є головною причиною зростання ролі судового прецеденту в країнах романо-германської правової сім'ї. Серед науковців виникають дискусії щодо прецедентності рішень вищих національних судів стосовно судів нижчої інстанції. Також ознаки судового прецеденту як джерела права виявляються в рішеннях Європейського суду з прав людини.

Проаналізувавши особливості двох найвпливовіших правових систем: англосаксонської та романо-германської, можна зробити висновок, що наразі вони мають не лише відмінні риси, але й дещо схоже. У країнах,

[1] Жак А. Порівняльно-правовий аналіз джерел (форм) права романо-германської правової системи та англо-саксонської правової сім'ї. *Знання європейського права*. 2020. №2. С.97-102. https://doi.org/10.32837/chern.v0i2.82

[2] Теорія держави і права: підручник. За ред Ю.А. Ведєрнікова. Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2014. С. 210–211.

що належать до англосаксонської правової системи основним джерелом права виступає судовий прецедент. Однак сьогодні набуває все більшої актуальності питання запровадження вагомої ролі судових органів та прецедентних випадків у сім'ї континентального права. Саме тому наразі помилково вважати, що правові системи можуть існувати ізольовано одна від одної, навпаки – їх взаємини стимулюють розвиток та удосконалення джерел права.

Демчишина Оксана Віталіївна
здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса

ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ ТА СПОСОБИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

(науковий керівник – д.ю.н., професор Міхайліна Т.В.)

Останнім часом стрімко розвивається простір об'єктів інтелектуальної власності, особливо, з появою Інтернету регулювати та захищати ці об'єкти стало важке. Отримання та поширення інформації стало доступнішим, і користувачі частіше почали зловживати цим правом та досить часто використовують об'єкти авторських прав інших, видаючи їх за свої. Виявлення порушень та захист цих прав має певні особливості, які потребують особливого регулювання в Інтернеті.

Дослідженням цього питання займались М. Логвиненко, І. Каріх, Г. Нагорняк, О. Аврамова, І. Коваленко, А. Іванов, І. Кривошеїна, Ю. Юдкін. Проте досі немає законодавчого врегулювання механізмів, за яким можна було б захищати різні об'єкти авторського права від порушень в Інтернеті з урахуванням їхньої особливості.

Авторське право передбачає захист майнових та немайнових прав автора. Причому немайнові права, саме право на авторство, на ім'я, на

відкликання, на оприлюднення та захист репутації, дозволяють безпосередньо задовольнити моральні інтереси автора і не мають прямої економічної вигоди. Майнові права (копірайт) захищають виняткові права автора твору – його інтелектуальну власність[1].

Відповідно до частини 1 статті 8 Закону України «Про авторське право та суміжні права», об'єктами авторського права є твори у галузі науки, літератури і мистецтва, а саме: літературні письмові твори белетристичного, публіцистичного, наукового, технічного або іншого характеру (книги, брошури, статті тощо); виступи, лекції, промови, проповіді та інші усні твори; комп'ютерні програми; бази даних; музичні твори з текстом і без тексту; драматичні, музично-драматичні твори, пантоміми, хореографічні та інші твори, створені для сценічного показу, та їх постановки; аудіовізуальні твори; твори образотворчого мистецтва; твори архітектури, містобудування і садово-паркового мистецтва; фотографічні твори, у тому числі твори, виконані способами, подібними до фотографії; твори ужиткового мистецтва, у тому числі твори декоративного ткацтва, кераміки, різьблення, ливарства, з художнього скла, ювелірні вироби тощо; ілюстрації, карти, плани, креслення, ескізи, пластичні твори, що стосуються географії, геології, топографії, техніки, архітектури та інших сфер діяльності; сценічні обробки творів, зазначених у пункті 1 цієї частини, і обробки фольклору, придатні для сценічного показу; похідні твори; збірники творів, збірники обробок фольклору, енциклопедії та антології, збірники звичайних даних, інші складені твори за умови, що вони є результатом творчої праці за добором, координацією або упорядкуванням змісту без порушення авторських прав на твори, що входять до них як складові частини; тексти перекладів для дублювання,

[1] Кирилюк А. Теоретичні положення захисту авторських прав у мережі Інтернет. *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття» (до 25-річчя Національного університету «Одеська юридична академія» та 175-річчя Одеської школи права):* у 2-х т.: матер. Міжнар.наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 червня 2022 р.). Одеса: Видавничий дім «Гельветика». 2022. С. 731-735.

озвучення, субтитрування українською та іншими мовами іноземних аудіовізуальних творів; інші твори[1].

Україна є учасницею понад п’ятнадцяти міжнародних конвенцій у сфері інтелектуальної власності, але стан охорони авторського права не є на належному рівні. Міжнародний Альянс Інтелектуальної Власності опублікував щорічний звіт, в якому Україна і в цьому році продовжує знаходитись в списку держав пріоритетного спостереження, які найчастіше порушують права інтелектуальної власності[2].

Ключовою проблемою захисту авторських прав у мережі Інтернет є те, що Інтернет – це глобальна мережа, тому буває дуже важко виявити факт порушення, тобто, якась людина може видавати авторський твір за свій, а автор цього навіть не буде знати. Незаконне використання як одна з проблем захисту авторського права завдає значної шкоди авторам книг, фільмів, авторам та виконавцям музичних творів, оскільки перешкоджає їм отримувати доходи за їхню діяльність та утримує їх від подальшого інвестування у творчу діяльність, що може навіть підірвати розвиток тієї чи іншої сфери творчої діяльності [3]. Варто було б розробити базу, за допомогою якої автор легко міг би знаходити свої роботи, які перекладені на іншу мову чи опубліковані іншою особою з порушенням авторського права.

Крім того, досить часто в Інтернеті інформація розміщується анонімно або під підробленим ім’ям, що ускладнює пошук порушника. Проте, теоретично відповідачем у таких справах може виступати як власник домену, так і сам провайдер, який дозволив на своєму сервері

[1] Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. *Відомості Верховної Ради України.* 1993. №13. Ст. 64. (Зі змінами).
[2] Шульц Т., Солончук І. Способи захисту прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет. *Створення, охорона, захист і комерціалізація об’єктів права інтелектуальної власності:* Матер. наук.-практ. конф. (Київ, 26 квітня 2019 р.). Київ: Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського», 2019. С. 135-139.
[3] Логвиненко М., Каріх І., Диковець А. Проблеми захисту об’єктів авторського права в мережі Інтернет. *Правові горизонти*. 2019. №15 (28). С. 21-25.

розміщення домену, що став віртуальною територією порушення авторського права. Однак, тут також виникають труднощі, оскільки це буде можливим лише у випадку наявності інформації про фізичну або юридичну особу, що є адміністратором серверу чи домену. Нажаль, зазвичай зазначені дані є невідомими, що практично унеможливлює подання позову до суду. До того ж, важливо зазначити, що спір щодо порушеного права авторства має розглядатися за місцем знаходження відповідача, а отже, якщо сайт, домен, провайдер зареєстровані у іншій країні світу, то позов має подаватися саме у цій державі. Це, у свою чергу, створює ще один проблемний аспект захисту авторських прав у мережі Інтернет[1].

Проблемним також є питання захисту своїх прав автором або правоволоділець, оскільки ці особи не завжди володіють необхідними знаннями у сфері права та не обізнані у процедурі розміщення творів у мережі Інтернет. Держава повинна вживати певні заходи щодо інформування не лише користувачів мережі Інтернет про недопустимість порушення авторських прав, але й також авторів і правоволоділець – про порядок розміщення твору та правові способи його захисту.[2]

Варто погодитись з думкою науковця М. Мельникова, що законодавець повинен підвищити рівень покарань за порушення у сфері авторського права. Уряд активними діями повинен довести суспільству, що він не потуратиме порушенням авторських прав у сфері інформаційних технологій і за їх допомогою.[3]

Отже, наведенні вище способи можуть значною мірою покращити захист об’єктів авторських прав у мережі Інтернет. В зв’язку з цим,

[1] Гоцуляк О. Способи та форми захисту авторських прав у мережі Інтернет. *Вересневі наукові читання - 2021, LXXI Міжнародна науково-практична інтернет-конференція*. Одеса, 2021. С. 8-12.
[2] Грігор’янц Г. Деякі проблемні питання захисту об’єктів авторського права від піратства в мережі Інтернет. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. №4. С. 70-72.
[3] Мельников М. Піратство як злочин у галузі авторського права і суміжних прав: погляд на проблему. *Право України.* 2003. №4. С. 72–75.

держава повинна внести зміни у законодавство, які б передбачали механізм інформування авторів про порядок розміщення твору та правові способи його захисту, а також підвищити рівень покарань шляхом внесення змін у Кодекс України про адміністративні правопорушення та Кримінальний кодекс України.

Довгань Богдана Вікторівна
здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса

ЩОДО ПОНЯТТЯ ГЕНОМНОЇ ІНФОРМАЦІЇ ЛЮДИНИ

(науковий керівник – д.ю.н., професор Міхайліна Т.В.)

Технологічний розвиток зумовив появу феномену великих даних, серед яких особливе місце посідає генетична інформація людини. Вона містить відомості про спадковість, що допомагає встановити особу. З кожним роком поле використання цього інструменту ідентифікації все збільшується: проведення криміналістичної експертизи, сприяння доказуванню в цивільному процесі, визначення схильності до певних захворювань, біологічних стосунків між особами, походження людини тощо. Незважаючи на вагоме значення генетичної ідентифікації в умовах сьогодення, питання правового регулювання відповідної сфери залишається невирішеним. Особливо багато дискусій викликає проблема законодавчого закріплення єдиного поняття, що характеризує генетичну інформацію людини.

Мета дослідження: визначити єдине поняття, яке варто застосовувати для найменування відомостей про генетичні ознаки людини, сформулювати тлумачення його дефініцію.

Варто зауважити, що на законодавчому рівні спроби вирішення окресленого питання мали місце в Проекті Закону «Про державну

реєстрацію геномної інформації людини» № 4265 від 26.10.2020 (далі – Проект Закону № 4265),[1] де було запропоновано поняття геномної інформації людини, яка визначалася як відомості про генетичні ознаки людини. Тобто, геномна інформація дорівнює геномним ознакам. Автори зазначеного Законопроекту досить лаконічно сформували відповідну дефініцію, а тому зрозуміти зміст викладеного без використання додаткових ресурсів (передусім наукових) дуже складно. Відповідно, фраза «відомості про генетичні ознаки людини» потребує окремого тлумачення.

Ключовою одиницею цього словосполучення можна вважати геном, тому доцільно почати з дослідження саме конкретного поняття. Національний дослідницький інститут геному людини в США (The National Human Genome Research Institute (NHGRI)) визначає його як повний набір ДНК, що складається з 23 пар хромосом, розташованих у ядрі клітини, а також маленької хромосоми в мітохондріях, та містить всю інформацію, необхідну для розвитку і функціонування індивіда. [2]У свою чергу, ДНК (дезоксирибонуклеїнова кислота) у науковій літературі тлумачать як молекулу живих організмів, що містить генетичну інформацію і передає її від покоління до покоління всім нащадкам («молекула життя», «природний банк даних», «основний носій генетичної інформації»). Вона була відкрита в 1869 р. швейцарським лікарем Ф. Мішером.[3]

З наведеного випливає, що генетична інформація людини – це відомості, основним носієм яких є ДНК. Так, наприклад, у Законі України

[1] Про державну реєстрацію геномної інформації людини: Проект Закону від 26.10.2020 р., № 4265. *Верховна Рада України*. URL: https://cutt.ly/wXptqH7 (дата звернення 14.08.2022).
[2] Genome. *National Human Genome Research Institute*. URL: https://cutt.ly/DXptl36 (дата звернення 14.08.2022).
[3] Білоус В. Про впровадження державної геномної реєстрації в Україні. *Науковий вісник Херсонського державного університету.* 2015. Вип. 4(3). С. 89-95.

«Про національну поліцію» використовується словосполучення «генетичні дані», яке розшифровується як зразки ДНК.[1]

Відповідно до Регламенту Європейського парламенту і ради (ЄС) 2016/679 від 27 квітня 2016 р. про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і про вільний рух таких даних, та про скасування Директиви 95/46/ЄС (далі – Загальний регламент про захист даних)), поняття «генетичні дані» означає персональні дані, що стосуються вроджених або набутих генетичних ознак фізичної особи, що надають унікальну інформацію про фізіологію чи здоров'я такої фізичної особи та такі, що отримані, зокрема, в результаті аналізу біологічної проби, взятої у відповідної фізичної особи.[2] Таким чином, з ознак визначень геномної інформації людини та генетичних даних можна зробити припущення, що вони синонімічні.

Потребує аналізу питання, чи доцільно відносити відомості про генетичні ознаки людини до біометричних даних. Дилема полягає в спірності однозначного нормативного визначення останнього. Відтак, відповідно до Закону України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус», біометричні дані – це сукупність даних про особу, зібраних на основі фіксації її характеристик, що мають достатню стабільність та істотно відрізняються від аналогічних параметрів інших осіб (біометричні дані, параметри – відцифрований підпис особи, відцифрований образ обличчя особи, відцифровані відбитки пальців рук) (п. 2 ч. 1 ст. 3)[3]. З наведеного випливає, що останні три

[1] Про Національну поліцію: Закон України від 2 липня 2015 р., № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 2015. № 40-41. Ст. 379 (Із змінами).
[2] Про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і про вільний рух таких даних, та про скасування Директиви 95/46/ЄС (Загальний регламент про захист даних): регламент Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2016/679 від 27 квітня 2016 р. URL: https://cutt.ly/3XpykYD (дата звернення 14.08.2022).
[3] Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус: Закон України від 20 листопада 2012 р., № 5492-VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2013. № 51. Ст.716 (Із змінами).

названих параметри належать до біологічних даних і цей перелік вичерпний. А в Законі України «Про національну поліцію» до біометричних даних віднесено відцифрований образ обличчя особи, відцифровані відбитки пальців рук, дактилокартки, що дає підстави припускати, що конкретний перелік може змінюватися залежно від сфери використання відповідних даних. Згідно з п. 13 ст. 4 Загального регламенту про захист даних, біометричні дані означають персональні дані, отримані в результаті спеціального технічного опрацювання, що стосується фізичних, фізіологічних чи поведінкових ознак фізичної особи, таких як, зображення обличчя чи дактилоскопічні дані, що дозволяють однозначно ідентифікувати або підтверджують однозначну ідентифікацію фізичної особи. «Зображення обличчя чи дактилоскопічні дані» наводяться як різновиди відповідних даних, але мова не йде про вичерпний перелік.

Більш зрозумілою є наукове обґрунтування біометричних даних. На думку О. Пчеліної, сутність цього терміну полягає в тому, що це унікальні, властиві тільки конкретній особі біологічні ознаки, які характеризують як її фізичні параметри, так і поведінку, дозволяють здійснити її ідентифікацію.[1] Відповідно, за ознаками «унікальні біологічні ознаки» та «можливість здійснення ідентифікації» геномну інформацію можна відносити до біологічних даних. Ця теза має виключно теоретичне обґрунтування.

Однак, в деяких міжнародних документах та вітчизняних нормативно-правових актах біометричні та генетичні дані сепарують. Наприклад: 1) опрацювання генетичних даних, біометричних даних для цілі єдиної ідентифікації фізичної особи є забороненим (ч. 1 ст. 9 Загального регламенту про захист даних); 2) забороняється обробка персональних даних про расове або етнічне походження…, а також даних,

[1] Пчеліна О. Європейський досвід використання біометричних даних у кримінальному провадженні. *Порівняльно-аналітичне право.* 2020. № 2. С. 230-233.

що стосуються здоров'я, статевого життя, біометричних або генетичних даних (ч. 1 ст. 7 Закону України «Про захист персональних даних[1]) тощо. Тому, попри схожість аналізованих понять за характерними ознаками, для уникнення порушення юридичної техніки в національному законодавстві, визначення геномної інформації людини як різновиду біологічних даних, є недоцільним.

Отже, оперуючи вищенаведеним, можна сформулювати таке визначення геномної інформації людини: це (1) персональні дані людини, (2) основним носієм яких є ДНК, (3) що містить відомості про розвиток та функціонування організму індивіда та (4) використовується для ідентифікації особи.

Висновки. Результати проведеного дослідження показали: множинність понять, що характеризують відомості про генетичні ознаки людини (генетичні дані, геномна інформація людини) на рівні законодавства є недопустимим. Крім того, словосполучення «геномна інформація людини» не вживається в міжнародних документах. В Проекті Закону № 4265 парламентарії не дають пояснення, у чому полягає характерна особливість окресленого поняття, а тому встановити відмінність нового терміну від усталених в законодавстві, наприклад, генетичних даних, неможливо. Таким чином, видається доцільним використовувати поняття «генетичні дані» для найменування відомостей про генетичні ознаки людини та оперуватися тлумаченням цієї дефініції, наведеним у Загальному регламенті про захист даних.

[1] Про захист персональних даних: Закон України від 1 червня 2010 р., № 2297-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 34. Ст. 481 (Із змінами).

Драч Надія Іванівна
здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса

ПРАВО НА ЕВТАНАЗІЮ: АКТУАЛЬНІСТЬ ТА ШЛЯХИ РЕАЛІЗАЦІЇ ЦЬОГО ПРАВА В УКРАЇНІ

(науковий керівник – д.ю.н., доцент Гоцуляк Ю.В.)

Наразі в Україні, завдяки стрімкому розвитку науки і техніки, особливо медицини, та оголошення процесу євроінтеграції, легалізація евтаназії є дуже актуальною. Хоча зараз евтаназія в Україні заборонена в будь-якій формі, можна говорити про незаконні випадки її застосування. Багато питань залишаються невирішеними, зокрема правових, моральних та етичних[1].

Відповідно до ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Чинне законодавство України, яке розвиває конституційні положення, забороняє задоволення індивідуальної заяви про позбавлення життя (ч. 4 ЦК України). Медичним працівникам забороняється проводити евтаназію – умисне прискорення смерті або вбивства невиліковно хворого з метою припинення його страждань (ч. 3 ст. 52 ЗУ «Основи законодавства України про охорону здоров'я). Лікар не має права свідомо прискорювати смерть, вдаватися до евтаназії або залучати до її виконання інших осіб (п. 3.11 ч.3 Етичного кодексу лікаря України).

Однією з основних причин евтаназії її прихильники називають нестерпний біль, який пацієнт може відчувати в тепловому стані. Однак сучасні досягнення медицини та знеболювальної фармакології в більшості випадків усувають цю проблему. Проблему доступу до знеболюючих

[1] Трушкіна А.Д. Право на евтаназію: Конституційно-правовий аспект. 2019. С. 2-3 URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/15034/Трушкіна%20А.%20Д.%20Право%20на%20евтаназію.... pdf?sequence=1&isAllowed=y

засобів слід вирішувати, а не заохочувати до евтаназії, на що нещодавно вказала Комісія соціального обслуговування Всеукраїнської ради церков і релігійних організацій у своїй постанові від 25 травня 2016 року «Українська міжконфесійна конференція з надання паліативної допомоги». На нашу думку, рішення про евтаназію носить переважно соціально-психологічний характер через відчуття покинутості, страху, спроби полегшити життя близьким. Але чи має це бути підставою для узаконення процедури?[1]

Самогубство не є злочином. Людина вільна у своєму виборі: жити чи не жити. Вона також несе персональну відповідальність за це рішення. Те саме стосується права людини припинити лікування. Не дивно, що тема евтаназії розвивалася паралельно з рухом проти смертної кари, який базується на цінностях людського життя, незалежно від будь-яких рис особистості. Виходить, що суспільство забороняє смертну кару і водночас створює якось правові умови для самогубства. Тема евтаназії вказує на гострі кути свободи людини в її сучасному розумінні, абсолютизація якої, як і будь-якого іншого явища, висвітлює її внутрішні вади.

Легалізація евтаназії породжує численні проблеми та соціальні, етичні, юридичні та інші зловживання:

- використання державою евтаназії як легшого та економнішого способу вирішення проблеми смертоносних і невиліковних хвороб (хоча сьогодні є переконливі варіанти ефективного лікування смертельних, а в минулому «невиліковних» хвороб);

- уповільнення пошуку нових методів лікування смертельних і невиліковних захворювань;

[1] Гелійник В.О. Евтаназія в аспекті конституційного права особи на медичну допомогу. *Публічне право*. 2016. № 3. С. 54-59. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pp_2016_3_9

- недобросовісність у наданні медичної допомоги та виконанні медичних обов'язків щодо прав невиліковно хворих, осіб похилого віку та інвалідів;

- проблема матеріальних інтересів спадкоємців;

- проблема зацікавленості реципієнта, родичів чи законних представників та лікарів з метою донорства та трансплантації;

- декриміналізація наслідків неадекватного лікування або лікарської помилки.

- зниження рівня довіри громадян до медичної допомоги через помилки (діагностичні, лікувальні, прогностичні). Діагноз не є 100% смертним вироком, як і не приблизна тривалість життя. Є можливість покращення здоров'я пацієнтів до повного одужання;

- проблема доведення «добровільної» евтаназії, «вбивства з жалості». Застосування примусової евтаназії у осіб, які за станом здоров'я або стадії розвитку не можуть самостійно прийняти рішення (у комі, вегетативному стані, недієздатні, по відношенню до дітей, у тому числі з наявними патологіями новонароджених, генетичними порушеннями, тощо). Ці питання мають вирішуватися не на рівні національного законодавства, а під обов'язковим наглядом міжнародних організацій, таких як Всесвітня організація охорони здоров'я (ВООЗ), ЮНІСЕФ та інші;

- часто вартість життя залежить від вартості лікування, а концепція якості життя сприяє тому, щоб жити без болю і страждань. Поширення таких суджень дискредитує життя людей з інвалідністю, людей з невиліковними захворюваннями, людей з вадами тощо; [1]

- існує можливість подальшого поширення його застосування на людей похилого віку, хворих новонароджених, психічно хворих, одиноких

[1] Б. В. Островська Евтаназія vs права на життя: проблема прав **людини** *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України.* 2017. № 3. С. 47-53
URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzizvru_2017_3_10

інвалідів тощо, права людини в цілому, що може не збігатися з суспільною думкою.

Обов'язок держави – створити умови для полегшення страждань людей, а не припинити їхню смерть. Право на життя на національному рівні має забезпечуватися державною підтримкою, зокрема шляхом розвитку паліативної допомоги як альтернативи евтаназії.

Немає нічого в світі ціннішого і більш особливого, ніж життя кожної унікальної людини. Тільки в комплексному біоетичному (біологічному, медичному, правовому, етичному, релігійному) підході до проблеми евтаназії та смерті ми повинні прагнути до юридичної одностайності, щоб захистити життя, на основі поваги до права людини на життя.[1]

Звичайно, в Україні, як і в багатьох інших цивілізованих країнах, є спроби частково легалізувати евтаназію. Однак жодна з цих спроб не закінчилася її легалізацією. Нагадаємо, що під час введення в дію Цивільного кодексу України у 2003 році в нашій державі робилися спроби легалізувати добровільну пасивну евтаназію. Проте в остаточну версію цю пропозицію не ввійшли, за неофіційними даними, найважливішим аргументом проти евтаназії на той час була можливість лікарської помилки. Більшість українських медиків категорично відкидають евтаназію як морально неприйнятну. Хоча невідомо, чи справді ці лікарі розуміють природу проблеми. Особливо негативно ставляться до евтаназії анестезіологи та реаніматологи. Реаніматори роблять усе можливе, щоб врятувати життя. Перш ніж прийняти остаточне рішення припинити спроби врятувати людину, вони борються за її життя до останнього, поки не загине мозок і не стане зрозуміло, що пацієнта не врятувати.[2]

---

[1] Б. В. Островська Евтаназія vs права на життя: проблема прав людини *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України.* 2017. № 3. С. 47-53
URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzizvru_2017_3_10

[2] Гуцал І.Ю. Питання легалізації евтаназії в Україні. *"Інформація і право"*. 2017. № 4(23).
URL: http://ippi.org.ua/sites/default/files/17_3.pdf

Серед українських лікарів є прихильники евтаназії. Деякі медики вважають, що якщо медичне співтовариство зробить такий вибір, людина може померти за бажанням. Вважається, що залучення психіатрів до вирішення таких питань є обов'язковим. Лікар наголошує, що у разі вибору добровільної смерті до кожного пацієнта потрібен індивідуальний підхід з урахуванням психологічного та фізичного стану таких пацієнтів. Як бачимо, серед лікарів у нашій країні є як ті, хто виступає за легалізацію цього явища, так і ті, хто ні.

З точки зору пересічних громадян, тут також є певні протиріччя. Погляди опонентів ґрунтуються на моральних, етичних та релігійних переконаннях. Слід зазначити, що більшості прихильників евтаназії важко виправдати своє позитивне ставлення до евтаназії. На нашу думку, найважливішим поясненням прихильників є те, що вони піддані матеріалістичному погляду на життя, що суспільству потрібна обдарована людина, що невиліковна хвороба створює так звані «труднощі», що евтаназія необхідна. щоб уникнути цих труднощів.

Тому питання про можливість легалізації евтаназії в Україні є неоднозначним. Ми спостерігали, як у громадській думці формуються дві протилежні точки зору: тлінні прихильники та противники. Перші вважають, що евтаназія – це «правильний спосіб життя», а інші вважають, що будь-яка форма евтаназії – це вбивство або самогубство. Але якби лікар міг легально використати право на смерть, щоб убити людину, чи не створив би такий закон якісь нові проблеми, ще більш жахливі та глобальні?

На даний момент питання евтаназії є неоднозначним і немає достатньо підстав для легалізації її в Україні, але це лише питання часу. Оскільки правова система впорядкована та демократизована, законодавча влада може диктувати право на життя і смерть. Легалізація евтаназії має пройти ряд наукових та законодавчих фільтрів, які встановлюватимуть

правила, конкретні стандарти та випадки, за допомогою яких це право може бути реалізовано. Право на життя є основним правом людини, від якого залежить реалізація інших прав, тому необхідно терміново розглянути та обговорити це питання, яке має велике практичне значення в сучасній Україні.[1]

Іванченко Ярослав Миколайович
здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса

ДИСКРЕЦІЙНІ ПОВНОВАЖЕННЯ ТА ПРИНЦИП ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ: АСПЕКТИ СПІВВІДНОШЕННЯ

(науковий керівник – д.ю.н., професор Міхайліна Т.В.)

Правозастосовча діяльність завжди тісно пов’язана з вибором правозастосовчим суб’єктом певного варіанту рішення, який залежить як від фактичної основи справи, її нормативної основи, так і від особистості правозастосувача, його власного довіду, рівня правосвідомості та багатьох інших чинників. Проте нерідко така правозастосовча дискреція залежить від якості нормативного матеріалу, його логічності, структурованості, відсутності суперечностей, – тобто тих складників, які допомагають зробити правильний вибір.

У науковій літературі наразі наводиться безліч підходів щодо поняття та змісту правозастосовчої дискреції. Зокрема, С.А. Резанов вказує, що застосування дискреційних прав – це дозволена законом інтелектуально-вольова діяльність компетентного суб’єкта, змістом якої є здійснення вибору одного з кількох варіантів рішення, встановленого правовою нормою, для забезпечення законності, справедливості,

[1] Гуцал І.Ю. Питання легалізації евтаназії в Україні. *“Інформація і право”*. 2017. № 4(23). URL: http://ippi.org.ua/sites/default/files/17_3.pdf

доцільності й ефективності регулювання з метою ухвалення оптимального рішення у справі, максимально повно забезпечуючи досягнення встановлених правом цілей.[1]

Т. Міхайліна та О. Жердєв наголошують на тому, що «наявність дискреційних повноважень обумовлює саму можливість вирішення юридичного конфлікту, адже варіативність суспільних відносин та спірних ситуацій у сфері права (за наявності формальної визначеності та фактичної кількісної обмеженості правових приписів) передбачає право і одночасно обов'язок правозастосувача оцінювати кожний випадок під різним кутом зору, враховуючи найменші деталі та переводячи їх у юридичну площину».[2] А у німецькій доктрині дискреційні повноваження розглядаються як «гнучкі», що дозволяє врахувати не передбачені наперед випадки за умови виходу за межі «зв'язаності» законом на основі вільного розсуду[3, 4], що також робить дискрецію невід'ємною складовою самої сутності правозастосування.

М. Рісним, у свою чергу, обгрунтовується теза про те, що поняття розсуду є центральною категорією правозастосувального процесу у ситуаціях застосування відносно-визначених правових норм, існування прогалин у законодавстві та колізій правових норм. Правозастосувальний розсуд, продовжує він, є своєрідним інструментом «пов'язання» якості законодавства з ефективністю правозастосування. Тому навіть при не цілком задовільній якості законодавства суб'єкт правозастосування, користуючись делегованим йому розсудом, може до певної міри (у рамках

[1] Резанов С.А. Дискреційні повноваження як корупційні ризики в діяльності органів державного управління. *Право і Безпека*. 2014. № 3. С. 82.
[2] Міхайліна Т., Жердєв О. Дискреційні повноваження та правосвідомість суб'єкту правозастосування: аспекти співвідношення. *Economic and law paradigm of modern society*. 2018. №1. С.76.
[3] Тимощук В. Адміністративне право в контексті європейського вибору України (з міжнародної конференції). *Право України*. 2004. № 3. С. 25.
[4] Барікова А. Дискреція міжвідомчої комісії з міжнародної торгівлі. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. №2. С. 154.

законності) «виправити» недоліки відповідного нормативного-правового акту у конкретній ситуації правозастосування [1].

Тож, як можна побачити з попередньо наведених визначень, деякі вчені концентруються передусім на позитивному значенні дискреції, яка, на їхню думку, сприяє досягненню людиноцентризму під час правозастосування. Деякі підходять до неї як до невід'ємної складової вирішення конфлікту. Інші ж, – акцентують увагу на дефектах законодавства, які стають передумовою застосування дискреційних повноважень. Одним з таких дефектів можна з упевненістю назвати порушення принципу правової визначеності.

О. Гаврилюк та Л. Катеринчук наводять класифікацію наукових підходів до дискреційних повноважень[2]. Зокрема, серед наукових досліджень з означеної проблематики умовно виділяються дві основні думки: 1) судова (або інша правозастосовча) дискреція можлива виключно в межах закону; 2) судова дискреція може існувати і поза межами закону[3]. Як приклад першої позиції наводиться міркування В. Іванюка, який зазначає, що метою дискреційних повноважень, наданих судді, завжди є ефективне здійснення судочинства та справедливе вирішення конкретної справи, виходячи з наявних обставин і спираючись на букву закону[4]. У той же час, Г. Мельник вважає, що на основі дискреційних повноважень суддя може відступити від суто нормативно-правового регулювання і вирішити справу на основі принципів права, чим і забезпечуватиметься дієвість принципу верховенства права[5]. Але вихідною точкою, як можна побачити

---

[1] Рісний М.Б. Правозастосувальний розсуд (загальнотеоретичні аспекти): автореф. дис.... канд. юрид наук: 12.00.01. Львів, 2006. С. 8.

[2] Гаврилюк О., Катеринчук Л. Людиноцентрична дискреція судової влади. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. №6. С. 248.

[3] Анісімов О.В. Конституційні засади судової дискреції як обов'язкової складової частини функціонального елементу самостійності судової влади в Україні. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2017. Том 1. Випуск 5. С. 42.

[4] Іванюк В. Дискреційні повноваження судді як одна з детермінант корупції судової гілки влади. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2015. Випуск № 3(9). С. 160.

[5] Мельник Г.П. Судовий розсуд (дискреція) як явище правової системи. *Наукові записки НаУКМА.* 2009. Т. 90. *Юридичні науки*. С. 46.

у цих двох позиціях, все одно виступає правова норма, яка або безпосередньо передбачає наявність правозастосовчого розсуду під час її застосування, або опосередковано підштовхує суб'єкта правозастосування через використання певних засобів юридичної техніки. Зокрема, таких, які знижують рівень правової визначеності правових приписів.

Юридична визначеність є вимогою та одним з основних аспектів принципу верховенства права. Основними складниками правової визначеності є ступінь неупередженості й незалежності судової влади та рівень виконання остаточних рішень суду. Європейський суд з прав людини з метою забезпечення принципу верховенства права в суспільстві виокремлює певні елементи цього принципу та чітко вказує на те, яким чином держава повинна діяти, щоб забезпечити його виконання. Одним із таких елементів є принцип визначеності, який означає вимогу чіткості підстав, цілей і змісту нормативних приписів, особливо тих із них, що адресовані безпосередньо громадянам. Особа повинна мати можливість передбачати правові наслідки своєї поведінки [1]. Тож, для досягнення принципу правової визначеності необхідним є високий рівень якості юридичної техніки.

Г. Остапенко зазначає, що кожна держава, що визнає проголошений принцип, бере на себе зобов'язання з його забезпечення, проте механізм досягнення такого стану покладається на доступний правовий інструментарій, знаходиться у компетенції кожної держави і здійснюється по різному [2]. М. Козюбра, при цьому, виокремлює такі вимоги принципу визначеності, як заборона довільного втручання органів державної влади у права людини, встановлення необхідних обмежень дискреційних повноважень, забезпечення державою однакового застосування закону

[1] Цебенко С.Б. Принцип юридичної визначеності як один з основних аспектів принципу верховенства права. *Право і суспільство*. 2021. №.5. С.41, 46.
[2] Остапенко Г.З. Принцип правової визначеності: від визнання до застосування. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. №5. С. 54.

(цьому можуть сприяти, зокрема, постанови Великої Палати Верховного Суду, які не мають суперечити одна одній, а також рішення Конституційного Суду України), обов'язковість виконання судових рішень, які є остаточними[1]. Таким чином, можна зробити висновок, що широкі дискреційні повноваження допустимі для правозастосовчих суб'єктів у розвинених демократіях, але у державах, де демократія знаходиться на стадії свого розвитку (зокрема і в Україні), широкі дискреційні повноваження можуть стати підставою для зловживань посадових осіб і прийняття ними несправедливих рішень. Так, в Україні низька якість нормативного матеріалу, зокрема і недотримання принципу правової визначеності, поєднується із низьким рівнем правосвідомості суб'єктів правозастосування.

І хоча окремі автори зазначають, що «принцип правової визначеності як елемент верховенства права притаманний українській правовій системі. Незважаючи на одностайність щодо його визнання, на шляху його практичного втілення наявні ряд несприятливих перешкод: дублювання положень законодавства, наявність оцінних понять за відсутності чітких критеріїв такої оцінки; нестабільність та швидка змінюваність законодавства. Доведено, що дані недоліки спричиняють порушення принципу правової визначеності тягнуть непередбачуваність»[2], – видається, що це твердження містить суперечливі судження. Можливо, правовій доктрині України (як елементу національної правової системи) притаманне визнання саме принципу правової визначеності, але наявність перелічених проблем не дозволяє втілити його у практику.

На підставі викладеного можна зробити висновок, що дотримання принципу правової визначеності є одним з умов ефективного здійснення правозастосовчої дискреції. У тих же правових системах, де правові

[1] Козюбра М. Верховенство права і Україна. *Право України*. 2012. № 1–2. С. 61–62.
[2] Остапенко Г.З. Принцип правової визначеності: від визнання до застосування. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. №5. С.55.

приписи не характеризуються високим рівнем юридичної техніки (а отже, і принцип правової визначеності не втілюється на нормативному рівні), правозастосовча дискреція має бути суттєво обмежена.

Ковальчук Лілія Володимирівна
здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса

ПРОБЛЕМИ ІНФОРМАЦІЙНОЇ КУЛЬТУРИ В СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖАХ

(науковий керівник – д.ю.н., професор Міхайліна Т.В.)

Рубіж двадцятого століття припав на етап переходу людства до третьої стадії розвитку, яку зазвичай позначають як інформаційне суспільство. Загальноприйнятого визначення такої категорії як інформаційне суспільство немає, але більшість науковців сходяться в тому, що його сутність визначають окремі взаємопов'язані процеси, серед яких слід виділити наступні:

- електронні інформаційні ресурси стають фактично одним із провідних ресурсів як соціально-економічного, так і технологічного та культурного розвитку;

- активно створюється та розвивається ринок електронних інформаційних ресурсів нарівні з ринками праці та капіталу;

- розвинута інформаційна інфраструктура тепер визначає конкурентоспроможність як на національному, так і міжнародному рівнях;

- розвиток та активне впровадження в усі сфери діяльності нових інформаційно-телекомунікаційних технологій стає основним елементом розвитку усього суспільства.

У сучасному суспільстві діяльність людей дедалі більше базується на їх здатності ефективно використовувати електронні інформаційні ресурси

та впроваджувати їх у всі сфери життя. Для вільної орієнтації в електронних ресурсах сучасна людина повинна вміти одержувати, обробляти та використовувати електронну інформацію за допомогою комп'ютера, телекомунікацій та інших засобів зв'язку. Закласти фундамент інформаційної безпеки в соціальних мережах покликана інформаційна культура.

Питанням формування та розвитку інформаційної культури останнім часом приділяється пильна увага сучасної науки, як вітчизняної, так і зарубіжної. Організація інформаційної освіти та підвищення інформаційної культури особистості розглядається у працях Н.М. Єлістратової, Н.І. Гендіної. Інформаційна культура як чинник розвитку сучасного суспільства знайшла своє відображення в дослідженнях Л.А. Василенко, Л.С. Вінаріка, Н.Ф. Васильєвої, І.Н. Рибакової, Л.А. Проніної. Проте проблеми інформаційної культури соціальних мереж все ще мало вивчені.

На сьогодні серед Інтернет-користувачів важко знайти людину, яка не мала б профілю хоча б в одній соціальній мережі, і це не дивно, оскільки усі процеси комунікації здійснюються саме за допомогою новітніх додатків. Зокрема, за статистикою відвідування соціальних мереж, проведеною компанією GlobalLogic вказується: «На початку 2020 року в Україні було 19 мільйонів користувачів, у 2021 році цифра досягла 26 мільйонів. Водночас проникнення соцмереж зросло наполовину: наразі у них зареєстровані 60 відсотків населення країни, тоді як у січні 2020 року було трохи більше ніж 40 відсотків»[1].

Якщо характеризувати кількість зареєстрованих інтернет-користувачів в окремих соцмережах, то тут GlobalLogic зазначає: «Із початку 2019 року кількість українців в Instagram зросла на 22 відсотки, а у Facebook – на сім відсотків. На кінець 2021 року цими соцмережами

[1] Сігман А. «Biologist»: Вплив соціальних мереж на здоров'я людини. Лондон, 2019. 30 с.

користуються 14 і 16 мільйонів українців. За останній рік нова соціальна мережа TikTok досягла 16 відсотків користувачів з України, її зростання становило 500 відсотків. Найпопулярнішою соцмережею залишається YouTube з охопленням 96 відсотків користувачів в Україні. У середньому на сайті вони проводять майже 40 хвилин на день»[1].

Тобто, з даної статистики випливає, що кількість користувачів в соціальних мережах невпинно зростає, що обумовлюється все більшою інформатизацією населення та високою популяризацією нових додатків, в яких можна не лише слідкувати за іншими, а й демонструвати себе та своє життя.

Вважається, що до розвитку інформаційної культури загалом та соціальних мереж зокрема є певні підстави, а саме: безперервне зростання обсягу інформації; розвиток інформаційних комунікацій і доступність інформаційних ресурсів; соціальна привабливість поінформованої людини[2]. Ці підстави слугують певним базисом інформаційної культури глобального простору, їх ігнорування нині неприйнятне.

Однак, соціальні мережі впливають не лише на розвиток суспільства, підвищення інформаційної культури, а й завдають значної шкоди Інтернет-користувачам. Серед найбільш вразливих користувачів окреме місце посідають діти та підлітки. Останнім часом дитячі та підліткові самогубства у світі є однією з найбільш актуальних проблем. Суїцидальні спроби все частіше стають формою поведінки, до якої вдаються діти і підлітки в тій чи іншій кризовій ситуації. За офіційними даними Всесвітньої організації охорони здоров'я (ВООЗ), суїцид як причина смерті

[1] Кондратенко М. За рік карантину кількість українців у соцмережах зросла на сім мільйонів. *Made for minds*. URL: www.dw.com/uk/za-rik-karantynu-kilkist-ukraintsiv-u-sotsmerezhakh-zrosla-na-sim-milioniv/a-56899697 (дата звернення: 08.11.2022).

[2] Проніна Л.А. Інформаційна культура як чинник розвитку сучасного суспільства. URL: http://cyberleninka.ru/article/n/informatsionnaya-kultura-kak-faktor-razvitiyainformatsionnogo-obschestva (дата звернення: 08.11.2022).

дітей та підлітків посідає третє місце після дитячого травматизму, інфекційних і онкологічних захворювань[1].

Однією з причин дитячих суїцидів є так звані групи смерті в соціальних мережах. Проблема дитячих самогубств набуває світового масштабу. Наприклад, у Японії самогубство стало основною причиною смерті дітей віком від 10 до 14 років[2]. Закривати такі групи в соціальних мережах неефективно, адже чим більше будуть їх закривати, тим популярнішими вони стануть для підлітків. На першому етапі підліток втягується в цікаву для нього і, здавалося б, нешкідливу гру. На наступних етапах на нього чиниться психологічний тиск, і він потрапляє в сильну психологічну залежність від кураторів «груп смерті», які зомбують свою жертву, практично засуджуючи її до суїциду[3].

Передусім під негативний вплив кіберзлочинців потрапляють діти та підлітки, схильні до ризику розвитку депресії, та/або ті, хто є учасниками сумнівних субкультур. Виявлення таких ознак злочинці здійснюють шляхом аналізу особистого профілю (сторінки), фотографій, записів неповнолітньої особи. Проте це зовсім не означає, що потенційними учасниками «груп смерті» можуть стати лише неповнолітні особи, що схильні до ризику розвитку депресії. Згідно з дослідженнями фахівців у галузі психології, лише 25-30% суїцидентів на момент учинення самогубства страждали на психічні захворювання[4]. Значний відсоток учасників «груп смерті» становлять емоційно стійкі та психічно здорові неповнолітні особи.

---

[1] Павленко С. Тактика запобігання доведенню неповнолітніх до самогубств через соцальні мережі (інтернет-спільноти): сучасні вітчизняні реалії та зарубіжний досвід. *Підприємництво, господарство і право*. № 11. 2018. С. 217-225.

[2] Самогубство. Всесвітня Організація Охорони Здоров'я. 2018. URL: www.who.int/ru/news-room/factsheets/detail/suicide (дата звернення: 08.11.2022).

[3] Лугіна Н.А. До проблеми застосування норм Кримінального кодексу України, пов'язаних з суїцидальними діями неповнолітніх з використанням соціальних мереж. *Юридичний науковий електронний журнал*. №1. 2022. С. 251-253.

[4] Федоренко Р. П. Психологія суїциду: навч. посіб. Луцьк: ВНУ ім. Лесі Українки. 2011. 260 с.

Куратори «груп смерті» дають зрозуміти дитині, що вона є особливою, оскільки учасником такої спільноти можуть стати лише обрані. Такій неповнолітній особі здається, що, демонструючи одноліткам членство в такій групі, він ніби вражає їх своєю сміливістю та підкреслює свій авторитет, тим самим викликаючи в інших інтерес до таких Інтернет-спільнот. Зазначене формує у дитини почуття єднання з такими самими обраними. За правилами Інтернет-спільнот про участь у грі не можна розповідати дорослим, що створює ще один найсильніший спосіб контролю кураторів над неповнолітньою особою, яким є «спільна таємниця»[1].

Так, для того щоб особи, які схиляють інших осіб покінчити з життям, не залишалися безкарними, до статті 120 КК України як спосіб доведення до самогубства були включені «інші дії, що сприяють вчиненню самогубства», тобто перелік діянь, які можуть спонукати людину піти з життя, перестав бути вичерпним[2]. Однак, окрім запровадження відповідальності за діяльність таких груп, основою для формування свідомості дитини повинен бути високий рівень інформаційної культури. Тому батьки та педагоги з метою запобігання самогубствам серед дітей та підлітків повинні працювати над підвищенням рівня цієї культури, зокрема працюючи з самооцінкою дитини; розвиваючи навики спілкування, пам’ять та увагу, вміння порівнювати явища, знаходити між ними зв’язок і відмінності; підвищуючи рівень самосвідомості дитини шляхом розмежовування реального і віртуального життя[3]. Комплексний підхід до проблеми забезпечує якісніше її подолання. Тому фактично саме високий

[1] Ситник І. Психолог: "Групи смерті" штовхають дітей на самогубства: як врятувати свою дитину від "Синього кита".URL: http://34.ua/ news/view/91197--gruppy-smerti-tolkajut-detejna-samoubijstva-kak-spasti-svojego-rebenka-otsinego-kita/ (дата звернення:08.11.2022).

[2] Лугіна Н.А. До проблеми застосування норм Кримінального кодексу України, пов’язаних з суїцидальними діями неповнолітніх з використанням соціальних мереж. *Юридичний науковий електронний журнал*. №1. 2022. С. 251-253.

[3] Юр’єва А. Вплив соціальних мереж на суспільство. *Масова комунікація: історія, сьогодення, перспективи.* 2018. № 7-8. (6). С. 81-83.

рівень інформаційної культури дозволяє особистості протистояти негативним впливам в інформаційному суспільстві.

Отже, чинники, що впливають на розвиток інформаційної культури в соціальних мережах, неможливо однозначно визначити як позитивні чи негативні. Задоволення комунікаційних потреб користувачів різноманітних соціальних мереж сприяє, з одного боку, розширенню можливостей спілкування та подолання різного роду бар'єрів, набуттю нових знань і навичок, орієнтації в інформаційному просторі, з іншого – призводить до поширення недостовірної інформації, спотворення уявлень про навколишній світ, посилення негативного впливу на осіб, що знижують мотивацію до розвитку і навіть подекуди життя.

Таким чином, проблема розповсюдження інформації про групи смерті для запобігання самогубствам серед дітей пов'язана в першу чергу з низьким рівнем інформаційної культури в суспільстві, що і породжує такі негативні наслідки. Адже, як зазначав В.М. Бехтерєв, «більшість дитячих самогубств пов'язана не із психічними захворюваннями, а з недоліками морального виховання»[1]. Тому ключовим завданням забезпечення інформаційної безпеки має бути не запобігання впливу інформаційних ресурсів, так як в сучасному середовищі це неможливо через тісний контакт з соціумом і людина як ключова ланка цього соціуму не може не піддаватися ніяким впливам, а навпаки кожна людина повинна усвідомити принцип особистої відповідальності за свою інформаційну безпеку. Головна роль у формуванні такої відповідальності і належить інформаційній культурі, адже високий рівень інформаційної культури дасть особистості змогу самостійно і своєчасно виявляти існуючі загрози та адекватно реагувати на них.

[1] Пурло О.Ю. Досвід застосування інтегративної психотерапії як спосіб превенції суїциду. *Практична психологія та соціальна робота*. 2006. № 5. С. 31-42, 159-178.

Ковний Юрій Євгенович

к.е.н., адвокат

ЗБАЛАНСОВАНІСТЬ ДЕРЖАВНОЇ ЕТНОНАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ

Етнонаціональна політика є складової державної політики та визначає вагому сферу забезпечення безпеки та толерантності в суспільстві.

Держави, які демонструють низький рівень інклюзії особливо вразлива до популізму, котрі підбурюють невдоволення громадян серед меншості, які почуваються забутими органами держави та представниками еліти. Популізм, у свою чергу, загострює суспільне напруженість шляхом дискримінації окремих груп, які вважаються загрозливими для «народу». Держави-члени Ради Європи формують політику толерантності поряд з цим декларують потребу створення жорстких антидискримінаційних законів для захисту меншин, які належним чином реалізуються і доповнюється політикою інтеграції маргінальних групи. Це включає в себе представників етнічного та релігійного походження, особливо нещодавно прибулих мігрантів, шукачів притулку, ромів тощо.

У Доповіді Генерального секретаря Ради Європи вказано, що «політики мають особливий обов'язок протистояти безвідповідальній риториці, яка розпалює загрозу ксенофобії та упереджень, замість пропагування взаємної поваги та включення»[1].

В етнонаціональній політиці держави принципи визначають основну роль, оскільки саме вони не дають можливості девальвувати стратегіям розвитку, нормам права відповідно від важелів політичної змінної ідеології.

[1] State of democracy, human rights and the rule of law. Populism – How strong are Europe's checks and balances? Report by the Secretary General of the Council of Europe 2017. C.95 URL: https://edoc.coe.int/en/an-overview/7345-pdf-state-of-democracy-human-rights-and-the-rule-of-law.html

В межах держави не тільки конституційні принципи верховенства права, рівності, толерантності, але й спеціальні принципи етнонаціональної політики відіграють ключову роль. В першу чергу тут слід вести мову про інклюзію представників національних меншин та про соціальну згуртованість суспільства.

Не можна недооцінювати роль освіти у вихованні толерантності та взаєморозуміння між меншинами та більшістю. Через освіту держави повинні сприяти створенню клімату взаєморозуміння та міжкультурного діалогу, поваги до соціальних прав – це ще більше необхідні принципи під час соціальної нестабільності, кризи, економічних труднощів ніж у звичайний час. Ситуація передбачає збалансованості. Якби нормативно-правове регулювання принесло тільки користь меншості за рахунок більшості, це послабить соціальну згуртованість і демократична безпека на континенті.

Важливо збалансовано підходити до всіх видів прав, але для побутового рівня життя окремого громадянина важливим є соціальне забезпечення. Державні органи повинні завжди розглядати реалізацію основні права, які відповідають повсякденним потребам громадян. Ігнорувати їх означає створювати благодатний ґрунт для антисоціальних, антиполітичних, антиєвропейських і расистських рухів, або рухів, заснованих на етнонаціональних чинниках. Забезпечення недискримінації лежить в основі побудови інклюзивних суспільств, які переважають відмінності статі, раси, етнічного походження, національності, релігії, мови, кольору шкіри, громадянства, сексуальної орієнтації та гендерна ідентичність. Якщо люди іншої етнічної приналежності, релігійне чи мовне походження наділені кагортою прав меншою мірою чи можуть їх реалізувати меншою мірою, це може призвести до сегрегації і виникнення паралельних суспільств, а також сприяє радикалізації та екстремізму.

Згідно з сучасною доктриною конституціоналізму, права повинні бути «практичним і ефективним», а не «теоретичними і ілюзорними». Для того, щоб зробити будь-яке фундаментальне право реальністю, право має бути забезпечено механізмом примусового виконання, зокрема через доступ до справедливого суду. Національне законодавство має забезпечувати легкодоступні судові чи адміністративні процедури які передбачають ефективні санкції. Інший моніторинг механізми, такі як незалежні спеціалізовані органи, також виявилися незамінними в ефективному подолання дискримінації. Свобода вираження поглядів і думок не належить до безумовних прав і не може здійснюватися в спосіб, несумісний із правами інших людей[1]. Усунення дискримінації та збалансованість інтересів національних та етнічних меншин, представників корінних народів є дуже вагомим в контексті безпеки держави. Наявність комплексної антидискримінаційної правової бази є ключовою вимогою для боротьби з расизмом, дискримінацією та нетерпимістю.

Коляденко Діана Юріївна
здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса

ФОРМИ ДЕРЖАВНОГО УСТРОЮ В «ПОЛІТИЦІ» АРІСТОТЕЛЯ

(науковий керівник – д.ф.н., професор Попов В.Ю.)

Одним з найбільш цікавих філософських проєктів ідеального державного устрою належить «енциклопедичному розуму античності» Арістотелю. На відміну від проєкта свого знаменитого вчителя Платона,

[1] ECRI General Policy Recommendation No. 15 on combating hate speech, adopted on 8 December 2015. С. 3 URL: www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/EN/ Recommendation_N15/REC-15-2016-015-ENG.pdf.

він розробляє концепцію держави спираючись не на ідеальні уявлення про неї, а на реалістичний аналіз існуючих форм державного устрою, їх порівняння та пошук кращих зразків серед них.

Великий Стагіріт в своєму відомому творі «Політика» визначає державу як форму об'єднання людей заради якогось блага. Найвищим об'єднанням є те, яке найбільш важливе і охоплює собою всі інші види об'єднань. Це є держава, або об'єднання політичне.[1]

На думку Арістотеля, держава не є економічною асоціацією. Мета, яку переслідує держава не полягає в охороні приватних інтересів. Метою держави є досягнення вищого блага взагалі, яким є щастя громадян в досконалому суспільстві.

Мета держави полягає не в завоюваннях чи війнах, а в чеснотах громадян. Держава стоїть вище сім'ї, вище приватних осіб. Арістотель критикує Платона за його прагнення до виключної єдності в державі. Тільки індивід є неділимою одиницею, а держава за своєю природою є чимось множинним. Платон, як відомо, в своїй концепції ідеальної держави, знецінював егоїстичні наміри людей, які вносять розбрат у суспільство. Арістотель навпаки вказує, що егоїзм є явищем природним і в певних межах в ньому немає нічого поганого.

Великий Стагіріт також на підставі свого вчення про чотири причини, аналізує головні причини виникнення та існування держави.

- Матеріальна причина держави – це люди з їх майном і територією для проживання. Після утворення держави її члени наділяються законодавчими та судовими правами і стають громадянами.
- Формальна причина держави – спосіб об'єднання людей, що гарантує самодостатність їх існування, тобто дає людям повну можливість жити відповідно до їх прагнень.
- Діюча причина держави – її верховна влада.

[1] *Арістотель*. Політика./Пер. з давньогрецької О.Кислюка. К.: Основи, 2000. 239 с. С.15-34

- Цільова причина держави – щасливе життя всіх громадян суспільства.

Класифікуючи види форм держави, філософ поділяє їх за кількісними, якісними та майновими ознаками. Держави відрізняються перш за все тим, в чиїх руках влада: в однієї людини, в меншості, чи в більшості. Це кількісний критерій. Але правління може бути «правильне», або «неправильне». Це якісний критерій.Окрім того «більшість» або «меншість» можуть бути багатими або бідними.

Таким чином Аристотель отримує шість форм державного устрою. Три правильних: монархія, аристократія, політія, а також три неправильних: тиранія, олігархія та демократія.[1]

Монархія – найдавніша форма політичного устрою. Абсолютна монархія допустима при наявності в державі надзвичайної людини. Арістотель стверджує, що вважати, що людина, яка переважає всіх людей, немов підіймається над законом і є богом між людьми – смішно і помилково. Якщо така людина є в державі, то залишається лише підкорятись їй.

Аристократія – це форма державного устрою, коли влада знаходиться в руках небагатьох людей, наділених особистими перевагами. Аристократія можлива там, де особиста гідність цінується народом, а оскільки це властиво людям благородним, то вони і правлять при аристократії.

При політії (республіці) держава складається з якісно і кількісно переважаючого середнього стану – вільних дружелюбних людей, які не зазіхають на чужу власність, які мають вільний час для справедливого управління державою.

В кожній державі є три стани: дуже заможні, дуже бідні, і треті, які стоять посередині між тими та іншими. Хто повинен управляти державою,

[1] *Арістотель.* Політика. С.99-128.

щоб вона виконувала своє призначення? Багатії, бідні чи середні по достатку. Ні перші, ні другі. Державою повинні управляти люди середнього стану[1].

Політія – це влада більшості середнього класу, яка регулярно змінюється, яка підкорюється тільки закону. І вона, за Аристотелем, є найкращою формою управління державою. Правителі отримують вирішальне значення тільки в тих випадках коли закони не дають однозначного рішення. Тільки там, де в складі населення середні мають перевагу чи над обома крайнощами, чи над однією з них, державний лад може розраховувати на рівновагу.

Тому великим благом для держави є те, щоб його громадяни мали власність, середню, але достатню. А в тих випадках, коли одні мають надто багато, а інші ж нічого не мають, виникає або крайня демократія, або олігархія в чистому вигляді, або тиранія, саме під впливом протилежних крайнощів.

Арістотель засуджує тиранію стверджуючи, що тиранічна влада не згодна з природою людини. Влада в тиранії здійснюється деспотично. Така влада виникає проти бажання підданих.Тиранія – це та сама монархія, але вона має на увазі вигоду тільки одного монарха. Честі більше не вбивці злодія, а вбивці тирана.

При олігархії правлять багатії, тоді як в державі більшість складають бідні. Оскільки ж олігархи до того ж не мають не гідності, ні честі вона спричиняє постійне незадоволення знедолених.

З неправильних форм Арістотель віддає перевагу демократії[2], вважаючи її найбільш прийнятною. Але коли за відсутністю середніх громадян бідні подавляють своєю чисельністю, держава знаходиться в

[1] *Арістотель*. Політика. С.99-128.
[2] *Арістотель*. Політика. С.99-128.

стані бунту й руйнації та перетворюється в тиранію або швидко йде до своєї загибелі.

Арістотель намагається знайти переходи між формами політичного устрою. Олігархія підкоряючись одному, стає деспотією, а коли олігархія ослабляється, переходить в демократію. Монархія вироджується в аристократію або політію. Політія перетворюється в олігархію, олігархія в тиранію, тиранія може стати демократією.

Критерієм правильних форм держави є їх можливість служити загальному благу. Монархія, аристократія і політія слугують загальному благу. Тиранія, олігархія, демократія – тільки частковим інтересам відповідно однієї людини, меншості та більшості.

Арістотель на противагу Платону, виступає за приватну власність. Відміна приватної власності нічого не дасть, так як всі спільну справу будуть звалювати один на одного.

Управління державою повинно належати виключно людям з певним майновим цензом, який не можливо здійснити кількісно. Майновий ценз повинен бути як найвищий, але разом з тим, таким, щоб число людей, які можуть приймати участь в державному управлінні, все-таки перевищувало число тих, хто цього права не має.

У п’ятій книзі своєї «Політики» Арістотель говорить про зміни, які можуть відбуватися в державі[1].

Основна причина обурення народу є нерівність. В основному виникають дві форми державного устрою: демократія і олігархія. Демократичний устрій Арістотель вважає більш надійним ніж олігархічний, він зазнає менше потрясінь. При олігархії бувають конфлікти як між самими олігархами, так і між народом і олігархами. В демократичних державах буває тільки один вид обурень, тільки проти олігархії. Зверхність та корисливість державних урядовців викликають

[1] *Арістотель*. Політика. С.129-164.

обурення в народі. Державні перевороти виникають через надмірне винищення певної частини населення порівняно з рештою. Державні перевороти відбуваються шляхом насильства або підступу.

Повалення олігархії відбувається з двох причин: коли олігархія чинить утиски народові, коли народ використовує хтось з олігархів. Часто так буває, що на місці закону панує сваволя під час переворотів. Головною причиною краху політії та аристократії є порушення закону[1].

Згідно Стагіриту, існують засоби, завдяки яким форма державного устрою досягає стабільності. Наприклад, короткочасне перебування на посаді, щоб не створювалась династична олігархія. Управління розміром майнового цензу є також одним із засобів досягнення стабільності політичного устрою.

Вчення Арістотеля про політичний устрій держави, її етико-філософські засади, про найкращі зразки державного устрою та засоби подолання нестабільності у суспільстві користувалися великою повагою на протязі багатьох сторіч. Але вони залишаються актуальними і в наші дні, особливо в політичних та правових реаліях сучасної України.

Кривешко Ірина Володимирівна
здобувач ступеня доктор філософії ДонНУ імені Василя Стуса

РОЛЬ ІНФОРМАЦІЙНОЇ КУЛЬТУРИ СУДДІ У СУЧАСНОМУ СУСПІЛЬСТВІ

(науковий керівник – д.ю.н., професор Міхайліна Т.В.)

Сучасне суспільство характеризується стрімким переходом до стану інформаційного, що має як позитивні, так і негативні наслідки. З одного боку, полегшується доступ до найрізноманітнішої інформації,

[1] *Арістотель*. Політика. С.129-164.

спрощуються процеси її обробки та зберігання, накопичується величезний масив знань. Але, разом з тим, це породжує й численні проблеми, зокрема щодо поводження з персональними даними, поведінки в інформаційному просторі та її наслідків, верифікації певної інформації як достовірної тощо. Можна сказати, що такі процеси стали актуальними для усіх без винятку осіб. Тим не менше, якщо для пересічного громадянина правила поводження в інформаційному просторі мають значний, але не визначальний вплив, для державних службовців (тим більше, для суддів) – така поведінка створюватиме репутаційні ризики. Причому зазначені ризики виявлятимуться одночасно на особистому рівні, на рівні професійної спільноти та на державному рівні, оскільки відправлення правосуддя цілком природньо асоціюється з державою. Таким чином, інформаційна культура судді набуває величезного значення у сучасному інформаціному суспільстві.

На даному етапі наукою вироблено масу підходів щодо визначення поняття та сутності інформаційного суспільства. Існують поняття, які відображають цю категорію як з позицій конкретної галузі наукового знання (філософії, кібернетики, юриспруденції, соціології, політології, історії, психології), так і є продуктом міждисциплінарних досліджень. Зокрема, інформаційне суспільство може визначатися як історична фаза розвитку цивілізації, яка означає збільшення ролі знань та інформації в житті народу; зростання кількості людей, зайнятих в інформаційній сфері; зростання інформатизації та ролі інформаційних технологій у суспільних та господарських відносинах і так далі [1]. Своєю чергою, О. Маруховський вважає, що інформаційне суспільство в широкому розумінні – це суспільство, в якому інформація, знання й інформаційно-комунікаційні технології перетворюються на основну продуктивну силу та джерело

[1] Дротянко Л.Г. Концепції інформаційного суспільства та культури постмодерну: компаративний аналіз. *Вісник Національного авіаційного університету. Філософія. Культурологія:* збірник наук. праць. 2006. № 2(4). С. 8.

епохальних зрушень в усіх сферах суспільного життя[1, 2]. Як можна побачити, у наведених визначеннях акценти розставлені абсолютно по-різному, починаючи від хронолонії розвитку суспільства і закінчуючи його економічними умовами. Отже, існують абсолютно різні підходи до такого стану суспільства як інформаційне. Але спільним в них є одне: більшість авторів вважають настання такого стану неминучим. Тож, неминучим є й опанування правил поводження у цьому суспільстві.

Як зазначає А. Маркулинець, абсолютний перехід до цифрового суспільства та заснування електронної держави є лише питанням часу. Безумовно в цьому є свої позитиви, зокрема, забезпечення ефективного, прозорого та стабільного законодавства, оперативність прийняття рішень, зменшить витрати коштів бюджету, та можливо, викорінить корупцію[3]. Але, як вбачається, це є вельми ідеалізованим підходом до інформаційного суспільства. Саме по собі воно є лише формою і не здатно вирішити будь-яких проблем. Тим більше, не виключається і можливість виникнення проблем нових. А от який варіант наслідків розвитку інформаційного суспільства буде виявлятися у більшій мірі (позитивних чи негативних) залежить не від наявності інформаційного суспільства як такого, а від його організації та регулювання. Причому це не в останню чергу буде залежати від рівня інформаційної культури населення.

Як слушно відзначив М. Тарасенко «культура – це не лише показник універсальності та свободи людини, однак і в однаковій мірі показник її відповідальності перед Всесвітом. Окрім того, у тенденції існує така закономірність: чим більше людська діяльність набуває універсального та вільного характеру щодо зовнішнього світу, то тим більше зростає

[1] Савюк М.Ф., Галунько В.В., Фрицький Ю.О. Адміністративно-правові засади інформаційного суспільства: монографія. Київ: Інститут публічного права, 2016. С. 10.
[2] Тімашов В.О., Дмитревич К.С. Проблеми регулювання інформаційних відносин в Україні: адміністративно-правовий аспект. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. 2020. Вип. 61. Том 2 С.45.
[3] Маркулинець А.А. Розбудова електронної держави: правові підходи. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія ПРАВО*. 2021. Вип. 66. С. 58.

відповідальність індивідуума перед природою як ойкуменою людської культури»[1, 2]. А оскільки є підходи, що в інформаційному середовищі зростає рівень свободи людини, то має збільшуватися і ступінь відповідальності. Хоча наразі практика свідчить про зворотню тенденцію.

В. Крисаченко, М. Кримський та М. Голубець наголошують на тому, що культура є сукупністю матеріальних і духовних цінностей, сформованих людством у ході суспільно-історичної діяльності, що охоплює з одного боку, духовні надбання у сфері моралі, права, освіти, науки, мистецтва, а з іншого – технічні засоби виробництва, матеріальні цінності[3]. Як бачимо, у цьому визначенні органічно поєднуються історичні, соціальні, моральні, правові та технічні аспекти широкого міждисциплінарного поняття культури, що цілком логічно наштовхує різних науковців на думку про навність різних видів (аспектів) культури, зокрема й інформаційної.

Інформаційна культура нерозривно пов’язана з поняттям інформаційної (або цифрової свободи). У сучасному світі актуалізується комплексна проблема щодо меж цифрової свободи, що включає оцінку як результатів цифрової творчості/реалізації цифрових можливостей, так і наслідків їх поширення/використання з точки зору ризиків для суспільного благополуччя[4]. Таким чином, можна стверджувати, що сталий розвиток інформаційного суспільства нерозривно пов’язаний з зовнішнім обмеженням та(чи) самообмеженням цифрової свободи. Зокрема, щодо суддів актуальними будуть обидва ці аспекти. І особливо актуальним стає самообмеження як наслідок усвідомлення зв’язку власної поведінки у кіберпросторі й образом судді та суддів у суспільстві.

---

[1] Тарасенко М. Ф Природа, технологія, культура. Київ: Наукова думка, 1985. С. 69.
[2] Харкавлюк Ю.С. Екологічна культура: філософсько-правова рефлексія. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія ПРАВО*. 2021. Вип. 68. С. 31.
[3] Крисаченко В.С., Кримський М.А., Голубець М.А. та ін. Екологія і культура. Київ: Наукова думка, 1991. С.33.
[4] Вінник О. Межі цифрової свободи: правовий аспект. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. №2. С. 37.

Тому можна повністю підтримати думку, що «розвиток інформаційного суспільства супроводжується соціальними перетвореннями, призводить до становлення глобального інформаційного простору, у якому формуються інформаційно-правові цінності.... В умовах становлення інформаційного суспільства у особи формуються ціннісні правові оцінки, ціннісні правові орієнтації та ціннісні правові установки»[1]. Причому, як вбачається, формування правових цінностей є одночасно і детермінантою, і наслідком формування правил цивілізованого спілкування в інформаційному просторі, тобто нерозривно пов'язане з цифровою культурою.

На підставі зазначеного можна зробити висновок, що інформаційна культура має стати невіддільним атрибутом розвитку інформаційного суспільства, інкше цифровий простір має всі шанси перетворитися не осередок анархізму та неправомірної поведінки. І тим більше інформаційна культура повинна стати частиною загальної та правової культури державних службовців, зокрема й суддів, оскільки їхня діяльність безпосередньо асоціюється з державою. По відношенню ж до суддів це набуває особливого значення, тому що у суспільній свідомості суддя має асоціюватися з відправленням правосуддя, отже, зі справедливістю. А в інформаційному відкритому просторі найбільш наочними стають будь-які вади особистості та її поведінки. Тому величезного значення набуває наявність правових цінностей у сфері інформаційних відносин, а також процеси інформаційногообмеження та самообмеження поведінки суддів.

[1] Макеєва О.М., Грищук М.М. Ціннісно-правові засади інформаційного суспільства. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. №4. С.34, 35.

Мазур Ярослав Васильович
здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса

МІСЦЕ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ СЕРЕД ПРАВОВИХ СИСТЕМ СВІТУ

(науковий керівник – д.ю.н., професор Міхайліна Т.В.)

Після здобуття незалежності у 1991 році, розпочалося формування національної правової системи України. До цього періоду стабільності у її розвитку не спостерігалося, що безпосередньо пов'язано з відсутністю як державної незалежності протягом значних періодів історії, так і з геополітичним положенням.

Сьогодні в Україні обрано реформістський шлях її побудови, що передбачає спадкоємний зв'язок з минулими прогресивними напрацюваннями при запереченні історичних принципів і підходів, які себе не виправдали[1], але попри це в юридичній літературі не існує єдності думок щодо визначення місця національної правової системи серед правових систем світу.

Для того, щоб осягнути зміст проблеми, потрібно розуміти, що правова система – це об'єктивно обумовлене, історично сформоване правове явище, що поєднує в собі взаємозв'язані, взаємозумовлені та взаємодіючі компоненти, до яких входять[2]:

- система права, що являє собою певну форму організації норм права, яка діє у державі, тобто такий порядок їх побудови, при якій норми об'єктивного права знаходяться в єдності, узгодженості та взаємозв'язку і диференціюються на інститути, підгалузі та галузі[3];

[1] Плиска Ю. Місце правової системи України серед правових систем світу. *Закарпатські правові читання:* матер. VI Міжнар. наук.-практ. конф. молодих учених та студентів (25-27 квітня 2014 року, м. Ужгород). Ужгород, 2014. Том 1. С.95-98.
[2] Ведєрніков Ю. Теорія держави та права: підручник. Дніпро: Ліра ЛТД, 2016. 480 с.
[3] Білозьоров Є., Власенко В., Горова О., Завальний А., Заяць Н. та ін. Теорія держави та права: навч. посібник. Київ: НАВС, Освіта України, 2017. 320 с.

- правова ідеологія, що є важливим елементом суспільної ідеології і перебуває під безпосереднім впливом політичної правової та загальної культури населення;

- юридична практика, що проявляється в правовому досвіді та результатах юридичної діяльності.

Після розпаду СРСР у правознавстві постсоціалістичних країн (Україна, Росія, Білорусь) утворилось три основні підходи, щодо проблеми визначення місця правової системи України серед правових систем світу:

1. Формування окремої слов'янської правової сім'ї;
2. Віднесення національної правової системи до романо-германської правової сім'ї;
3. Віднесення національної правової системи до постсоціалістичного типу романо-германської правової сім'ї.

Прихильниками першого доктринального підходу є переважно російські вчені-правознавці, проте варто зазначити, що в Україні він теж був доволі поширеним. Уперше виокремити слов'янську правову сім'ю запропонував Е. Ейсман. Проте через необґрунтованість критеріїв вона не набула визнання серед тогочасних компаративістів. Згодом його думку продовжив В. Синюков. До слов'янської правової сім'ї він відносить групу російського права (Україна, Білорусія, Болгарія). Причому російська правова система виділяється ним як провідний елемент слов'янської правової сім'ї на підставі її самобутності, зумовленої не тільки техніко-юридичними, формальними ознаками, а й глибокими соціальними, культурними, державними засадами життя слов'янських народів[1].

Для даного підходу характерним є також специфічна правосвідомість, відповідно до якої пріоритет надається захисту переважно публічних інтересів, а не індивідуальних, позитивістське сприйняття

[1] Хаустова М. Національна правова система за умов розбудови правової демократичної державності в Україні: монографія. Харків: Право, 2008. 160 с.

права, нерозвинута правова культура; особливе правозастосування – широке використання інших соціальних норм для регулювання суспільних відносин, недовіра та ігнорування державних юридичних структур та інші[1].

Варто зазначити, що схожу думку має також вітчизняний теоретик Ю. Оборотов, але він запропонував цьому дещо іншу назву – євразійська правова сім'я.

Виходячи з вищесказаного, можна стверджувати, що послідовники даного підходу апелюють до російського права, виключаючи існування самостійної правової системи, що прямо суперечить європейському вектору розвитку України. Як наслідок, вони також виключають особливості суспільної ідеології, яка безпосередньо пов'язана з правовою, та ототожнюють її з російською, що в сучасних реалія не відповідає дійсності.

Прихильники другого підходу зазначають, що на даному етапі становлення, українська правова система відповідає всім ознакам романо-германської правової сім'ї, які наводить Ю. Ведєрніков. Він стверджує, що особливості романо-германської правової сім'ї полягають у тому, що: основним джерелом права є нормативно-правовий акт (закон); існує єдина ієрархічна система джерел права; система визнає поділ на публічне і приватне право, а також на галузі права; законодавство носить кодифікований характер; існує загальний понятійний апарат, тобто схожість основних понять і категорій; відносно єдина система правових принципів; у законодавстві провідна роль належить конституції, що має вищу юридичну силу в системі джерел права; правовий прецедент не є характерним для цієї правової сім'ї, а судова практика скоріше слугує допоміжним джерелом права (в результаті змін у законодавстві у 2017 р.

[1] Оборотов Ю. Традиції та новації в правовому розвитку: загальнотеоретичні аспекти: автореф. дис.... докт. юрид. наук: 12.00.01. Одеса, 2003. 38 с.

судова практика на законодавчому рівні визнається офіційним джерелом права[1]), а не основним; правова доктрина відіграє важливу роль у процесі правотворчості. У процесі правозастосування вона використовується при тлумаченні норм права, але судді не можуть посилатися на позиції відомих учених юристів для обґрунтування рішень, які ними приймаються[2].

Апелювання до правової сім'ї континентального типу можна помітити в преамбулі Конституції, у якій йдеться про європейську ідентичність Українського народу і незворотність європейського та євроатлантичного курсу України.

Позиція прихильників даного підходу з першого погляду здається обґрунтованою, оскільки вона чітко описує характерні риси, які має українська система права, проте їхнє бачення даної проблеми дещо одностороннє. Річ у тому, що усі вищеперераховані аргументи стосуються виключно системи права, а ідеологію права та юридичну практику вони не враховували. Тому даний підхід визначає місце правової системи України серед правових систем світу не досить коректно.

Проте, якщо дивитись з точки зору того, що система права є сталим компонентом, а правова ідеологія та юридична практика – динамічними, можна визначити, що вектор по якому рухається правова системи України, тяжіє до правової сім'ї континентального типу.

Прихильники третього підходу схиляються до думки віднесення всіх країн пострадянського простору до постсоціалістичного типу романо-германської правової сім'ї. Вони зазначають, що історично вітчизняна правова система, починаючи з дореволюційних часів, належить до романо-германської правової сім'ї. Її основні риси формувалися під впливом європейської юридичної науки, система права розвивалася на основі рецепції римського права, основним джерелом права визнається

[1] Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р., № 31
URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text (дата звернення 13.11.2022).
[2] Ведєрніков Ю. Теорія держави та права: підручник. Дніпро: Ліра ЛТД, 2016. 480 с.

нормативно-правовий акт, законодавство кодифіковане. Радянський період історії розглядається як тимчасовий відхід від романо-германської сім'ї, а сучасний – як позбавлення соціалістичних рис і повернення в лоно європейського права[1].

Даний підхід є своєрідним перехідним періодом від соціалістичного ладу до сучасно-європейського.

Як зазначалось вище система права України на сучасному рівні відповідає загальним рисам романо-германської правової сім'ї, але цього не можна сказати про ідеологію права. Вона повинна бути достатньо відкритою для врахування й сприйняття історичного досвіду української нації та прагнути до максимального об'єднання країни, досягнення неї стану моральної та духовної соборності.[2] Хоча щодо останнього, то варто зазначити, що з початком повномасштабної війни, відбувся переломний момент у розумінні національної єдності та соборності. Це дало змогу ідеології права вийти на новий рівень.

Іншим комнем спотикання є юридична практика, яка на сьогоднішній день знаходиться на недосить високому рівні порівняно з іншими країнами романо-германської правової сім'ї.

Таким чином, найбільш актуальним є підхід віднесення української правової системи до постсоціалістичного типу романо-германської правової сім'ї. Підтвердженням цьому можуть бути недостатній рівень юридичної практики та правової ідеології порівняно з представниками правової сім'ї континентального типу.

[1] Завальний А., Тихомиров О., Тюріна О. та ін. Юридична компаративістика: мультимедійний навчальний посібник URL: https://arm.naiau.kiev.ua/books/legal_comparativistics/nm/lec3.html
[2] Загуменна Ю. Правова ідеологія як фактор функціонування та розвитку правової системи України. *Молодіжний науковий форум*: матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції до Дня науки (м. Київ, 16-17 травня 2019 р.). Тернопіль, 2019. С.29-31.

Максюта Наталя Віталіївна
здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЦЕНЗУРИ ЯК СПОСОБУ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ СЛОВА

(науковий керівник – д.ю.н., доцент Гоцуляк Ю.В.)

Цензура в багатьох країнах світу заборонена, в тому числі і в Україні. Однак, якщо розглядати цензуру в її широкому розумінні, відбувається її застосування в частині контролю над інформацією, що суперечить моральним засадам суспільства. Необхідною умовою формування демократичного суспільства є формування та реалізація волі та інтересів громадян, але в силу своєї дії цензура широко обмежує ці законні права та інтереси.

Мета роботи полягає в дослідженні та аналізі дискусійних питань цензури.

Цензура, в правовій площині, є методом захисту і контролю інформаційного потоку та простору з боку державних органів; вона характерна, насамперед, для тоталітарних і авторитарних режимів. Схемою існування цензури є наявність уповноваженої державної структури, яка видає ліцензії на право поширення інформації, здійснює моніторинг засобів масової інформації на предмет їх лояльності до влади та відхилень від певної ідеологічної лінії, вживає відповідних заходів у випадку порушення меж дозволеної свободи слова.[1] О. Литвиненко, доцільно зазначає, що державна цензура є винятково прерогативою диктатури і авторитарних режимів, та котра може практикуватися в країнах з

[1] Гаврада І. Цензура як прояв недемократичності державної політики України у сфері засобів масової інформації. Політичний менеджмент. 2006. №5. С. 12. Режим доступу: https://ipiend.gov.ua/wp-content/uploads/2018/07/havrada_tsenzura.df

нерозвинутим громадянським суспільством і слабкими демократичними традиціями.[1]

Українське законодавство чітко містить відповідь на запитання про те, чи існує в країні цензура. Відповідно до ст. 15 Конституції України цензура заборонена.[2]

Ч. 1 ст. 24 Закону України «Про інформацію» від 02.10.1992 № 2657-XII зазначає, що забороняється цензура – будь-яка вимога, спрямована, зокрема, до журналіста, засобу масової інформації, його засновника (співзасновника), видавця, керівника, розповсюджувача, узгоджувати інформацію до її поширення або накладення заборони чи перешкоджання в будь-якій іншій формі тиражуванню або поширенню інформації.[3]

Проаналізувавши поняття цензури, варто зауважити, що визначення заборони цензури в Законі України «Про інформацію» від 02.10.1992 № 2657-XII є вузьким тому, що охоплює лише журналістику та діяльність ЗМІ, інші галузі де-юре не визначені нормативно-правовими актами, хоча часто підпадають під вплив цензури.

В свою чергу Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV встановлює те, що фізична особа має право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, на вільний вибір сфер, змісту та форм (способів, прийомів) творчості. Цензура процесу творчості та результатів творчої діяльності не допускається.[4]

Утім, численні факти свідчать, що обмеження вираження свободи слова в Україні все ж є. Зазвичай правозахисники та медіа говорять про

---

[1] Литвиненко О. А. Інформаційний простір та його захист: теорія і практика. Віче. 2000. № 10. С. 119 – 127. Режим доступу: https://core.ac.uk/download/pdf/153576593.pdf

[2] Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1875- IV. Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/rada/show/1875-IV

[3] Закон України «Про інформацію» від 02.10.1992 № 2657-XII. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, N 48. С.650. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text

[4] Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Відомості. Верховної Ради України. 2003. № 40-44. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text

цензуру в ЗМІ, проте останнім часом з новою силою постало питання цензури в мистецтві.

В травні 2017 року ОСОБА_1 звернувся до суду з позовом та просив ухвалити рішення, яким встановити факт, що ДП «Національний культурно-мистецький та музейний комплекс «Мистецький Арсенал» 25 липня 2013 року знищено художній твір – картину «Коліївщина: Страшний Суд», виконану автором – ОСОБА_1 на стіні в приміщенні виставкового комплексу «Мистецький Арсенал», шляхом її зафарбовування чорною фарбою як акт цензури.[1]

Використовуючи цензуру, владні органи часто обмежують свободу слова. Свобода слова – це явище, яке завжди породжувало велику кількість дискусій. Воно уособлює у собі універсальну цінність, адже це не лише про журналістику, а загалом про право голосу, бути почутим, а значить – обстоювати свої права та інтереси.

Варто зауважити, що активна боротьба українського суспільства вперше дала плідних результатів у розгортанні політики з впровадження свободи слова та діяльності ЗМІ. Відповідно до Постанови Верховної Ради України, прийнятій за результатами парламентських слухань, «Проблеми інформаційної діяльності, свободи слова, дотримання законності та стану інформаційної безпеки України» від 07.06.2001 № 2498-ІІІу, вказувалося: «Верховна Рада України констатує, що стан справ та тенденції в цій сфері свідчать про серйозну кризу і значні відхилення від демократичного розвитку. Зокрема, поширено практику використання найвпливовіших засобів масової інформації для дезорієнтації населення щодо ситуації в країні, нав'язування політичних оцінок, маніпулювання громадською думкою. Державні засоби масової інформації фактично перетворено на знаряддя політичної боротьби.

[1] Постанова у справі № 757/29202/17-ц (провадження № 61-12526св20) [2021] Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду. Єдиний державний реєстр судових рішень. Режим доступу: https://vkursi.pro/vsudi/decision/95278037

Засоби масової інформації, які прагнуть бути об'єктивними, нерідко за сумнівними приводами притягаються до відповідальності, переслідуються податковими та іншими контролюючими органами, а над незалежними журналістами чиняться фізичні розправи.

Стан справ стосовно забезпечення в Україні реальної свободи слова і права громадян на об'єктивну інформацію викликає занепокоєння Ради Європи, інших міжнародних організацій, професійних та правозахисних організацій. Варто зауважити, що Верховна Рада завждиакцентувала увагу на впровадженні цензури за сприяння (чи прямої участі) виконавчої влади і персонально Президента.» [1]

Цензуру застосовують політики всіх країн. США не виняток. В даний час офіційно існує лише Акт Сміта, прийнятий у 1940 році, що дозволяє переслідувати підбурювачів до повалення уряду США. Але застосовувався він останній раз понад півстоліття тому, аж 1961 року. Цензуру можна зустріти у багатьох сферах, зокрема й у кіно, театрі, літературі. Американська кіноасоціація дотримується низки правил, яким має відповідати більшість фільмів, щоб потрапити у широкий прокат. У 1930 році Асоціація прийняла Кодекс Хейса, що складається з трьох основних принципів, яких кіновиробники дотримуються досі.[2]

Проаналізувавши іноземний досвід, можна зауважити, що нині країною з тотальний впровадженням цензури є КНР. На території Китаю розташовується одна з найскладніших і найрозвиненіших у світі систем фільтрації. Цензурують кожну сферу суспільного життя, при цьому цензура стосується не лише політичних тем – партія дозволяє собі нав'язувати й моральне лідерство. Наприклад, у відеоіграх заборонено зображувати вагітність до одруження, проблеми можуть настати через

[1] Постанова Верховної Ради України. Про підсумки парламентських слухань. «Проблеми інформаційної діяльності, свободи слова, дотримання законності та стану інформаційної безпеки України» від 07.06.2001. № 2498-III. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2498-14#Text

[2] Середюк-Буз В. В. Американська парадигма обмеження свободи масової інформації. Форум права. 2011. № 3. С. 717-721. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2011_3_121

публічні виступи, татуювання, не ту пісню в караоке, зображення «жіночних» чоловіків у медіа чи фотографію традиційного алкоголю байцзю.[1]

Таким чином проведений аналіз зумовлює висновок, що існування цензури породжується низьким рівнем верховенства права та громадянського суспільства. Це призводить до того, що влада узурповує інформаційний простір та використовує його в своїх інтересах, як інструмент. Україна має всі можливості для реального функціонування свободи слова, шляхом обмеження цензури. У нашій державі зроблено багато дій, покликаних на ефективну реалізацію цього процесу.

Молодецька Дар'я Юріївна

здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса

ЯКІСТЬ ЗАКОНУ ЯК ЕЛЕМЕНТ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

(науковий керівник – к.ю.н., Стаднік І.В.)

Верховенство права як фундаментальний принцип представляє собою надскладне явище, що об'єднує низку елементів, реалізація яких і є необхідною умовою втілення його в життя суспільства. Саме на них зосереджують увагу міжнародно-правові документи, розкриваючи зміст та вимоги верховенства права, зокрема Резолюція № 1594 Парламентської Асамблеї Ради Європи «Принцип Верховенства права» (2007). Аналіз різних підходів до визначення верховенства права зумовлює висновок, що серед основних його елементів особлива роль належить ефективності та юридичної визначеності, з яким напряму пов'язана якість закону[2].

[1] Зубченко Я. Як Китай цензурує наше життя: від фільмів до тіктока. MediaSapiens. 2022. Режим доступу: https://ms.detector.media/trendi/post/28858/2022-01-25-yak-kytay-tsenzuruie-nashe-zhyttya-vid-filmiv-do-tiktoka/

[2] Гуйван П.Д. Якість закону як елемент визначеності правової норми. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету.Сер. Юриспруденція,* 2017. №28. С. 1-5.

Різні аспекти якості закону неоднократно досліджувалися в науковій літературі, зокрема в роботах С. Головатого, С. Погребняка, М. Козюбри, П. Рабінович, Р. Падалки, В. Петришина, А. Пухтецької, О. Толочко та інших. В той же час ця проблематика потребує подальшого аналізу, оскільки залишається низка дискусійних питань, що і зумовило вибір теми та доводить її актуальність.

Метою дослідження є аналіз існуючих підходів і конкретизація на цій основі поняття та змісту якості закону як складової верховенства права.

На думку Я. Берназюка, дослідження поняття та сутності якості закону як складової верховенства права та гарантії застосування судом найбільш сприятливого для особи тлумачення закону повинно виходити з визнання фундаментальних правових цінностей, які, зокрема, отримали своє закріплення в Конституції України. Так, згідно частини другої статті 3 Конституції України головним обов'язком держави є утвердження та забезпечення прав і свобод людини; забезпечення прав і свобод, що, серед іншого, потребує, створення реальних механізмів (процедур), які забезпечують реальні можливості для здійснення кожним громадянином прав і свобод, на що, зокрема, звертав увагу і Конституційний Суд України в Рішенні від 24 грудня 2004 року № 22-рп/2004.[1]

Визначення конкретних критеріїв якості закону повинно виходити з його теоретичної та філософської основи, на що звертає увагу О.В. Білоус, який при цьому наголошує на надзвичайно важливому значенні його змісту і для правозастосовної діяльності, що підтверджується, в тому числі, і особливою увагою з боку ЄСПЛ, в практиці якого отримали оцінку

[1] Берназюк Я. Категорія «якість закону» як складова верховенства права та гарантія застосування судом найбільш сприятливого для особи тлумачення закону. *Судово-юридична газета*. 21.10.2020. URL: https://sud.ua/ru/news/blog/182593-kategoriya-yakist-zakonu-yak-skladova-printsipu-verkhovenstva-prava-ta-garantiya-zastosuvannya-sudom-naybilsh-spriyatlivogo-dlya-osobi-tlumachennya-zakonu#google_vignette

доступність, зрозумілість, передбачуваність закону та інші його характеристики.[1]

Відповідно до пунктів 11 та 75 Висновку № 11 (2008) Консультативної Ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи «Щодо якості судових рішень» [2] до зовнішніх показників, від яких залежить якість судового рішення, належить якість законів, прийнятих законодавчими органами (зокрема, досконалість написання проектів законів або чіткість у змісті законів, а також відсутність порушень процесуальних правил). Крім того, як підкреслює Я. Берназюк, у Доповіді Венеціанської комісії № 512/2009 «Верховенство права» («The Rule of Law»), прийнятій на 86-й пленарній сесії 25-26 березня 2011 року на основі зауважень її членів Пітер Ван Дайк (Нідерланди), Ґрет Галер (Швейцарія), Джефрі Джоуел (Велика Британія) та Каарло Туорі (Фінляндія) наголосили, що принцип юридичної визначеності (legal certainty) є істотно важливим для питання довіри до судової системи та верховенства права, а також і для плідності бізнесової діяльності, з тим, щоб генерувати розвиток та економічний поступ; аби досягти цієї довіри, держава повинна зробити текст закону (the law) легко доступним; вона також зобов'язана дотримуватися законів (the laws), які запровадила, і застосовувати їх у передбачуваний спосіб та з логічною послідовністю[3].

В свою чергу ЄСПЛ у справі «Щокін проти України» (заяви № 23759/03 та № 37943/06, п. 50-56) зазначив, що верховенство права – один із основоположних принципів демократичного суспільства, притаманний

[1] Білоус О. Тлумачення поняття «якість закону» (за матеріалами практики Європейського Суду з прав людини): *Міжнародна науково-практична конференція «Судовий розгляд податкових і митних спорів: проблеми, виклики, пріоритети»* (м. Київ, 4-5 липня 2019 року): збірник матеріалів. Київ, 2019. С. 265

[2] Висновок № 11 Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень. 2008. URL: https://court.gov.ua/userfiles/visn_11_2008.pdf

[3] Берназюк Я.О. Особливості застосування критерію «Якість закону» під час вирішення публічно-правових спорів. *Право і суспільство*. 2020. №5. С. 1-9; Верховенство права: Доповідь, схвалена Венеційською Комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 року) / Переклад на українську мову С. Головатого (за підтримки Американської агенції з міжнародного розвитку/USAID). Право України. 2011. № 10. С. 168-184.
URL: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDLAD(2011)003rev-ukr

усім статтям Конвенції; відсутність у національному законодавстві необхідної чіткості та точності, які передбачали можливість різного тлумачення, порушує вимогу «якості закону», передбачену Конвенцією[1].

Безперечно, дотримання принципу верховенства права можливе лише за умови застосування судами під час розгляду та вирішення справ законодавчого акту, який відповідає критерію «якості закону». Однак, у практиці трапляються непоодинокі випадки, коли закон не повною мірою відповідає таким критеріям.

Заслуговує на увагу і позиція С. Цебенко, згідно якої якість закону охоплює наступні елементи:

- передбачуваність актів права (чи наслідки приписів права є передбачуваними? чи укладено акти права в зрозумілий спосіб? чи вказує нове законодавство чітко на те, що попередньо ухвалене (і яке саме) законодавство скасовано або змінено? чи зміни інкорпоровано до зведеної версії приписів актів права, припустимої для суспільства?);

- сталість і послідовність приписів права (чи є приписи актів права сталими та послідовними? чи є приписи актів права сталими настільки, що вони зазнають змін лише за належного попередження про це? чи є їх застосування послідовним?)[2].

Варто зазначити, що формулювання законів мають бути досить чіткими та зрозумілими, щоб надати громадянам необхідну інформацію. Водночас слід враховувати, що зміст права може бути перекручений в процесі правотворчості. І тут слід виходити з розмежування права та закону, де останній виступає конкретною формою вираження права. На наявності певної межі між змістом та якістю закону наголошує і ЄСПЛ. Так, у справі «Олександр Волков проти України» Суд звернув увагу на

[1]Справа «Щокін проти України»: рішення ЄСПЛ № 23759/03; № 37943/06 від 14 жовтня 2010 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_858#Text

[2] Цебенко С.Б. Вимога «якості» закону як один з основних аспектів принципу верховенства права: *Дніпровський науковий часопис публічного управління, психології, права.* 2021. №4. С. 1-5.

відсутність положення щодо строків давності притягнення до відповідальності за порушення присяги, що було кваліфіковано як недотримання вимоги якості закону[1]. При цьому в літературі зазначається, що у контексті права має бути розумний підхід, оскільки загальне питання таких правопорушень є питанням об'єктивної необхідності. Інакше законодавчий акт вимагатиме постійного перегляду та внесення змін, щоб відповідати новим обставинам, які будуть виникати[2].

У розумінні пункту 1 статті 5 Конвенції вимога «якості закону» означає, що закон має бути достатньо доступним, чітко сформульованим і передбачуваним у своєму застосуванні для убезпечення від будь-якого ризику свавілля.

Окремо в літературі наголошується, що для визначення правомірності обмежень прав осіб на рівні національного правопорядку недостатньо констатувати наявність закону, яким таке втручання дозволене. Крім цього необхідно перевірити, чи є цей закон доступним та передбачуваним, а також чи не суперечить він самій сутності принципу верховенства права доступність закону означає, що громадяни повинні мати можливість, що відповідає обставинам, орієнтуватися в тому, які правові норми є застосовними до даного випадку. Щодо відповідності закону верховенству права, то зазначена вимога до якості закону тлумачиться як заборона свавільного втручання з боку органів державної влади, що вимагає встановлення законом меж дискреційних повноважень органів державної влади[3]. По-перше, закон має бути передбачуваним, що означає, що особа мала б мати можливість прогнозувати наслідки його застосування. Закон повинен відповідати також принципу пропорційності у співвідношенні інтересів особи та суспільства. По-друге, закон має

[1] Справа «Олександр Волков проти України»: рішення від 9 січня 2013 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_947#Text

[2] Гуйван П.Д. Якість закону як елемент визначеності правової норми. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету.Сер.Юриспруденція,* 2017. №28. С. 1-5.

[3] Цувіна Т.А. Принцип верховенства права у практиці Європейського суду з прав людини. 2020. С. 1-7.

відповідати всім іншим вимогам верховенства права. Зокрема, можна також віднести і таку вимогу, що закон має досить чітко встановлювати межі дискреційних повноважень і спосіб їх здійснення. Такі обмеження, як правило, встановлюються як захист від свавілля органів державної влади (кейс ЄСПЛ «Круслен проти Франції» 1990 року).

Якість закону вимагає і вирішення проблем колізії правових норм, які суттєво утруднюють ухвалення судового рішення внаслідок наявності декількох норм, які регулюють одне питання та суперечать одна одній. Тобто може бути не до кінця зрозуміло, які з норм потрібно застосовувати, а також може бути не чітко передбачено наслідки застосування певної норми[1]. На практиці та певного мірою в правовій науці вважається, що коли рішення незаконне і не обґрунтоване, воно несправедливе. За цією тезою, справедливість закону визначається доцільністю та розумністю його формулювань, отже, за наявності чітко виражених приписів щодо змісту належної поведінки осіб, яких він стосується, загалом не йдеться про несправедливість закону чи інші дефекти його якості. Безумовно, юридична визначеність як елемент принципу верховенства права має забезпечувати не лише чіткість та зрозумілість правових норм, що гарантує незмінність правовідносин та сталість статусу їхніх учасників, стабільність правопорядку, добробут держави та суспільства, а й належну якість закону. Отже, вимоги до «якості закону» є проявом принципу правової визначеності, що є необхідною передумовою верховенства права[2].

Таким чином проведений аналіз дозволив конкретизувати поняття якості закону як складової верховенства права та визначити його як теоретико-правову категорію, яка характеризує рівень відповідності закону

[1] Цебенко С.Б. Вимога «якості» закону як один з основних аспектів принципу верховенства права: *Дніпровський науковий часопис публічного управління, психології, права.* 2021. №4. С. 1-5.

[2] Гуйван П.Д. Якість закону як елемент визначеності правової норми. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету.Сер.Юриспруденція,* 2017. №28. С. 1-5.

встановленим критеріям і вимогам, що зумовлює його здатність чітко відтворювати певні юридичні факти та виступати в якості належної основи здійснення юридичної кваліфікації цих фактів в процесі реалізації та застосування права. Представляється, що запропонований підхід охоплює такі аспекти якості закону як зокрема, чіткість, точність, недвозначність, зрозумілість, узгодженість, доступність, виконуваність.

Нечипорук Яна Анатоліївна
здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса

ПРАВА ЛЮДИНИ ТА ЗБРОЙНІ КОНФЛІКТИ З ОГЛЯДУ ПРАКТИКИ ЄСПЛ

(науковий керівник – д.ю.н., професор Міхайліна Т.В.)

У сучасному, глобалізованому світі все більше спостерігаються загрози нових, нетрадиційних форм війни та конфліктів, що стало незамінною особливістю і сьогодні. У різних регіонах можемо спостерігати як розгортається та посилюється міжнародна конкуренція регіонального або місцевого рівня, що призводить до підвищеного ризику виникнення великої кількості жорстоких конфліктів, більшість з яких є формою збройного протистояння.

На законодавчому рівні чітко визначено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Спрямованість діяльності держави визначається саме колом прав і свобод людини, системою гарантій їх забезпечення. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Усвідомлюючи це, органи державної влади України повинні вживати заходів щодо створення належних умов для забезпечення прав і свобод громадян, недопущення їх порушення та

відновлення порушених прав.[1] Проте, поки що механізм правового захисту громадян не є ідеальним ні в законодавстві, ні на практиці. Проблема не лише в недоліках цього органу охорони, який виконує державні функції, а й у тому, що Україна змушена боротися з грубими порушеннями основних прав і свобод громадян. Саме тому після 24 лютого 2022 року українці у нових для них реаліях змушені звертатись по допомогу до інших країн ЄС, міжнародної організації НАТО та безпосередньо до Європейського суду з прав людини. Для захисту прав і свобод заснований і ЄСПЛ, юрисдикція якого поширюється на всі справи і рішення, що обов'язкові для всіх держав-учасниць Конвенції. Саме у практиці європейського права з прав людини визначено аспекти переслідування осіб, винних у найтяжчих порушеннях прав людини. Цей аспект правовідносин сформульовано у практиці ЄСПЛ як так зване «процедурне зобов'язання» відповідно до ст. 2 та 3 Європейської конвенції з прав людини[2].

Так, війська рф вторглися на територію України, що призвело до гуманітарної катастрофи, руйнування військової та цивільної інфраструктури, житлових будинків та, головним чином, порушення права на життя, закріпленого в Пакті 1950 року про захист людини, а також прав та основних свобод, які закріплено у Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання 1987 року. Усі вказані наслідки збройного конфлікту порушують основоположний принцип – принцип верховенства права, закріплений у ст. 8 Конституції України. Принцип верховенства права тлумачиться як основоположний принцип і практикою ЄСПЛ, яка визначає, «що принцип верховенства права пронизує весь зміст Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини (на ньому ґрунтується

[1] Безпалова О. Проблемні питання, пов'язані з дотриманням прав людини під час проведення антитерористичної операції/операції Об'єднаних сил. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 12. С.154-159.
[2] Назарчук О.М. Захист прав людини: сучасний стан та проблеми реалізації. *Актуальні проблеми правознавства.* 2022. № 2. С.19-23.

правопорядок країн-учасниць цієї Конвенції)». Цьому можуть бути підтвердженням деякі рішення ЄСПЛ. Так, наприклад, у справі «S.W. проти Великобританії» від 24 червня та 27 жовтня 1995 р. зазначено, що, «відповідно до статті 15 Конвенції, ніякий відступ від неї неприпустимий, навіть у період війни або іншого надзвичайного стану»; у справі «C.R. проти Великобританії» від 24 червня та 27 жовтня 1995 р. зауважено, що «гарантія, визначена в ст.7 Конвенції, є важливим елементом принципу верховенства права, займає провідне місце в механізмі захисту прав людини, що створений Конвенцією, як це підкреслено в ст.15, у період війни або іншої суспільної небезпеки, порушення принципу верховенства права є недопустимим»[1].

Наразі всі дипломатичні зусилля спрямовані на врегулювання конфлікту на всій території України, а зокрема на забезпечення права на життя. Так, наприклад, Європейський суд з прав людини у справі *Case of Isayeva v. Russia* суд розглядав скаргу на свавільне позбавлення життя цивільних осіб під час спецоперації російських військ із оточення антиурядових збройних формувань та подальших бомбових ударів з повітря, що трапились у селі Катирюрт. Заявниця стверджувала, що застосування сили, яке призвело до загибелі її рідних, не було ані абсолютно необхідним, ані повністю сумірним, а тому порушило ст.2 Конвенції. Заява була сформульована у категоріях, притаманних суто міжнародному гуманітарному праву (насамперед, Додатковому протоколу I до Женевських конвенцій), зокрема:

- російська федерація була звинувачена у використанні невибіркової зброї;

[1] Кухарчук А. М. Вплив практики Європейського суду з прав людини на дії російської федерації як країни-агресора проти України. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка*. 2022. Вип.2(98) С. 32-38

- напад не відповідав принципу сумірності (або пропорційності), оскільки стороною, що нападала, не було отримано реальної військової переваги – більшість «бойовиків» змогли втекти до початку нападу;

- стороною, яка його здійснила, не було вжито запобіжних заходів: населення не було ані попереджено, ані отримало можливість безпечно залишити місцевість, що мала бути піддана нападу. Уряд російської федерації у своїх аргументах, заявив, що застосування смертельної сили було виправдано згідно з п. 2 ст. 2 Конвенції, оскільки воно було «абсолютно необхідним у даних обставинах для захисту особи від незаконного насильства» та «необхідним і пропорційним для придушення активного спротиву незаконних озброєних груп, дії яких являли собою реальну небезпеку для життяі здоров'я, як військових, так і цивільних осіб[1]. Ухвалюючи своє рішення, Європейський суд з прав людини розглянув ситуацію з точки зору заходів, вжитих владою для мінімізації застосування летальної сили, і визначив, чи влада проявила недбалість. Водночас Суд не висловив жодних сумнівів щодо особливостей обставин, що мали місце під час військової операції. Натомість суди зосереджуються на способах досягнення цієї мети, наголошуючи на балансі між законною метою та засобами досягнення цієї мети.

З огляду практики ЄСПЛ можна зробити висновок, що основоположні права людини повинні бути забезпеченні навіть в умовах збройного конфлікту, адже завдяки різноманітним міжнародним пактам ми маємо механізм захисту, однак на практиці він не є досконалим, адже результатами є кровопролиття, смерті людей, тероризм та геноцид, що є недопустимим у сучасному суспільстві. Також варто зауважити, що кількість справ, розглянутих Судом проти України, з кожним роком збільшується, і така тенденція, за даними експертів, посилюватиметься.

[1] Розумовський О.С. Захист прав людини, пов'язаних з порушенням ст.2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.) в умовах збройного конфлікту. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. 2022. №70. С. 141-145

Однією з вірогідних причин цього є невідповідність державної політики викликам у сфері забезпечення та дотримання прав людини, зокрема у сфері свободи від тортур, заборони жорстоких та таких, що принижують людську гідність, видів поводження та покарання.

Письменна Олена Пилипівна
к.ю.н., доцент, доцент кафедри теорії, історії
і права та філософії права ДонНУ імені Василя Стуса

ПРИНЦИПИ ТА СОЦІАЛЬНЕ СПРЯМУВАННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ КУЛЬТУРИ ЮРИСТА

Професія юриста в Україні є престижною та однією з найбільш затребуваних. Факторами чого є перманентне реформування правової системи, забезпечення сталого економічного розвитку української держави, необхідність забезпечення порядку в суспільстві, означені фактори є водночас і тими викликами, що поставлені суспільством перед юристами, які посилюються завищеними моральними вимогами до представників юридичної професії.

Соціальне спрямування юридичної професії не можна недооцінити. Професійна робота юристів спрямована забезпечити оптимальну соціальну структуру. Ринок праці наразі потребує якісного юридичного супроводження. Громадяни користуються послугами юристів для захисту своїх прав та законних інтересів, отримання консультацій правового характеру, реєстрації майнових та немайнових прав, юридичного супроводження оформлення правочинів тощо.

Професійна діяльність правників здійснюється переважно в умовах конфлікту, особливо це стосується адвокатів, слідчих, прокурорів та суддів, які щоденно працюють в умовах особливого навантаження та

стресу. Саме юристів суспільство уповноважує розв'язувати соціальні і міжособистісні конфлікти (кримінальні, адміністративні, господарські, цивільні, сімейні та ін.) відповідного до чинного законодавства юристи виступають тим суб'єктом, що застосовує такий соціальний регулятор, як право для забезпечення сталого суспільного розвитку. [1]

Діяльність юристів має суспільно необхідний, значущий характер. Можливість застосування окремими працівниками державних примусових заходів (не лише у правовому, але і у моральному аспектах) для належної охорони і захисту прав людини, передбачає, у свою чергу, з їх боку відповідальність за суворе і неухильне дотримання приписів юридичних норм, реалізацію принципу верховенства права. Дії таких представників юридичної професії спрямовані на підтримання авторитету правоохоронних органів, які мають бути уособленням високої моральної поведінки.

Діяльність працівника юридичної сфери базується на низці принципів, серед яких слід виділити принципи:

- гуманізму;
- справедливості;
- верховенства права;
- незалежності;
- гласності та інших.

Проте, щодо діяльності окремих правників ставляться свої вимоги та основні засади. Наприклад, відповідно до припису статті 129 Конституції України основними засадами судочинства є:

- рівність усіх учасників судового процесу перед законом та судом;
- забезпечення доведеності вини;
- змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості;

[1] Лозовий В.О., Петришин О.В. Професійна етика юриста. Х. Право. 2004. С.19

- підтримання публічного обвинувачення в суді прокурором;
- забезпечення обвинуваченому права на захист;
- гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами;
- розумні строки розгляду справи судом;
- забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення.[1]

Ці принципи є своєрідними орієнтирами, які виражають основні вимоги до професійної діяльності юриста. Ці орієнтири складають основу моральних аспектів діяльності та відносин, є стратегією моральної поведінки особи, спільноти та суспільства.

Означені принципи систематизують та об´єднують всю моральну діяльність, забезпечують її стабільність і визначають лінію поведінки особи в різноманітних життєвих ситуаціях.

Виходячи з того, що приписи нормативно-правових актів є абстрактними, оскільки не можуть повною мірою охопити усі життєві ситуації, які регулюються відповідною нормою, передбачити усі деталі, особливості тощо, та закріплюють лише загальні риси, модель суспільних відносин.

Важливим є процес юридичного тлумачення, який має здійснюватися, спираючись на окреслені принципи, що дозволить прийняти справедливе рішення у справі. Ці принципи, відповідно, є своєрідними орієнтирами, свого роду визначальними при розв’язанні юридичного конфлікту.

Тому можливий висновок про абстрактність закону та реальність права, про що писав сучасний канадський учений-правник Б’ярн Мелкевік

[1] Конституція України.Офіційне інтернет-представництво Президента України. URL: https://www.president.gov.ua/documents/constitution

у праці «Юридична епістемологія та уже-право». «Право створюється на практиці і будь-яка віра в «уже-право» безпідставна. Не існує гарного чи поганого права або «уже-права», але є гарна чи погана робота правників, адвокатів та суддів з інтерпретації і аргументації».[1]

Відповідно до Основних засад професійної етики юристів України, в своїй професійній діяльності юристи України керуються наступними основними принципами:

- незалежності і підкоренню лише закону;
- служіння народу України;
- верховенства права;
- пріоритету людських прав;
- професіоналізму, компетентності і відданості справі;
- демократизму і гуманізму;
- чесності і порядності;
- дотримання присяги.

У повсякденній діяльності юристи-правники при виконанні своїх професійних обов'язків дотримуються загальновизнаних принципів, норм міжнародного та вітчизняного права, міжнародних договорів України, які відповідно до вимог статті 9 Конституції України є складовою частиною її законодавства. У своєму особистому житті юристи стверджують своєю поведінкою загальнолюдські моральні цінності, принципи моралі та справедливості, домінування суспільного інтересу та інтересу досягнення істини.[2]

Отже, важливим у діяльності юриста є дотримання ним загальнолюдських принципів, основоположних засад, серед яких особливе місце займають гуманізм, справедливість, верховенство права.

[1] Мелкевич Б. Юридическая епістемологія и уже-право. Париж. Buenos Book International. 2017.С.42
[2] Основні засади професійної етики юристів України від 16 травня 2001 року.
URL: http://www.lawclinic.narod.ru/gazeta/gazeta9/3.htm

Тріпак Юлія Романівна
здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса

ЩОДО ДЕЯКИХ ПИТАНЬ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СТЕРИЛІЗАЦІЇ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

(науковий керівник – д.ю.н., професор Міхайліна Т.В.)

Рядом чинників (фізіологічних, ментальних, історичних) сформовано в людині змогу до «відтворення» собі подібних, народження нащадків. В той же час, в межах сучасних вимірів суспільства, така змога напряму залежить, в першу чергу, від бажання людини мати дітей, а отже, є чітко обумовленим правом такої людини (включно і жінки, і чоловіка).

При цьому, таке право людини може бути обмежено безліччю факторів фізіологічного, фінансового, емоційного та подібного характеру, проте найбільш «цікавим» обмеженням може бути і пряме небажання людини реалізувати своє право на народження дітей, шляхом застосування добровільної стерилізації, тим самим реалізуючи абсолютно протилежне цьому – *право на репродуктивний вибір (відтворення)*.

Відтак, *стерилізація* – як явище, юридично закріплене право людини та медична процедура в контексті наукового дослідження становить неабияку цінність, оскільки правове регулювання стерилізації в окреслених проявах у національному законодавстві викликає щонайменше подив, а щонайбільше є правовою проблемою, що виражається в наступному.

По-перше, право людини на добровільну стерилізацію нерідко визначають як частину загального права людини на життя. Підґрунтям для виникнення такої тези є приписи статті 281 ЦК України «Право на життя», частина третя якої визначає, що стерилізація може відбутися лише за

бажанням повнолітньої фізичної особи[1]. В межах вказаного, законодавцем не розмежовано стерилізацію як таку (адже роз'яснень, що саме вкладено в це поняття – право людини чи медичну процедуру не надано) від фундаментального права на життя. Проте, на противагу вказаній вище тезі, доречно, перш за все, наголосити на тому, що саме по собі поняття стерилізації, окреслене змістом частини 3 статті 281 ЦК України, розглядається саме як медична процедура, а не як право на репродуктивний вибір (відтворення), що як поняття взагалі не закріплено в законодавстві України. По-друге, не можна не погодитися із слушною позицією В.І. Чечерського, який зазначає, що з огляду на назву статті «Право на життя» можна зробити логічний, хоча і хибний висновок про те, що право на репродуктивне відтворення, яке охоплює стерилізацію, нібито є його складовою частиною. Право на життя і право на репродуктивне відтворення безумовно взаємопов'язані, і дійсно в окремих випадках порушення одного права призводить до порушення іншого. Наприклад, позбавлення особи життя, яка не має нащадків, безумовно призведе до порушення одразу двох цих прав. Проте, якщо особа має нащадків, то навіть позбавлення її життя ніяк не вплине на вже реалізоване нею право. У цьому разі може лише йтися про порушення права особи на заплановану кількість нащадків, а зважаючи на сучасні технології, це порушення (у разі кріоконсервації гамет чи ембріонів) можна взагалі вважати досить умовним. Ще більш ілюзорним виглядає порушення права людини на репродуктивне відтворення у разі позбавлення життя стерильної чи нефертильної особи[2].

Підтримуючи наведене, доцільно відзначити, що право на життя є основоположним та фундаментальним, включно із його частинами, а,

[1] Цивільний кодекс України: від 16 січня 2003 року, №435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№40-44. Ст. 356.
[2] Чечерський В.І. Удосконалення цивільно-правового регулювання природних прав людини на життя та на репродуктивне відтворення. *Часопис цивілістики*. 2020. Вип. 36. Ст. 25-29.

відтак, ототожнення стерилізації як такої із правом на життя є помилковим та неправильним, бо право на життя у його проявах ідентифікує людину людиною, в той час, як право на добровільну стерилізацію (що на законодавчому рівні в контексті визначення прав людини мало б визначатися як право на репродуктивний вибір (відтворення) є складовою частиною репродуктивних прав людини та не впливає на відмежування людини як індивіда в правовому та соціальному колі.

По-друге, як було зазначено вище, зміст поняття стерилізації не розтлумачено на законодавчому рівні, а нормативно-правове регулювання стерилізації охоплюється виключно вже вказаною вище частиною 3 статті 281 ЦК України[1], статтею 49 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» «Застосування методів стерилізації»[2] та частиною 4 статті 134 КК України «Незаконне проведення аборту або стерилізації»[3].

Слід зазначити, що протягом 2017-2018 років українське законодавство у сфері стерилізації людини зазнало значних змін. Зокрема, зміст ЦК України та Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» було звужено, шляхом виключення положення щодо можливості примусової стерилізації недієздатних осіб за медичними показаннями за згодою їх опікунів. Цей позитивний крок було виконано на вимогу підпункту 7 пункту 60 Плану заходів з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року[4], з метою поліпшення стану забезпечення захисту прав і законних інтересів громадян. Як наслідок, втратив чинність наказ МОЗ України «Про застосування методів

[1] Цивільний кодекс України: від 16 січня 2003 року, №435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№40-44. Ст. 356.
[2] Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 року, №2801-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. №4. Ст. 19.
[3] Кримінальний кодекс України: від 5 квітня 2001 року, №2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. №25-26. Ст. 131.
[4] Про затвердження плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2015 року, №1393-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1393-2015-р#Text (дата звернення: 17.11.2022 року).

стерилізації громадян» від 6 липня 1994 року №121[1], який встановлював перелік медичних показань для проведення хірургічної стерилізації та порядки застосування методів хірургічної стерилізації жінок та чоловіків. Вказані зміни обумовлені всесвітньою тенденцією до заборони примусової стерилізації.

В той же час, вказане є і перевагою і недоліком, бо примусову хімічну стерилізацію заборонено, але правове регулювання добровільної стерилізації не реалізовано належним чином, починаючи, в пергу чергу, із визначення ряду ключових термінів: стерилізація, хімічна стерилізація, добровільна згода на проведення стерилізації, поінформована згода на проведення стерилізації тощо.

У зв'язку із чим, постає логічне запитання щодо необхідності прийняття відповідного окремого та самостійного нормативно-правового акту, межі якого б регулювання особливості здійснення стерилізації фізичних осіб, включно з надання згоди на таку стерилізацію, адже поінформована добровільна згода на отримання медичних послуг відповідного характеру взагалі в межах окресленого питання на законодавчому рівні відсутня, єдине формулювання яке хоч якось свідчить про передбачення законодавцем такої згоди регламентовано ст. 49 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я»[2] – «застосування методів стерилізації може здійснюватися *за бажанням* повнолітнього пацієнта».

По-третє, відсутнє належне та повне правове визначення сфери застосування кримінальної відповідальності за примушування до стерилізації чи здійснення стерилізації без отримання поінформованої добровільної згоди фізичної особи. Так, в дійсності приписами частини

[1] Про застосування методів стерилізації громадян: Наказ Міністерства охорони здоров'я України №121 від 06.07.1994 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0187-94#Text (дата звернення: 17.11.2022 року).
[2] Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 року, №2801-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. №4. Ст. 19.

4 статті 134 КК України[1] визначено, що примушування до стерилізації без добровільної згоди потерпілої особи, карається обмеженням волі на строк до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого. При цьому, належного тлумачення змісту цієї норми не існує, у зв'язку із чим виникає правова проблематика при кваліфікації відповідних злочинних дій:

- хто є суб'єктом злочину (медичний заклад; особа, яка виконала відповідну незаконну процедуру; чи впливає на кваліфікацію кримінально правового правопорушення кваліфікаційна категорія такої особи як лікаря, як це, наприклад, відбувається при проведенні незаконного переривання вагітності);

- хто є потерпілою особою. Зокрема, це питання виникає в силу наявної показової практики ЄСПЛ у справі Csoma проти Румунії та справі A.P., Garçon і Nicot проти Франції, де суд прийшов до наступних висновків:

1) Суд постановив, що держави несуть позитивне зобов'язання забезпечити ефективні правові гарантії для захисту жінок від примусової стерилізації, особливо наголошуючи на захисті репродуктивного здоров'я *жінок-ромів*. У кількох випадках Суд постановив, що жінки-роми потребують захисту від стерилізації, з огляду на історію примусової стерилізації цієї уразливої етнічної меншини (ibid., §§154-155; I.G. і Інші проти Словаччини, §§143-146). Ця практика застосовується також до неумисної стерилізації, коли лікар не здійснює належної перевірки або отримує усвідомлену згоду під час здійснення аборту (Csoma проти Румунії, §§65-68)[2];

[1] Кримінальний кодекс України: від 5 квітня 2001 року, №2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. №25-26. Ст. 131.
[2] Довідник із застосування статті 8 Європейської конвенції з прав людини. 2018. Ст. 22 URL: www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_UKR.pdf.

2) Суд постановив, що висування до визнання ґендерної ідентичності *трансґендерних осіб* умови проходження стерилізаційної операції чи лікування (вимога стерильності), яке вони не бажають проходити, ставило повну реалізацію їхнього права на повагу до приватного життя під умову повної відмови від реалізації їхнього права на повагу до фізичної недоторканності, захищеного не лише статтею 8, але і статтею 3 Конвенції (§ 131), що становить порушення їхнього права на повагу до приватного життя (§ 135 A.P., Garçon і Nicot проти Франції)[1].

Отже, як вбачається із наведеного застосування примусової стерилізації може бути здійснено з мотивів дискримінації відповідних національних та секс-меншин, що є недопустимим та таким, що передбачає кримінальну відповідальність, що, на жаль, не є пріоритетним в контексті удосконалення законодавства у сфері реалізації добровільної стерилізації фізичних осіб.

Таким чином, правове регулювання стерилізації фізичної особи в Україні знаходиться на критично низькому рівні, не дивлячись навіть на той факт, що примусову хімічну стерилізацію було заборонено. Тому, відсутність належного нормативного закріплення змісту поняття стерилізація, не віднесення такого права особи до системи репродуктивних прав, не забезпечення належного розуміння сутності поінформованої добровільної згоди на проведення стерилізації, не забезпечення правового захисту від будь-яких неправомірних та незаконних посягань з боку інших на таке право особи та відсутність повної й ґрунтовної правової визначеності окресленого явища на нормативному та доктринальному рівнях створює підстави для подальшого безперервного та всебічного вивчення обраної теми дослідження.

[1] Довідник із застосування статті 8 Європейської конвенції з прав людини. 2018. Ст. 45 URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_UKR.pdf.

СЕКЦІЯ 2
КОНСТИТУЦІЙНЕ, МІЖНАРОДНЕ ТА КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

Гедульянов Вадим Едуардович
к.ю.н.

ПРЕДСТАВНИЦЬКА ДЕМОКРАТІЯ: КОНСТИТУЦІЙНЕ РЕГУЛЮВАННЯ (У ВУЗЬКОМУ РОЗУМІННІ)

Преамбула Конституції України наголошує на прагненні «розвивати і зміцнювати демократичну, соціальну, правову державу», а стаття 1 Конституції 1996 року встановлює, що «Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава»[1]. Отже, починаючи вже с перших рядків тексту Основного закону стає очевидним вектор розвитку Української держави – подальша розбудова демократії. Частина друга статті 5 Конституції України проголошує, що народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування.

Привертає увагу, що класифікація демократії на безпосередню та представницьку частково знайшла своє відображення в тексті Основного закону 1996 року. Так, у статті 69 передбачається, що «народне волевиявлення здійснюється через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії»[2]. Однак, «парної» категорії до категорії «безпосередня демократія» Конституція України не містить. Представницька демократія згадується у тексті Рішення Конституційного Суду України у справі про прийняття Конституції та законів України на референдумі, яким у 2008 році було здійснено офіційне тлумачення

[1] Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
[2] Там само.

процитованого вище положення Основного закону. Але перш, ніж перейти до аналізу цього та інших актів єдиного органу конституційної юрисдикції, доцільно завершити огляд тих положень Основного закону України про представницьку демократію, – а саме, зазначити про такі, у яких застосовано прикметник «представницький».

По-перше, цей прикметник застосовано у словосполученні «представницький орган». Відповідно до статті 136, «представницьким органом Автономної Республіки Крим є Верховна Рада Автономної Республіки Крим, депутати якої обираються на основі загального, рівного, прямого виборчого права шляхом таємного голосування»[1].

По-друге, цей прикметник застосовано у словосполученні «представницький мандат». Про «представницький мандат» згадується у ч. 2 статті 78 («Народні депутати України не можуть мати іншого представницького мандата»), у ч. 3. ст.103 («Президент України не може мати іншого представницького мандата»), у ч. 2 ст. 127 («Суддя не може … мати представницький мандат»), у ч. 6ст. 131. («Член Вищої ради правосуддя не може … мати представницький мандат»), і, нарешті, у ч. 5 ст. 148 («Суддя Конституційного Суду України не може … мати представницький мандат»).

Так як інших згадок про представницьку демократію в Основному законі 1995 року немає, варто звернути увагу на офіційні тлумачення низки згаданих вище положень. Вони містяться у:

- рішенні у справі про здійснення влади народом;
- рішенні у справі про прийняття Конституції та законів України на референдумі.

Рішення у справі про прийняття Конституції та законів України на референдумі, як випливає з його скороченої назви, не торкається питань представницької демократії. Однак, у його тексті представницька

[1] Там само.

демократія згадується у контексті того, як вона поєднується з демократією безпосередньою, та як ці два види демократії взаємно доповнюють один одного.

По-перше, в абзаці четвертому п. 3 Рішення зазначено, що «безпосередня демократія і представницька демократія є важливими об'єктами конституційного регулювання і мають бути легальними способами та засобами реалізації влади. Тому сфера їх застосування та інші параметри встановлюються Конституцією та законами України»[1]. Тут має місце певна описовість, констатація факту – у частині того, що демократія є об'єктом конституційного регулювання.

Не викликає сумнівів, що демократія є таким об'єктом – про це свідчить ознайомлення з наведеними вище положеннями Основного закону 1996 року. Однак, у них йдеться про демократію у цілому та про безпосередню демократію зокрема. А тому, важливим є констатація єдиним органом конституційної юрисдикції щодо того, що представницька демократія також є об'єктом конституційного регулювання (щоправда, в українській юридичній літературі сумнівів щодо цього поки що не висловлювалось).

По-друге, в абзаці п'ятому п. 3 Рішення зазначено, що «правове регулювання порядку здійснення безпосередньої демократії, зокрема референдуму, спрямоване на те, щоб поєднати ці форми із способами та засобами, які характеризують представницьку демократію, взаємодоповнити їх, але не зробити конфліктними з можливою підміною парламенту референдумом (чи навпаки)»[2]. Тут привертає увагу зв'язок між

[1] У справі за конституційними поданнями Президента України про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої статті 5, статті 69, частини другої статті 72, статті 74, частини другої статті 94, частини першої статті 156 Конституції України (справа про прийняття Конституції та законів України на референдумі): Рішення Конституційного Суду України від 16 квітня 2008 року № 6-рп/2008. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-08#n54

[2] Там само.

двома формами демократії, що аналізуються у статті та згадуються у цьому рішенні.

Цей зв'язок опосередковується єдиним органом конституційної юрисдикції ще в одному абзаці Рішення. А саме, абзац третій частини 3 передбачає, що «конституційне закріплення влади народу зумовлює необхідність запровадження певних механізмів її реалізації. Як встановлено в частині другій статті 5 Конституції України, народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Це засадниче положення конкретизується приписом статті 69 Конституції України про те, що народне волевиявлення здійснюється через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії»[1]. Тут повністю збережена логіка авторів тексту Основного закону – від ч.2 ст. 5 до ст. 69, і тому згадки про представницьку демократію немає (хоча вона мається на увазі – адже якщо ст. 69 присвячена тому, як народ здійснює владу безпосередньо через різні форми безпосередньої демократії, очевидно, що регулюєтеся і те, як народ здійснює владу через органи державної влади та місцевого самоврядування).

Поділ цілого (демократія) на частини (безпосередня та представницька) демократія часто сприяє порівнянню цих частин між собою. Наприклад, може виникнути таке запитання: «При вирішенні важливого питання державного або місцевого значення краще вдаватися до застосування безпосередньої демократії? Чи представницької?». Навряд чи можна відповісти на це запитання раз і назавжди, закріпивши в Конституції та / або у законах вичерпний перелік питань, які по-перше, мають таке значення, та по-друге, будуть вирішуватися з застосуванням конкретного виду демократії.

[1] Там само.

А тому важливо прослідкувати логіку Конституційного Суду України, яка була продемонстрована при вирішенні цієї справи. Як зазначено у вступній частині Рішення, «підставою для розгляду справи згідно з частиною першою статті 93 Закону України «Про Конституційний Суд України» є практична необхідність у з'ясуванні та офіційній інтерпретації положень зазначених статей Конституції України» [1]. З числа зазначених статей увагу у контексті дослідження безпосередньої та представницької демократії привертає також частина друга статті 5 Основного закону, у який проголошується, що «носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування»[2]. У ньому без ключових слів «представницька демократія» йдеться про неї та про парну до неї категорію безпосередньої демократії.

Суб'єкт права на конституційне подання (Президент України) просив дати відповіді на низку питань, серед яких найважливішим у контексті цього дослідження є таке: «чи є можливим здійснення народом України як носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні законодавчої влади безпосередньо і, зокрема, прийняття всеукраїнським референдумом законів України?»[3]. Конституційний Суд України зазначив, що йдеться про «законодавчий референдум» (абзац другий ч.5 Рішення) та послався:

- на частину другу статті 72 Конституції України;

- на пряму дію положень Основного Закону України та на абзац третій підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 27 березня 2000 року № 3-рп/2000 у частині права народу ініціювати проведення референдуму;

[1] Там само.
[2] Конституція України. Там само.
[3] Там само.

- на Рішення від 14 грудня 2000 року № 15-рп/2000 (справа про порядок виконання рішень Конституційного Суду України) у тій його частині, що «Верховна Рада України є єдиним органом законодавчої влади в Україні (стаття 75 Конституції України). Це означає, що право приймати закони, вносити до них зміни у разі, коли воно не здійснюється безпосередньо народом (статті 5, 38, 69, 72 Конституції України), належить виключно Верховній Раді України»;

- на статтю 74 Конституції України, згідно з якою референдум не допускається щодо законопроектів з питань податків, бюджету та амністії (аргументація «від зворотного»).

Варто зауважити, що проблемне питання щодо можливого конфлікту між двома аналізованими формами демократії було вирішено аргументовано та коректно.

Вище було згадано, що у Рішенні у справі про прийняття Конституції та законів України на референдумі згадувалась також і частина 2 статті 5 Основного Закону. Вона отримала своє офіційне тлумачення не тільки у цьому Рішенні, але й у ще одному – у Рішенні у справі про здійснення влади народом. У цьому рішенні Конституційний Суд України, не сформулювавши власного висновку з питання співвідношення між представницькою та безпосередньою демократією, підтримав справедливість існуючої доктринальної позиції; слід повністю погодитись з таким підходом.

Перспективи подальших досліджень полягають у тому, щоб дослідити і інші рішення єдиного органу конституційної юрисдикції, у яких йдеться про представницьку демократію в Україні.

Волошина Катерина Юріївна
здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса

МУНІЦИПАЛЬНІ ОМБУДСМЕНИ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ

(науковий керівник – к.ю.н., доцент Щебетун І.С.)

Інститут омбудсмена є порівняно новим у системі захисту прав людини, проте через свою доступність та дієвість він отримав широку популярність у багатьох країнах світу.

В Україні вже близько 20 років запроваджений та успішно функціонує інститут Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, проте вважати національну модель омбудсмена остаточно сформованою не можна. Нові виклики соціально-економічного та політичного характеру вимагають подальших змін та структурних перетворень правозахисних інституцій, зокрема – запровадження спеціалізованих омбудсменів із захисту окремих вразливих категорій осіб.[1]

Аналіз останніх досліджень із зазначеної теми свідчить про інтерес науковців до ситуації із захистом прав громадян України, проте малодослідженими залишаються питання формування регіональних омбудсменів та обґрунтування необхідності їх існування.

Варто погодитись із думкою Л.О. Лазарєвої, що нагляд за дотриманням прав та свобод громадян у будь-якій цивілізованій державі має відбуватись на трьох рівнях: загальнонаціональним омбудсменом; як загальнонаціональним, так і регіональним та/або спеціалізованим) омбудсменами; регіональним та/або спеціалізованим омбудсменами.

[1] Корчевна Л.О, Левенець А.В.Інститут спеціалізованого омбудсмена в механізмі захисту прав людини та перспективи його запровадження в Україні/ *Вісник ОНУ імені І. І. Мечникова. Правознавство*. 2018. Т. 23. Вип. 1(32).С.7-8

Представництва національного омбудсмена в регіонах є одними із засобів забезпечення належного парламентського контролю на локальному рівні.[1]

Світова практика знає приклади діяльності як спеціалізованих, так і місцевих омбудсменів, зокрема, у Великій Британії, Новій Зеландії, Індії, ПАР, Франції.

У Канаді і Австралії, на відміну від інших країн, система регіональних омбудсменів зародилася знизу, тобто ці посади були запроваджені на рівні штатів, провінцій і регіонів.

У США така посада є в муніципалітетах багатьох міст (Анкоридж, Портленд, Сіетл, Ньюарк, Атланта, Детройт, Нью-Йорк і ін.).

У Великий Британії муніципальний омбудсмен після розгляду скарг, які до нього надходять, реалізує свою компетенцію через рекомендації органам місцевої влади і може звернутися до ЗМІ, якщо органи муніципалітетів не реагують на його пропозиції; виконує і виховну функцію, роз'яснюючи громадянам їхні права. Звертатися до омбудсмена можна у різний спосіб, зокрема, скарги громадянам можна відправляти в довільній формі через Інтернет.

До омбудсмена міста Таллінн можна звернутися письмово або записатися на прийом, контактну інформацію можна знайти на офіційному сайті міста. Омбудсмени окремих міст існують у Цюріху, Амстердамі, в Ієрусалимі, Хайфі та Тель-Авіві.

Вищевказане свідчить про практику існування як загальнонаціональних омбудсменів, яких призначає в основному парламент, так і муніципальних омбудсменів як певного важелю контролю за представниками дердавних адміністрацій, які переважно працюють у тих країнах, де парламентський омбудсмен наділений правом контролю

[1] Лазарєва Л.О. Регіональні омбудсмени: аналіз міжнародного досвіду. Публічне адміністрування: теорія та практика. 2012. Вип. 2. С.3

тільки за діями центральних органів адміністрації, а контроль за місцевими органами в його компетенцію не входить.

В Україні інститут омбудсмена запроваджений у 1998 р. згідно Закону України від 23 грудня 1997 р. «Про Уповноваженого Верховної Ради з прав людини». Втім, в умовах проведення політики децентралізації влади інститут українського омбудсмена потребує подальшого розвитку

Так, сьогодні Київ – перше українське місто, яке має власного омбудсмена. Міський омбудсмен забезпечує здійснення Київрадою конституційних повноважень щодо забезпечення додержання прав і законних інтересів людей з інвалідністю, у тому числі тих, які отримали інвалідність у зоні проведення антитерористичної операції та інвалідів війни.

Вважаємо доцільним впровадження інституту муніципального омбудсмена в усіх територіальних громадах країни, проте, для ефективного його існування потрібно розширення його повноваження та визначити джерела фінансування його діяльності. Для вирішення цих задач слід врахувати досвід зарубіжних країн, а саме: не тільки апелювати до уповноважених суб`єктів, а приймати рішення самостійно, які мають бути загальнообов`язковими; вони мусять перебувати на утриманні бюджету (державного або місцевого), що варто врахувати у чинному законодавстві.

Поділяємо думку К.В. Мануілової про необхідність передачі частини повноважень від національного уповноваженого з прав людини до місцевих або регіональних омбудсменів, а за національним уповноваженим залишити функції контролю. Зазначена схема сприяла б децентралізації влади національного уповноваженого з прав людини й дозволила б наблизити омбудсмена до народу.[1]

[1] Мануілова К.В. Інститут омбудсмена в децентралізованих країнах ЄС: досвід для України. *Аспекти публічного управління*. № 1-2 (27-28) січень-лютий 2016. С.47.

Отже, у більшості децентралізованих європейських країнах введено посаду місцевий/регіональний омбудсмен, котрий успішно справляється з контрольною функцією. Саме цей інститут вносить вагомий вклад у демократизацію суспільства, наближає публічну владу до народу, забезпечує справедливість, законність дій і готовність задовольнити потреби громадян, а також покращити прозорість і ефективність публічної влади і якість обслуговування. Для забезпечення кращого контролю за органами влади, в децентралізованих країнах частина повноважень омбудсмена передана спеціалізованим та регіональним або місцевим омбудсменам.[1]

Таким чином, в умовах проведення політики децентралізації влади найбільш оптимальним варіантом для України сьогодні є створення посади регіонального омбудсмена в усіх областях України та муніципального (місцевого) омбудсмена в об'єднаних територіальних громадах, що стане важливим кроком до встановлення конструктивного діалогу між владою та суспільством, істотно підвищить рівень довіри громадян до влади та продемонструє високий рівень правозахисних функцій омбудсмена.

[1] Мануілова К.В. Інститут омбудсмена в децентралізованих країнах ЄС: досвід для України. *Аспекти публічного управління*. № 1-2 (27-28) січень-лютий 2016. С.47

Воронов Дмитро Олександрович
здобувач ступеня доктор філософії ДонНУ імені Василя Стуса

ЩОДО ПИТАННЯ ВЗАЄМОДІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ТА ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ У КОНТЕКСТІ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

(науковий керівник – к.ю.н., доцент Писарєва Е.А.)

Ключовим елементом механізму виконання рішень Конституційного Суду України (далі – КСУ, Суд) є контроль за їх виконанням, оскільки саме цей елемент забезпечує дієвий ефективний механізм впровадження приписів рішень КСУ у правовій сфері. З огляду на це у правовій доктрині актуальною проблемою є питання взаємодії КСУ з іншими органами влади у контексті виконання рішень Суду, бо, як справедливо вказують науковці, дискусійним є питання наділення конкретної відокремленої особи чи органу, на яку необхідно покласти обов'язок контролю за виконанням рішень КСУ. Так, досліджуючи іноземний досвід з цього питання, С.Д. Богданова зазначає[1], що в «Республіці Австрія виконання рішень Конституційного Суду щодо майново-правових вимог, які заявляються до Федерації, земель, районів, громад та їх об'єднань (стаття 137 Конституції Республіки Австрія), здійснюється звичайними судами. Виконання інших рішень Конституційного Суду Республіки Австрія покладається на Федерального Президента. Виконання здійснюється уповноваженими за його вказівкою і на його розсуд органами Федерації чи земель, у тому числі федеральною армією (частина 2 статті 146 Конституції Республіки Австрія)[2].

[1] Богданова С.Д. Конституційно-правові основи взаємодії Верховної Ради України та Конституційного Суду України. дис… канд. юрид. наук: 12.00.02. Національна академія наук України Інститут держави і права імені В. М. Корецького. Київ. 2021. 235 с.
[2] Бєлов Д.М., Мишанич К.С. Проблеми виконання рішень Конституційного Суду України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право.* 2015. Вип. 30 (1). С. 70-74.

Як слушно вказує С.В. Різник[1], «у плані ефективності контролю за виконанням рішень Суду та реалізації його відповідних повноважень не все залежить від самого Суду. Він не має важелів впливу на відповідні державні органи у випадках, коли його рішення не виконуються або виконуються неналежно, адже конкретних заходів відповідальності у цих випадках та умов їх застосування чинне законодавство не визначає[2].

Підсумовуючи погляди вчених-юристів, можна звести проблему конституційно-правового регулювання взаємодії Верховної Ради України (далі – ВРУ) та КСУ до питання визначення особи, відповідальної за виконання рішень та висновків КСУ.

При цьому С.Д. Богданова вказує, що «до функцій постійного представника ВРУ у КСУ віднесено подання у разі необхідності Голові ВРУ пропозиції щодо заходів для забезпечення виконання актів КСУ. Ця функція означає, що під час взаємодії ВРУ та КСУ представник ВРУ може також впливати на ефективність виконання рішень КСУ»[3].

Однак у сучасній науці питання аналізу діяльності постійного представника ВРУ у КСУ не розкрито, а тому потребує додаткового аналізу.

Слід зазначити, що відповідно до п. 1 Постанови ВРУ «Про участь постійного представника ВРУ у конституційному провадженні» від 16 жовтня 2019 року № 194-IX[4] (далі – Положення про постійного представника ВРУ у КСУ), постійний представник ВРУ у КСУ (далі – Постійний представник) є уповноваженою особою, яка відповідно до

[1] Різник С.В. Конституційність нормативних актів: сутність, методологія оцінювання та система забезпечення в Україні. дис… д-ра. юрид. наук: 12.00.02. Національна академія наук України Інститут держави і права імені В. М. Корецького. Київ. 2021. 488 с.
[2] Щорічна інформаційна доповідь Конституційного Суду України за 2018 рік: Постанова Конституційного Суду України від 6 червня 2019 року № 22-п/2019.
URL: http://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/dopovid_2018.pdf. (дата звернення: 16.11.2022).
[3] Богданова С.Д. Конституційно-правові основи взаємодії Верховної Ради України та Конституційного Суду України. дис… канд. юрид. наук: 12.00.02. Національна академія наук України Інститут держави і права імені В. М. Корецького. Київ. 2021. 235 с.
[4] Про участь постійного представника Верховної Ради України у конституційному провадженні: Постанова Верховної Ради України від 16.10.2019 № 194-IX. Відомості Верховної Ради України. 2019 р. № 44. стор. 62. стаття 287.

вимог, передбачених Законом України «Про Конституційний Суд України» (далі – Закон № 2136-VIII)[1], бере участь у веденні справи – конституційному провадженні, наділена правом вчинення від імені ВРУ, яку представляє, всіх процесуальних дій, крім повної або часткової відмови від заявленої позиції, викладеної у поясненні чи висновку, поданому Головою ВРУ до КСУ, а також зміни чи уточнення предмета розгляду, передачі своїх повноважень іншій особі (передоручення).

Пунктом 8 Положення про постійного представника ВРУ у КСУ встановлений перелік виконуваних Постійним представником функцій.

Варто зауважити, що серед вищезазначених функцій превалюють функції представницького, посередницького, комунікаційного та церемоніального характеру, при цьому жодна з дій Постійного представника не має обов'язкового характеру ані для ВРУ, ані для КСУ.

Переважна частина функцій пов'язана з діяльністю спрямування «від ВРУ до КСУ»: 1) функції, що здійснюються за дорученням Голови ВРУ; 2) функції з підготовки та подання проектів, пропозицій, матеріалів зі сторони ВРУ; 3) функції, пов'язані із супроводом конституційних подань і конституційних звернень від ВРУ.

І лише одна функція, передбачена пп. 8 п. 8 Положення про постійного представника ВРУ у КСУ, передбачає спрямування «від КСУ до ВРУ», що потенційно виявляє ознаки норми, спрямованої на фактичне здійснення конституційного контролю. Означеним підпунктом передбачено можливість подання Постійним представником Голові ВРУ пропозиції щодо заходів для забезпечення виконання актів КСУ. Однак у згаданому положенні не має жодної вказівки на результати реагування на такі пропозиції Постійного представника, з чого можна зробити висновок про фактичну безрезультатність означеної функції.

[1] Про Конституційний Суд України: Закон України від 16 жовтня 1996 року № 422/96-ВР. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/422/96-%D0%B2%D1%80#Text.

Вищезазначені висновки, зокрема, підтверджується і п. 9 Положення про постійного представника ВРУ у КСУ, яким встановлено основні права Постійного представника.

З метою підвищення ефективності конституційного контролю та посилення імперативності рішень КСУ видається необхідним змінити характер дій посередницького органу між КСУ та ВРУ у сторону обов'язковості реагування на його акти.

На думку автора, є доречним замінити вид комунікації ВРУ та КСУ у контексті виконання рішень КСУ. Так, на даний момент логіка пп. 8 п. 8 Положення про постійного представника ВРУ у КСУ повністю відповідає статті 97 Закону № 2136-VIII[1], оскільки встановлення порядку і строків виконання рішень КСУ є правом КСУ, а не його обов'язком, що створює підґрунтя для потенційного невиконання рішень КСУ.

Виходячи з вищенаведеного, пропонується викласти пп. 8 п. 8 Положення про постійного представника ВРУ у КСУ наступним чином:

«8) Подає висновок Голові Верховної Ради України по кожному рішенню та висновку Конституційного Суду України з питань порядку їх виконання.

У разі відсутності встановленого у рішенні чи висновку Конституційного Суду України порядку чи строків їх виконання подає Голові Верховної Ради України пропозиції щодо заходів для забезпечення виконання цих рішень чи висновків Конституційного Суду України.

Такі висновки та пропозиції обов'язково передаються на розгляд відповідного комітету Верховної Ради України».

У разі внесення відповідних змін до законодавства України відпаде необхідність впровадження більш обтяжливої системи надання КСУ права законодавчої ініціативи, оскільки вирішення проблеми таким шляхом

[1] Про Конституційний Суд України: Закон України від 16 жовтня 1996 року № 422/96-ВР. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/422/96-%D0%B2%D1%80#Text.

спричинить необхідність внесення змін у Конституцію із розширенням переліку осіб, що мають законодавчу ініціативу.

Окрім того, це спричинить додаткове навантаження на КСУ з необхідністю створення спеціальних органів, що займаються підготовкою та веденням справ з законодавчої ініціативи.

Грень Наталія Михайлівна
к.ю.н., суддя Львівського
окружного адміністративного суду

ПОЗИТИВНИЙ ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ПРОТИДІЇ ВІКОВІЙ ДИСКРИМІНАЦІЇ

Проблема дискримінації за віком в сучасному суспільстві виступає глобальним явищем. Для розуміння тенденцій регулювання цієї проблеми у світі, на нашу думку, слід проаналізувати досвід країн Європейського Союзу з метою встановлення особливостей закріплення правового регулювання антидискримінаційних проявів.

Люди похилого віку становлять значну і найбільш швидко зростаючу частку населення планети. До 2050 року кількість літніх людей у світі вперше перевищить число дітей у віці до 15 років; згідно з прогнозами, число літніх людей збільшиться більш ніж удвічі – з 900 млн. чоловік в даний час до майже 2 млрд. осіб. Демографічні зміни такого масштабу мають далекосяжні наслідки для суспільства на всіх рівнях.

Тому правові проблеми подолання дискримінації за віковою ознакою нині стоять досить радикально, однак з часом проблема буде тільки загострюватися. Проблеми цієї дискримінації у суспільному устрої, «відмінність в зверненні за ознакою віку вкоренилося в сучасній культурі

праці в більшій мірі, ніж відмінність у зв'язку з будь-якою іншою дискримінаційною підставою».[1]

Держави, система законодавства яких чітко та широко забезпечує протидію дискримінації за досліджуваною проблематикою. Як вказано у доповіді Європейській комісії за 2020 рік, котра підготовлена за авторством Е. Давгуртс, повний чіткий та явний захист від прямої вікової дискримінації забезпечується у понад 44% членів.[2] Деякі держави-члени мають спеціальні національні антидискримінаційні закони, які прямо забороняють пряма дискримінація за віком щодо соціального захисту, освіти, житла, охорони здоров'я та доступ до товарів та послуг.

Для прикладу, в Австрії існує не тільки національне, але й муніципальне законодавство. Захист від дискримінації щодо соціального захисту передбачена в ряді документів у дев'яти провінціях (Віденський закон про боротьбу з дискримінацією; Бургенландський Закон про дискримінацію; Каринтський закон про боротьбу з дискримінацією; Нижньоавстрійський Закон про боротьбу з дискримінацією; Верхньоавстрійський закон про боротьбу з дискримінацією; Закон про рівне ставлення Зальцбургу; Закон про рівне ставлення до Штирії; Тирольський закон про боротьбу з дискримінацією; Закон про боротьбу з дискримінацією Форарльберга).[3] Те ж стосується Бельгії, котра виокремила антидикримінаційне федеральне законодавство в трьох регіонах.

Також в контексті правового регулювання вікової дискримінації в країнах Європейського союзу можна виокремити й інший підхід. Норми

[1] Brettle O. An Unequal union. Employment Law Journal. December 2006/January 2007. P. 5.
[2] Dewhurst E. Age discrimination law outside the employment Field Including summaries in English, French and German. Directorate-General for Justice and Consumers. 2020. 132 C. 12-13
[3] Austria, Viennese Anti-Discrimination Act, Wr LGBl Nr. 35/2004 (para 1); Burgenlandian Anti-Discrimination Act, Bgl LGBl Nr. 84/2005, (para 23); Carinthian Anti-Discrimination Act, Kntn LGBl Nr. 63/2004, (para 12); Lower Austrian Anti-Discrimination Act, NO LGBl Nr. 24/2017, (para 3); Upper Austrian Anti-Discrimination Act, OO LGBl Nr. 50/2005, (para 2); Salzburgian Equal Treatment Act, Slzb LGBl Nr. 31/2006, (para 28); Styrian Equal Treatment Act, Stmk LGBl Nr. 66/2004, (para 32); Tyrolian Anti-Discrimination Act, T LGBl Nr. 25/2005, (para 3); Vorarlbergian Anti-Discrimination Act, Vlbg LGBl Nr. 17/2005, (para 1).

антидискримінаційного характеру розміщені не в комплексному законі проти дискримінації за будь якою ознакою, а в спеціалізованому законі окремої сфери суспільного життя. Такий підхід також є прийнятний оскільки забезпечує предметну відносин. Цими державами-членами є Хорватія, Чехія, Фінляндія, Німеччина, Угорщина, Ірландія, Люксембург, Румунія, Словаччина, Словенія та Швеція.

Демчишина Оксана Віталіївна
здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса

ДО ПИТАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

(науковий керівник – ст. викладач Страшок А.А.)

Наш ІТ-простір стрімко розвивається, внаслідок чого дедалі більше інформації знаходиться саме на цифрових пристроях. Події останніх років показали нам всю зручність та практичність використання нових технологій у нашому житті і, зокрема, в роботі. Зміни також не оминули і сферу судочинства. Останнім часом спостерігається збільшення кількості кримінальних правопорушень, які пов’язані із застосування інформаційних технологій, внаслідок чого виникає необхідність застосування саме електронних доказів для доказування. Проте, кримінальне процесуальне законодавство містить прогалини в цьому питанні, що ускладнюють застосування та дослідження електронних доказів у кримінальному провадженні.

Дослідженням питання застосування електронних доказів в кримінальному провадженні займались такі вчені як А. Коваленко, О. Дегтярьова, О. Козицька, Д. Цехан, Ю. Орлов, С. Чернявський, О. Сіренко, С. Белікова, Х. Миколайчук та інші.

Відповідаючи на виклики сьогодення, законодавець до ГПК України, ЦПК України та КАС України вніс зміни, якими передбачено існування та використання електронних доказів у відповідних процесах. У названих актах електронними доказами названо інформацію в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема, електронні документи (серед іншого, текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео-та звукозаписи тощо), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі. Такі дані можуть зберігатися, зокрема, на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (зокрема, в мережі Інтернет) (ст. 100 ЦПК України, ст. 96 ГПК України, ст. 99 КАС України)[1].

Данні зміни є актуальними для внесення і до Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), тому серед науковців почались дискусії щодо визначення поняття «електронних доказів» та специфіки їх застосування у кримінальному процесі.

Щодо визначення поняття «електронні докази», О. Дегтярьова вважає, що електронними доказами є дані, які були засобом чи знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли електронно-цифрові сліди кримінального правопорушення, були предметом або об'єктом кримінального правопорушення[2].

А. Столітній, І. Каланга дають визначення «електронні докази» як інформації, що зберігається в електронному вигляді на будь-яких типах

[1] А. В. Коваленко Електронні докази в кримінальному провадженні: сучасний стан та перспективи використання. *Вісник ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка*. 2018. №4. С. 237-245.
[2] О. Дегтярьова Доказування у кримінальному провадженні на підставі електронних доказів. *Юридичний вісник*. 2021. №6. С. 273-278.

електронних носіїв, в електронних пристроях чи електронних інформаційних системах та відповідає вимогам ст. 84 КПК України[1].

Д. Цехан вважає доцільним використовувати термін «цифрові докази» та розуміє під ним фактичні дані, що представлені у цифровій (дискретній) формі та зафіксовані на будь-якому типі носія та після обробки ЕОМ стають доступними для сприйняття людиною[2].

Таким чином, вважаємо за можливе формулювати власне визначення поняття «електронні докази» як даних, які представлені у електронній формі, зберігаються в електронному вигляді та містять інформацію, яка була зафіксована за допомогою електронних пристроїв під час вчинення кримінального правопорушення.

Серед загальних ознак електронних доказів фахівці вказують такі:

- існують у нематеріальному вигляді;
- можуть бути створенні як людиною, так і бути результатом функціонування інформаційної системи;
- не можуть існувати поза межами технічного носія або каналу зв'язку;
- не мають нерозривного зв'язку з матеріальним носієм;
- вільно переміщуються в електронній мережі без технічного носія;
- їх не можна безпосередньо сприймати та досліджувати, тільки за допомогою технічних засобів і програмного забезпечення;
- потребують специфічного порядку збирання, перевірки й оцінки;
- мають здатність до дубляжу, тобто копіювання або переміщення на інший носій без втрати своїх характеристик;
- можливість дистанційного внесення змін до них та їх знищення[3].

[1] А. Столітній, І. Каланга Формування інституту електронних доказів у кримінальному процесі України. *Проблеми законності*. 2019. №146. С. 179-191.
[2] Д. Цехан Цифрові докази: поняття, особливості та місце у системі доказування. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету.* 2013. №5. С. 256-260.
[3] О. Сіренко Електронні докази у кримінальному провадженні. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. 2019. №14. С. 208-214.

Особливо важливим фактором для ухвалення судового рішення у справі є відповідність електронних доказів основним чотирьом критеріям: належність, допустимість, достовірність та достатність. Інакше такі докази не матимуть відповідного процесуально-правового статусу та не зможуть формувати законну доказову базу[1].

Проте, варто пам’ятати, що електронні докази мають певну відмінність від інших видів доказів, тому є нагальним питання відокремлення цих доказів та створення норм, які б допомагали більш точно застосовувати такі докази під час кримінального провадження з урахуванням їхньої специфіки. Так, доцільним є законодавче закріплення процедури за якою б проходили перевірку електронні докази.

Отже, в даній роботі проаналізовано думки науковців щодо визначення поняття «електронний доказ» та виокремлено його основні ознаки, внаслідок чого було сформульовано власне визначення даного терміну, а саме: «електронний доказ – дані, які представлені у електронній формі, зберігаються в електронному вигляді та містять інформацію, яка була зафіксована за допомогою електронних пристроїв під час вчинення кримінального правопорушення». Зазначено, на сьогоднішній день, питання правильного розуміння електронних доказів є доволі важливим, оскільки, на відміну від, інших процесуальних кодексів, КПК України не містить його поняття, що, у свою чергу, ускладнює однакове його розуміння. Тому вважаємо за необхідне внесення зміни до КПК України шляхом доповнення поняттям «електронний доказ».

[1] І. Вернидубов, С. Белікова Електронні докази: поняття, особливості та проблеми щодо їх дослідження судом. *European political and law discouse*. 2018. С. 299-305.

Драч Дар'я Леонідівна
здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса

СУТНІСТЬ ТА СИСТЕМАТИЗАЦІЯ ВИХІДНИХ ЗАСАД КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

(науковий керівник – к.ю.н., доцент Нікітенко Л.О.)

На сьогодні конституціоналізм є вагомим показником правового, демократичного та соціального розвитку держави. У свою чергу, вихідні засади конституціоналізму характеризують його сутність, цінність та базу функціонування. Новітні дослідження окремих питань вихідних засад конституціоналізму здійснювали О.М. Бориславська, М.П. Гурковський, М.І. Козюбра, Є.В. Павліченко, О.В. Сінькевич, І.Є. Словська, О.М. Стець та інші науковці. Незважаючи на значну кількість наукових джерел, присвячених проблематиці конституціоналізму, його вихідні засади аналізуються лише опосередковано, без урахування їх системної єдності. Тож дослідження сутності та систематизації вихідних засад конституціоналізму є актуальним питанням розвитку юридичної науки.

Загалом вихідні засади конституціоналізму представляють собою основоположні ідеї, втілення в правову дійсність яких дозволяє конституційно впорядкувати суспільно-державні відносини та забезпечити функціонування конституціоналізму. Їхнє функціональне призначення базується на створенні певних передумов для побудови конституціоналізму, тобто його вихідні засади можна водночас сприймати і як інструменти забезпечення конституціоналізму.

У науці конституційного права розроблено чимало класифікацій вихідних засад конституціоналізму. Так, М.П. Гурковський виокремлює нормативно-правові (визначаються Конституцією як нормативним актом найвищої юридичної сили), наукові (їх формує теорія конституціоналізму, що охоплює: досягнення зарубіжної наукової думки, вчення вітчизняних

мислителів минулого, сучасні ідеї і концепції українського конституціоналізму), історичні (їх утворюють: передумови, витоки, основні етапи, тенденції, напрями і форми, результати й досягнення становлення і розвитку українського конституціоналізму), ідеологічні (їх визначає система правових ідей, поглядів, понять, теорій, заснованих на наукових і політичних знаннях та уявленнях, яка має за мету вплив на формування і розвиток правової, політичної і моральної культури) та організаційні (їх опосередковує конституційний лад, основними складовими є державний і суспільний лад) засади конституціоналізму[1].

У межах цього дослідження розглянемо наступний перелік вихідних засад конституціоналізму: 1) забезпечення свобод людини та гарантування її прав; 2) конституційний лад; 3) основні інститути конституціоналізму; 4) узгодження влади з конституційними приписами; 5) верховенство права; 6) суверенітет народу; 7) розподіл влади та легітимність останньої; 8) політична, економічна та ідеологічна багатоманітність.

Першою вихідною засадою конституціоналізму вважається забезпечення свобод людини та гарантування її прав. Рівень забезпечення і гарантування прав і свобод людини є показником значущості особистості для належного функціонування суспільства і держави. Відтак, на правовому рівні встановлюються чіткі рамки компетенції держави, а людина, зі свого боку, теж має певні важелі впливу на державу. Виходячи з цього, забезпечення свобод людини та гарантування її прав вказує на те, що в основі конституціоналізму важливе місце посідає концепція людиноцентризму. Зокрема, І.Я. Терлюк вважає, що основною формулою української моделі конституціоналізму слід вважати ідею забезпечення прав і свобод людини через обмеження державної влади, передусім,

[1] Гурковський М.П. Конституціоналізм як загальна теорія Конституції. *Сучасний конституціоналізм: проблеми теорії та практики.* матер. наук. семінару (Львів, 23 червня 2017 р.). Львів, 2017. С. 80–81.

засобами парламентаризму, місцевого самоврядування й організацією державних відносин з чітким поділом повноважень[1].

Конституційний лад є другою вихідною засадою конституціоналізму. Звісно, конституційний лад є передумовою, а тому і складовою, конституціоналізму, адже конституційний лад вказує на вже досягнутий організаційний і функціональний баланс держави і суспільства, що ґрунтується на положеннях Конституції. Конституційний лад є фундаментом, одним із першочергових завдань для успішного досягнення кінцевої мети – побудови конституціоналізму. Слід погодитися з О.В. Подвірною, яка переконана, що конституційний лад набуває реального змісту лише за умови демократичного характеру Конституції та реального дотримання конституційних положень, що забезпечує обмеженість держави, державної влади правом. Саме така обмеженість і створює оптимальні умови для функціонування громадянського суспільства, що є невід'ємним атрибутом конституційної держави[2].

Наступною вихідною засадою конституціоналізму є його основні інститути. Публічна влада, конституційний контроль і конституційна відповідальність є своєрідними гарантіями конституціоналізму, які можна змоделювати у логічний ланцюжок: виконання норм Конституції → інспектування виконання норм Конституції → притягнення до конституційної відповідальності за порушення норм Конституції. Це певний механізм, який забезпечує належне й ефективне функціонування конституціоналізму, який також вказує на суб'єктний склад правовідносин із його забезпечення. Тож, вихідні засади конституціоналізму тісно пов'язані і працюють взаємоузгоджено. З цього приводу М.В. Савчин формує висновок про те, що поєднання таких інститутів визначає основні

[1] Терлюк І.Я. Конституціоналізм і українська модель конституціоналізму: до проблеми формування національної державно-правової традиції. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія «Юридичні науки».* 2017. № 884. С. 43.
[2] Подвірна О.В. Теоретико-правова характеристика конституційного ладу України та його роль у розбудові держави. *Прикарпатський юридичний вісник.* 2018. Вип. 2 (23). С. 18.

інструменти забезпечення конституційних цінностей шляхом демократичних процедур формування і контролю над владою, визначення і вирішення завдань публічного значення, забезпечення легітимності публічної влади через мережу зворотних зв'язків між урядом та народом на засадах верховенства права та компетентності управління публічними справами, оптимальних моделей реалізації народного суверенітету[1].

Ще однією вихідною засадою конституціоналізму є узгодження влади з конституційними приписами. Безумовно, влада виконує важливу організаційну роль щодо об'єднання суспільства і держави, а також виконує свої функції – виконавчу, законодавчу і судову. При цьому діяльність влади буде ефективною і відповідатиме інтересам суспільства тільки тоді, коли вона буде впорядкованою нормами права, передусім конституційного. М.П. Гурковський, знову ж таки, наголошує, що конституціоналізму характерні: наявність Конституції; активний вплив Конституції на політичне життя; конкретно визначена роль Конституції в системі нормативно-правових актів; регламентація Конституцією державного ладу і політичного режиму; конституційне визнання прав і свобод людини; реальне встановлення правового характеру відносин між державою і особою[2].

Також однією з вихідних засад конституціоналізму є верховенство права. В основі верховенства права – ідея утвердження правових цінностей, які є спільним надбанням усього людства, незалежно від рівня розвитку держави, її належності до певної правової системи чи конкретних положень її законодавства. Верховенство права є результатом довгого історичного розвитку права як такого і втілює в собі найкращі ідеї юридичного прогресу. Із верховенства права слідує і верховенство

[1] Савчин М.В. Конституціоналізм і природа Конституції: теорія і практика реалізації: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Київ, 2013. С. 22.
[2] Гурковський М.П. Конституціоналізм як загальна теорія Конституції. *Сучасний конституціоналізм: проблеми теорії та практики.* матер. наук. семінару (Львів, 23 червня 2017 р.). Львів, 2017. С. 79.

Конституції, яке полягає в пріоритетності Основного Закону держави над іншими нормативно-правовими актами, які приймаються на основі, відповідно до і на виконання Конституції. Це пояснюється, передусім, програмним характером Конституції, яка уособлює всю сутність конкретної держави. Як стверджує І.Є. Словська, призначення верховенства Конституції полягає у фіксації і гарантуванні охоронюваних державою суспільних відносин як абсолютних цінностей[1].

Суверенітет народу, як вихідна засада конституціоналізму, вказує на те, що саме народ формує державу; наділений правом визначати основи конституційного ладу та що інтереси народу завжди мають враховуватися при прийнятті управлінських рішень. Все це слідує із того, що саме народ є джерелом влади в державі. Демократія ж є нагадуванням про соціальне походження держави, яка формується виключно в суспільстві. Крім того, І.Л. Гордієнко також зазначає, що суверенітет як структурний елемент конституціоналізму визначає джерела легітимності публічної влади та установчий характер Конституції, а ще з вимог народного суверенітету випливає обмеження свободи розсуду в діяльності уряду й адміністрації[2].

Вихідною засадою конституціоналізму є і розподіл влади та легітимність останньої. Поділ влади на три гілки – законодавчу, виконавчу і судову – є запорукою самообмеження влади, що забезпечує можливість визначення чітких меж її компетенції і підбору кваліфікованих кадрів для реалізації відповідних управлінських функцій. Легітимність влади ж є суттєвим показником довіри суспільства до влади, що вказує на перспективи її успішної діяльності. На думку М.В. Савчина, найбільш оптимальним для забезпечення легітимності владних інститутів в Україні є функціонування дорадчих механізмів їх прийняття, які базуються на

[1] Словська І.Є. Принцип верховенства Конституції в системі вітчизняного конституціоналізму. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право».* 2018. Вип. 49. Т. 1. С. 101.
[2] Гордієнко І.Л. Конституціоналізм як режим правового обмеження державної влади: дис. … д-ра філософії. Київ, 2021. С. 73.

детальному обговоренні передбачуваних наслідків із залученням представників народу. У сучасних умовах така традиція полягає у залученні незалежних фахівців, які представляють профільні наукові, аналітичні центри, громадські організації тощо[1].

Політична, економічна та ідеологічна багатоманітність у конституційному ладі створює широкі можливості для розвитку конституціоналізму та впровадження нових досягнень людства у державний механізм. Існування такої багатоманітності дозволяє випробувати всі сучасні розробки науки і практики та, врешті-решт, обрати найбільш перспективні з них для реалізації в реаліях сьогодення. Тож, плюралізм у конституційному ладі спрямований на розширене застосування першої вихідної засади конституціоналізму – забезпечення свобод людини та гарантування її прав. А.Р. Крусян політичну багатоманітність пов'язує із багатопартійною політичною системою, яка виявляється в свободі політичної діяльності; праві громадян України на свободу об'єднання у політичні партії; визначенні основних функцій політичних партій; закріпленні норм щодо обмеження членства у політичних партіях виключно Конституцією і законами України; а економічну багатоманітність – із визнанням різноманіття форм власності та свободою підприємницької діяльності, які зорієнтовано на ринкову економіку[2]. М.В. Ковалів тлумачить ідеологічну багатоманітність через право кожної окремої людини, соціальних груп, політичних партій і громадських організацій безперешкодно розробляти теорії, ідеї щодо устрою України; пропагувати свої погляди через засоби масової інформації; здійснювати діяльність із втілення своїх ідеологічних концепцій у практичну сферу; за допомогою правових засобів захищати право на ідеологічну багатоманітність; заборону надавати будь-якій

[1] Савчин М.В. Конституціоналізм і природа Конституції: монографія. Ужгород, 2009. С. 76.
[2] Крусян А.Р. Сучасний український конституціоналізм: монографія. Київ, 2010. С. 206, 214.

ідеології загальнообов'язковий характер, визнання рівноправності всіх ідеологій; заборону цензури[1].

Підсумовуючи, всі вищезазначені вихідні засади конституціоналізму є важливими, а їх ефективна реалізація вимагає системного застосування їх сукупності. Якщо ж виокремлювати найбільш основні засади, то перелік буде наступним: 1) конституційний лад; 2) основні інститути конституціоналізму; 3) верховенство права.

Аргументи наведеної систематизації є такими: по-перше, всі три вищезазначені вихідні засади конституціоналізму є такими, на яких дійсно базується конституціоналізм і які від нього відокремити неможливо; по-друге, всі інші, не включені до цього переліку, засади, є більш загальними за змістом, тобто тією чи іншою мірою характерні і для інших галузей права; по-третє, ті засади, які залишилися поза межами сформованого переліку, доцільно перегрупувати і включити до трьох зазначених вище засад: так, до конституційного ладу слід включити суверенітет народу та політичну, економічну та ідеологічну багатоманітність у конституційному ладі; до основних інститутів конституціоналізму – узгодження влади з конституційними приписами і розподіл влади та її легітимність; до верховенства права – забезпечення свобод людини та гарантування її прав.

[1] Ковалів М.В. Політичні та ідеологічні засади конституційного ладу України. *Сучасний конституціоналізм: проблеми теорії та практики.* матер. наук. семінару (Львів, 23 червня 2017 р.). Львів, 2017. С. 132.

Драч Надія Іванівна
здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса

РОЛЬ ПРЕЗУМПЦІЇ НЕВИНУВАТОСТІ В ДОКАЗУВАННІ

(науковий керівник – ст. викладач Страшок А.А.)

Важливим питанням сьогодення набуває гарантії прав і свободи людини в кримінальному проваджені та практика правозастосування. Згідно Конституції України, визначається обов'язок держави із забезпечення, гарантії прав та свободи людини у різних сферах правового регулювання, у тому числі і кримінально процесуальний[1].

Таким чином, на нашу думку, буде доречнім визначити та охарактеризувати такі поняття, як: докази, доказування та презумпція невинуватості. Поняття доказів міститься у ст. 84 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) та визначаються як отримані в закріпленому кодексом порядку фактичні дані. Саме на підставі таких даних встановлюються обставини кримінального провадження, які підлягають доказуванню. Разом із цим, КПК України передбачає і визначення поняття доказування. Згідно ч. 2 ст. 91 КПК України зазначається, що доказування здійснюється з метою перевірки обставин кримінального провадження та полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів[2]. Щодо презумпції невинуватості – це правове положення, за яким особа вважається невинуватою у вчинені кримінального правопорушення і не може бути притягнення до кримінального покарання, поки не буде доведено її вини, в порядку передбаченому КПК України

[1] Конституція України: від 28 червня 1996. *Відомості Верховної Ради України*. 1996, № 30. Ст. 141. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80#n4173 (дата звернення 04.11.2022)
[2] Кримінальний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2013, № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n1074https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n1074

Про те, що процес доказування та презумпція невинуватості пов'язані між собою як дві майже нерозривні категорії вказано у Конституції України (далі – КУ) та у КПК України.

Конституції України передбачає такі елементи презумпції невинуватості: 1. особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду; 2. особа не зобов'язана доводити свою невинуватість у вчиненні злочину; 3. обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях; 4. усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь (ст. 62)[2].

В свою чергу, у КПК України також знайшов своє відображення принцип презумпції невинуватості як однієї із засад кримінального провадження (п. 10, ч.1, ст. 7, ст. 17).

Щодо презумпції невинуватості виразив свою думку Конституційний Суд України (далі – КСУ) у рішенні Великої палати щодо відповідності Конституції України ст. 368-2 Кримінального кодексу України від 26 лютого 2019 року № 1-р/2019 і зазначив, що частиною презумпції невинуватості є «принцип in dubio pro reo» під яким розуміють імперативний обов'язок тлумачення сумнівів щодо вини особи як такі, що йдуть на користь її невинуватості; презумпція невинуватості покладає зобов'язання щодо доведення вини особи у вчиненні кримінального правопорушення на державу; вказано, що презумпція невинуватості є конституційним правом кожного і його не можна жодним чином обмежити[1].

[1] *Рішення Великої палати Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України від 26 лютого 2019 року* № 1-р/2019. URL: https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/43911-prezumpciya-nevynuvatosti (дата звернення 04.11.2022)

Також, Європейський суд з прав людини неодноразово зазначав щодо важливості презумпції невинуватості. Наприклад, у рішенні «Аллене де Рібемон проти Франції» міністр внутрішніх справ передчасно зробив висновок про винуватість заявника, що, у свою чергу, створило думку суспільства щодо винуватості цієї особи та могло повпливати на рішення суддів при винесенні вироку.

В рамках дії принципу презумпції невинуватості доказування може зіграти «злий жарт», оскільки недоведена вина стає за цим принципом доведеною невинуватістю.

Дуже часто презумпція невинуватості пов'язується із принципом свободи від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї. Так само пов'язує ці принципи і КСУ у вищезгаданому рішенні та додатково зазначає, що кожній особі гарантована презумпція невинуватості і неможливість притягнення до відповідальності за відмову від свідчення проти себе чи своїх родичів. Тож, презумпція невинуватості вимагає від представників влади та суспільства (наприклад, ЗМІ) ставитися до особи підозрюваного чи обвинуваченого так само, як до невинного, поки не буде доведено протилежне вироком суду, який набрав законної сили. Відповідно, органи досудового розслідування та суд повинні дотримуватися цього розуміння при доказуванні.

Обов'язок збирання доказів та доведення вини особи покладається на сторону обвинувачення, проте хоч органи досудового розслідування відносяться до сторони обвинувачення, згідно КПК України, вони зобов'язані всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого. Тобто діяльність органів досудового розслідування повинна бути позбавлена «обвинувального ухилу» та бути спрямована на виконання завдань, які стоять перед кримінальним провадженням.

Варто зазначити, що презумпція невинуватості та процес доказування нерозривно пов'язані між собою, адже без дотримання цієї презумпції неможливим є об'єктивне та всебічне доказування, в такому випадку дуже важко досягти істини[1]. Отже, сама презумпція невинуватості «підштовхує» процес доказування, бо доки не буде доказовим шляхом доведено вину – особа вважається невинною.

Разом із тим, хочемо відзначити, що без доказування не було б і презумпції невинуватості, тобто вона б не працювала. Саме через закріплення поняття доказів, доказування працює презумпція. Як ми знаємо, раніше було достатньо визнання вини, щоб довести винуватість, тому сама лише наявність презумпції не гарантує її виконання так само, як і наявність права не гарантує його використання без закріплення процедури. Отож, як бачимо, що закріплення і дотримання процедури доказування можна вважати одним із видів реалізації презумпції невинуватості[2]. Аналіз норм, говорить нам про те, що метою доказування у кримінальному провадженні є встановлення знання винуватість чи невинуватість особи. Презумпцію невинуватості можна «закрити» чи то «спростувати» лише шляхом об'єктивного, законного, всебічного та неупередженого досудового розслідування. На практиці часто слідчі та прокурори не дотримуються презумпції невинуватості і подають до суду обвинувальний акт з недостатнім обґрунтуванням. Такий обвинувальний акт порушує презумпцію невинуватості, а тому сторона захисту посилаючись на неї може оскаржити такий акт. Однозначно, недотримання презумпції може впливати на вирок суду та його упередженість в цій справі.

Таким чином, узагальнюючи, можна зазначити, що презумпція невинуватості та доказування взаємозалежні та взаємопідтримуючі

[1] Бабанян Р.Ш., Сіроткіна М.В. Доведеність вини поза розумним сумнівом у кримінальному процесі України: особливості розуміння та правозастосування. *Адвокат.* 2013. № 10. С. 54-60.
[2] Грошевий Ю. М., Капліна О.В. Кримінальний процес: підручник. Харків: Право, 2010. 606 с.

категорії без яких неможливе забезпечення прав людини. Там де існує одна із цих категорій повинна бути і інша, оскільки в кримінальному процесі за відсутності хоча б однієї із них зникає вся суть як процесу, так і охорони прав людини. Звісно, на практиці та й в законодавстві ще потрібно пропрацьовувати цей зв'язок, оскільки упередженості уникнути досить важко, проте можливо шляхом використання досвіду інших країн та впроваджуючи нові сучасні поняття та стандарти доказування як, наприклад, «поза розумним сумнівом».

Душевська Олена Вікторівна
здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса

ПРО ПЕРСПЕКТИВИ УДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ НОРМИ ПРО НЕЗАКОННУ ПОРУБКУ ЛІСУ (СТ. 246 КК УКРАЇНИ)

(науковий керівник – д.ю.н., професор Мовчан Р.О.)

Однією з найбільших екологічних загроз для нашої держави вважаються прояви масової незаконної вирубки лісу. Цей загальновідомий факт підтверджується й даними Офісу Генерального прокурора, які вказують на те, що серед усіх норм, присвячених регламентації кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення (далі – к. пр.) проти довкілля, найактивніше (у відсотковому співвідношенні) застосовується саме ст. 246 «Незаконна порубка або незаконне перевезення, зберігання, збут лісу». Так, лише за 9 місяців 2022 р. в Україні було офіційно зареєстровано 1692 прояви незаконної порубки лісу.

Ще більше загострилася ця проблема після початку відкритої збройної агресії російської федерації[1], від якої вітчизняним лісогосподарствам було завдано (за найскромнішими підрахунками) орієнтованої шкоди на величезну суму, яка складає 19,4 млрд грн.

При цьому маємо зазначити, що крім об'єктивних обставин, які сприяють розповсюдженості розглядуваного делікту, ефективній кримінально-правовій протидії цьому суспільно небезпечному явищу серйозно заважає і недосконалість ст. 246 КК, перспективи удосконалення якої і мають бути визначені за результатами цього дослідження.

Одним із головних наслідків прийняття Закону України від 6 вересня 2018 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо збереження українських лісів та запобігання незаконному вивезенню необроблених лісоматеріалів», поряд із доповненням КК новою ст. 201-1[2], слід вважати часткову формалізацію згаданого в розглядуваній нормі поняття «істотна шкода». А вже згодом, зважаючи на очевидну завищеність цього показника, яка не сприяла належній кримінально-правовій охороні лісових ресурсів, він був знижений до 18 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Результатом формалізації досліджуваної ознаки стало запровадження чіткої межі між кримінально протиправним та адміністративними

---

[1] Докладніше про кримінально-правові виклики, пов'язані з початком широкомасштабної війни, розвязаної проти нашої держави росією, див.: Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Кримінально-правова заборона щодо незаконного використання гуманітарної допомоги: сумнівна законодавча новела. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка.* 2022. Вип. 2. С. 99–115. URL: https://journal.lduvs.lg.ua/index.php/journal/article/view/1488/1365; Мовчан Р. О. Кримінально-правова новела про виправдовування збройної агресії російської федерації проти України (ст. 436-2 КК України): правозастосовні та правотворчі проблеми. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Серія Право.* 2022. № 13. С. 197–204. DOI: 10.33098/2078-6670.2022.13.25.197-204; Мовчан Р. О. «Воєнні» новели Кримінального кодексу України: правотворчі та правозастосовні проблеми: монографія. Київ: Норма права, 2022. 241 с.; Новели кримінального законодавства України, прийняті в умовах воєнного стану**:** наук.-практ. комент. / А. А. Вознюк, О. О. Дудоров, Р. О. Мовчан, С. С. Чернявський та ін.; за ред. А. А. Вознюка, Р. О. Мовчана, В. В. Чернєя. Київ: Норма права, 2022. 278 с.

[2] Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Кримінально-правова заборона щодо контрабанди деревини: сучасний стан і перспективи. Юридичний науковий електронний журнал. 2021. № 2. С. 142–148. DOI: https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/34; Дудоров О., Мовчан Р. Кримінально-правова протидія контрабанді лісу: очікування, реалії, перспективи. Юридичний вісник України. 2021. № 11. С. 12–13.

правопорушеннями, що, звичайно, не могло позитивно не вплинути на стан правозастосування у відповідній сфері, зокрема, сприяючи його уніфікованості. Разом із тим підстав вести мову про те, що з прийняттям згаданих Законів були вирішені усі проблеми, пов'язані із встановленням досліджуваної ознаки, на жаль, наразі немає. Це стало наслідком: з одного боку, набрання чинності низкою й інших передбачених Законом від 6 вересня 2018 р. змін; а з іншого – пасивністю (бездіяльністю) законодавця, яка виявилась у неврахуванні ним останніх правозастосовних тенденцій, зокрема, ігноруванні практики ККС ВС. Йдеться ось про що.

У дослідженнях, присвячених кваліфікуючим ознакам, зазначається, що такі ознаки – це додаткові до ознак основного складу кримінального правопорушення, через що відтворювати у другій частині всі ознаки об'єктивної сторони, які описані в ч. 1 статті, немає необхідності. Зважаючи на це, спеціалістами констатується, що при їхньому описанні перевага надається формулюванням «те саме діяння», а під час викладення особливо кваліфікованих складів – «діяння, передбачені частиною першою або другою (третьою)».

Тривалий період зазначеному прийому віддавав перевагу і вітчизняний законодавець; його використання не викликало заперечень і серед представників кримінально-правової доктрини. Однак останнім часом оцінка подібного способу викладення законодавчого матеріалу як універсального та найбільш вдалого все частіше піддається сумніву. Зокрема, це пов'язано і з винесенням ВС рішень у добре відомих справах щодо тлумачення змісту «дій, передбачених ч. 1 ст. 365 КК» та «того самого діяння у ч. 2 ст. 194 КК». Адже добре відомо, що представники Феміди висновували, що вживання таких формулювань не є свідченням того, що обов'язковою умовою кваліфікації відповідних «кваліфікованих» складів (частини другі) є, зокрема, настання передбачених у частинах

перших наслідків. На думку судів ККС ВС, тут йдеться про тотожність саме і лише *дій (діянь).*

Незалежно від оцінки обґрунтованості цих рішень, які змінюють традиційне уявлення про кваліфікуючі ознаки, треба визнати, що їхнє прийняття поставило під сумнів однозначність (наявну до цього) трактування змісту кваліфікуючих ознак багатьох передбачених чинним КК складів к. пр. [1].

Екстраполюючи сказане і повертаючись до проблематики нашого дослідження, пригадаємо, що передбачені ч. 2 та ч. 3 ст. 246 КК кваліфікуючі ознаки якраз таки і не виражають суспільно небезпечні наслідки незаконної порубки або незаконного перевезення, зберігання, збуту лісу, а пов'язані: або ж із повторністю чи вчиненням відповідних дій за попередньою змовою групою осіб (ч. 2), або ж із особливим місцем вчинення злочину – у заповідниках або на територіях чи об'єктах ПЗФ, або в інших особливо охоронюваних лісах (ч. 3). Та попри це, в обох розглядуваних нормах було використано саме згадані вище і не призначені для таких випадків законодавчі конструкції «ті самі дії» та «дії, передбачені частиною першою цією статті».

Зважаючи на це, ми, як і низка інших криміналістів, без подиву сприйняли той факт, що врешті-решт і при застосуванні цих заборон виникло питання аналогічне тому, яке було поставлено при розгляді згаданих вище справ за статтями 194 та 365 КК: відповідні склади є формальними, чи все ж таки матеріальними?

І слід визнати, що ККС ВС був послідовним і не змінив свою позицію з цього приводу. Зокрема, розглядаючи відповідне провадження,

[1] Дудоров О. О., Мовчан Р. О., Письменський Є. О. Істотна шкода як наслідок незаконної порубки лісу: ретроспектива, сьогоднішній стан і перспектива кримінального закону. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка.* 2022. № 3. С. 99. DOI: https://doi.org/10.33766/2524-0323.99.120-130/. URL: https://journal.lduvs.lg.ua/index.php/journal/article/view/1515.

судді зауважили, що з об'єктивної сторони злочин, передбачений ст. 246 КК, може бути скоєний у двох формах:

1) незаконна порубка дерев або чагарників у лісах, захисних та інших лісових насадженнях, перевезення, зберігання, збут незаконно зрубаних дерев або чагарників, ***що заподіяло істотну шкоду (ч. 1 ст. 246 КК);***

2) вчинення зазначених дій у заповідниках або на територіях та об'єктах ПЗФ, або в інших особливо охоронюваних лісах ***(істотна шкода не є обов'язковою ознакою*** складу злочину, передбаченого ***ч. 3 ст. 246 КК;*** за законодавчою конструкцією він є формальним).

Враховуючи це, представники Феміди зробили висновок щодо того, що для настання кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ч. 3 ст. 246 КК, заподіяння істотної шкоди не має значення, а головним є місце скоєння злочину, а саме – фігуруюча у відповідному рішенні територія ПЗФ.

Логічно було б припустити, що подібне (буквальне) тлумачення приписів кримінального закону, яке стосувалося складу, передбаченого ч. 3, має застосовуватись і при кваліфікації дій особи за ч. 2 ст. 246 КК. Однак, проаналізувавши матеріали судової практики, ми (завдяки дослідженням вітчизняних криміналістів) побачили зворотне, а саме те, що остання інкримінується лише у тих випадках, коли відповідні дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, заподіяли істотну шкоду[1].

Зважаючи на те, що в обох цих нормах (ч. 2 та ч. 3 ст. 246 КК) міститься абсолютно ідентичний відсил до ***дій,*** передбачених ч. 1, виникає логічне питання: чим саме можна пояснити продемонстрований

[1] Дудоров О. О., Мовчан Р. О., Письменський Є. О. Істотна шкода як наслідок незаконної порубки лісу: ретроспектива, сьогоднішній стан і перспектива кримінального закону. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка.* 2022. № 3. С. 99. DOI: https://doi.org/10.33766/2524-0323.99.120-130/. URL: https://journal.lduvs.lg.ua/index.php/journal/article/view/1515.

диференційований підхід, коли склад злочину, передбачений ч. 3 ст. 246 КК, визнається формальним, тоді як ч. 2 ст. 246 КК – вже матеріальним?

Намагаючись знайти хоча б якісь *логічні* відповіді на поставлене *логічне* запитання, деякі фахівці припускають, що наявність такого стану речей може бути пояснена хіба тим, що в умовах, коли згадане вище рішення ККС ВС стосувалося саме і виключно ч. 3 ст. 246 КК, судді нижчих інстанцій дійшли власного переконання у тому, що вчинення дій, передбачених ч. 1 ст. 246 КК, повторно або за попередньою змовою групою осіб (ч. 2), є суттєво менш небезпечним за скоєння аналогічних проявів у місцях, передбачених ч. 3, а тому злочинним воно має визнаватися лише за умови заподіяння ними істотної шкоди[1].

Проте очевидно, що, надаючи таку диференційовану оцінку суспільній небезпеці аналізованих діянь, суди явно виходять за межі своєї компетенції, адже ухвалення таких рішень являється виключною прерогативою парламенту. Та не менш очевидним є й те, що задля того, щоб воля парламентаріїв у подальшому не була деформована у процесі правозастосування, вона має бути чітко виражена і в нормах кримінального законодавства. Мова йде про те, що парламентарії справді схильні думати, що злочинність діянь, передбачених ч. 2 та ч. 3 ст. 246 КК, має пов’язуватися з різними підставами, то диференційованим (на відміну від застосовуваного наразі уніфікованого) мав би бути і підхід до конструювання відповідних норм[2].

Зважаючи на зазначені обґрунтування, ми дійшли висновку, що при удосконаленні ст. 246 КК слід сконструювати всі передбачені її частинами

[1] Дудоров О. О., Мовчан Р. О., Письменський Є. О. Істотна шкода як наслідок незаконної порубки лісу: ретроспектива, сьогоднішній стан і перспектива кримінального закону. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка.* 2022. № 3. С. 99. DOI: https://doi.org/10.33766/2524-0323.99.120-130/. URL: https://journal.lduvs.lg.ua/index.php/journal/article/view/1515.

[2] Дудоров О. О., Мовчан Р. О., Письменський Є. О. Істотна шкода як наслідок незаконної порубки лісу: ретроспектива, сьогоднішній стан і перспектива кримінального закону. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка.* 2022. № 3. С. 99. DOI: https://doi.org/10.33766/2524-0323.99.120-130/. URL: https://journal.lduvs.lg.ua/index.php/journal/article/view/1515.

склади злочинів як матеріальні. При цьому вважаємо, що задля створення ще ефективнішого механізму охорони лісів на територіях зі спеціальним правовим режимом, цілком може бути використаний варіант подібний до того, який наразі пропонується розробниками нового КК, коли єдиною **кримінoутворювальною** ознакою порубки дерев чи чагарників у лісі чи лісовому насадженні виступає завдання неістотної (ст. 7.6.6 – проступок) або істотної шкоди (ст. 7.6.3 – злочин), тоді як вчинення цього діяння на територіях чи об'єктах, що належать до ПЗФ України, визнається ознакою (фактично **кваліфікуючою**), яка підвищує на один ступінь тяжкість цього злочину.

Королевська Наталія Юріївна
к.е.н., докторант кафедри конституційного права Національного університету «Одеська юридична академія»

SOCIAL STATE AID SPHERE: FIGHTING CORRUPTION

Modern Ukraine is fighting the corruption very intensively. The country constantly modernizes anti-corruption legislation, studies modern foreign experience in the field, seeks for the international consultations, grants, other helpful resources (most of all, the EU-based, as Ukraine is on its way to the integration to this Union). The modern Ukraine is building the social (welfare) state very intensively.

In Ukraine the main legislative provisions on the corruption are codified in the Law of Ukraine 'On Corruption Prevention' (2014). According to the Ukrainian legislation, corruption is 'the use by a person referred to in this Law[1] of his / her official powers or related opportunities for the purpose of obtaining an illegal benefit or accepting such a benefit or accepting a promise / offer of

[1] The list includes mostly the officials of the bodies of state power and local government.

such a benefit for himself / herself or others or a promise / offer, or providing an improper benefit to a person referred to in this Law[1], or at his / her request to other physical or legal persons in order to persuade that person to misuse his / her official powers or related opportunities'.

It is also important to mention, that anticorruption reform of legislation, of the system of the relevant bodies is an ongoing reform since Ukraine proclaimed independence. It was underlined before, that Ukraine gets a lot of help in this area, – for example, now the EU Anti-Corruption Initiative is running – the comprehensive EU anti-corruption program in Ukraine financed by the EU and Denmark and implemented by the Ministry of Foreign Affairs of Denmark. This Program has various important goals further improvement of anticorruption legislation, further improvement of the Ukrainian Parliament's control over ongoing reform, strengthening the civil society institutions, especially NGOs to help the anticorruption fight – but there are no special goals about fighting corruption in the social state aid sphere – like in the EU and its member states.

It is important to underline that, when the independence of Ukraine was proclaimed, the country didn't have any bodies of public power, specialized in anticorruption field (in 1991).

The modern Ukraine in 2022 has a branched system of anti-corruption bodies. This system grows and expands according to the advices and financial help of the international experts, NGOs – firstly, the EU ones. All of the bodies – elements of this system – deal with the corruption cases related to the social state aid as well. So far Ukraine has no special bodies, that would deal only with such cases.

The first and the main body of the public power with the relevant competence is the National Agency on Prevention of the Corruption. According to the title, the main function of this body is to prevent corruption. It has

[1] The list includes mostly the officials of the bodies of state power and local government.

competence to ‘coordinate’, ‘control and check’, ‘cooperate’, ‘administer’. Nothing specific about the state (social) aid, though.

The investigations in the corruption sphere are mostly held by the National Anti-corruption Bureau of Ukraine. According to the Law of Ukraine ‘On National Anti-corruption Bureau of Ukraine’ (2014), it is a state law enforcement agency with the key objective of preventing, exposing, stopping, investigating and solving corruption-related offences committed by high officials, and averting new ones’. The slogan on this body is ‘Eradicate and prevent’.

The procedural activity in the researched field is mostly guaranteed by the functioning of the Specialized Anti-corruption Prosecution as the part of the Prosecutor’s General Office of Ukraine.

Finding the assets and managing them is in the competence of the National Agency of Ukraine for finding, tracing and management of assets derived from corruption and other crimes (Asset Recovery and Management Agency).

There are two more bodies of the public power in this sphere to mention.

First, the analytic body – the financial intelligence service, like every country has – the State Financial Monitoring Service of Ukraine.

Second state body to mention belongs to the judicial branch of power. Established in spring 2019, the Ukrainian High Anti-Corruption Court is the element of the national court system with the specialization, reflected in its’ title.

Also, the problems with the corruption are so important for Ukraine, that the Head of the state created National Council on Anticorruption Policy as a consultative body to recommend the President what vectors of this policy’s development are the most important.

Across the European Union, Member State legislation defines corruption as «the use of public power for private gain.»[1] In the context of state aid, corruption in state aid occurs when the public official grants states aid (or allows state aid to be given) in order to further the person's own private interests.

In general, responsibility of preventing corruption in the giving of state aid, mostly social state aid (by the EU directly and Member States) does not fall to organizations responsible for considering state aid applications.

At the Union level (namely for state aid approved and dispersed by the Commission's Directorate General on Competition), the Internal Audit Service and the OLAF comprise the key pillars in the fight against corruption in state aid.[2] At the Member State level, fighting corruption falls to three echelons – Public Sector Bodies, Law Enforcement Agencies, and state aid Applicants themselves.[3] In neither case does the State Aid Agency (SAA) have the explicit obligation – or competence – to detect or fight corruption.[4]

The EU experience shows, that the corruption can be minimized by the activities, that can be classified into 2 types: preventive and punitive. So far, the EU at the Union level and the EU state members balance these 2 types of the anti-corruption activities rather well, while Ukraine still seeks for such a balance. The problem is caused by the obvious weaknesses of the preventive activities – the civil society institutions aren't very strong and influential, even

[1] The European Union does not have an anti-corruption law *per se*. Instead, the Council Act of 26 May 1997 encourages EU Member States to adopt the two Council of Europe conventions and the OECD convention in fighting corruption. These conventions provide a legal definition of corruption which guarantees that legal definitions of corruption remain similar across jurisdictions. Ukraine is a signatory to the two Council of Europe conventions (which make bribery and corruption in Ukraine as elsewhere a criminal as well as civil offence).
[2] Since the Lisbon Treaty, the European Communities have been consolidated into a single European Union. As such, talk about Union law – even though traditionally First Pillar topics like competition have been referred as Community law.
[3] We refer to Public Sector Bodies (in capital letters) to refer to all state bodies authorised to give state aid. These may include local government institutions, semi-autonomous government agencies and departments, federal or national ministries and state enterprises and organisations. Applicants (again in capital letters) refers to any organisation – corporation, non-corporate company, or incorporated association or body – qualified to make (and receive) state aid.
[4] State Aid Agency refers to the government agency (usually a department in a larger ministry) responsible for monitoring state aid. For example, the Department on Concentration and Aid in the French Ministry of Economic Affairs looks after state aid issues in France, while the Department for State Aid in the Bulgarian Ministry of Finance exercises surveillance over national state aid in Bulgaria.

when it comes about the cases of corruption related to the social aid. The citizens have the low trust to the anti-corruption bodies and their activity – so they also do not report, give feedback and other reactions, when it comes about the corruption in such an important sphere, as the social aid (even in case this social state aid is given to them personally!).

Some of the preventive activities, that are widely used in the EU by both the Union and member states, are grounded on the concepts, that aren't popular in the Ukrainian society, and therefore – aren't used in the national legislation. For example, translating the concept of «internal audit» into a Ukrainian constitutional context is extremely difficult – particularly given even large differences as between EU Member States' understanding of such audit and the Ukrainian approach. «Internal audit» differs from Former Soviet traditions of «control» and «inspection» in that internal audit – traditionally – has involved management observance of particular *principles* (which administrative law had traditionally imposed on Public Sector Body managers). These principles include the achievement of results (ends rather than means), obligations of risk management and control which have been increasing codified into standards such as the INTOSAI's Auditing Standards and – more usefully to the everyday internal auditor working in the public sector – the International Standards for the Professional Practice of Internal Audit as part of the International Professional Practices Framework (IPPF).[1] For example, in France, French administrative law requires – and protects French civil servants from liability in cases where French civil servants take decisions which may contradict existing regulations in order to uphold the principles of equity and efficiency.[2]

[1] *See* INTOSAI, Code of Ethics (2016). Due to the popularity of the IPPF – and the large global resources of the Institute of Internal Auditors – the IAASB standards have become commonplace among public sector internal auditors. In practice, very little difference exists between the INTOSAI standards and the IAASB Standards.
[2] As could not cite specific EU Member State administrative regulations due to the difficulty in obtaining access to these administrative rules. For an practitioner overview though, *see* Brown (2008), particularly Chapter 8.7 which discusses the rights and obligations of French civil servants in fulfilling the mandate of their department.

So far Ukraine reforms the institutions, bodies of the public power – but not the procedures. It is important to underline, that all of the bodies – elements of this system – deal with the corruption cases related to the social state aid as well. So far Ukraine has no special bodies, that would deal only with such cases – as well, as no special procedures. It is highly recommended for Ukraine to use the EU anticorruption experience in the field of the social state aid as well. Because a lot of principles, practices, approaches of anticorruption fight the EU and its member states use are already in use in Ukraine, it would be logical and wouldn't require long preparations.

Лук'янчиков Євген Дмитрович
доктор юридичних наук, професор, професор кафедри
інформаційного, господарського та адміністративного права
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»
Лук'янчиков Борис Євгенович
к.ю.н., доцент, доцент кафедри інформаційного,
господарського та адміністративного права
Микитенко Ольга Борисівна,
Університет економіки, права та
інформаційних технологій «КРОК»

ПІДСТАВИ ТА ПОРЯДОК СКАСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ ДЛЯ ПРОХОДЖЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ ЗА ПРИЗИВОМ ПІД ЧАС МОБІЛІЗАЦІЇ

Відкрита воєнна агресія проти нашої країни, що розпочалася 24 лютого 2022 року вимагала запровадження суттєвих змін в організацію діяльності державних органів і громадських організацій. Основна

діяльність була спрямована на захист територіальної цілісності та незалежності держави. Значна частина співвітчизників вступили до лав Збройних Сил України та територіальних формувань. Такого права були позбавлені особи, які вчинили кримінальні правопорушення, на цей час перебували під слідством, а щодо певної частини з них були застосовані відповідні запобіжні заходи. Для надання таким особам права реалізувати своє прагнення з захисту держави від загарбників, Верховна Рада України оперативно, вже 15.03.2022 року, ухвалила закон «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо порядку скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період або його зміни з інших підстав», який набув чинності 22 березня 2022 року[1]. В коментарі до цього закону зазначається, що його метою є надання дозволу реалізувати громадянам України, придатним до військової служби за станом і віком, конституційний обов'язок щодо захисту Вітчизни в умовах воєнного стану[2].

Згідно цього закону розділ IX-1 КПК України доповнено статтею 616, яка передбачає можливість скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації на особливий період або зміну запобіжного заходу. Зазначена стаття містить низку новел, які потребують аналізу та відповідного тлумачення, оскільки на сьогодні в наявних публікаціях науковців спостерігаються деякі спроби

[1] Закон України № 2125-IX від 15.03.2022. «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо порядку скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період або його зміни з інших підстав» https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2125-20#Text (дата звернення 26.10.2022).
[2] Коментар до Закону України №2125-IX від 15 березня 2022 року "Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо порядку скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період» https://varash-rada.gov.ua (дата звернення 26.10.2022).

до цього але відповідей на запитання про порядок реалізації положень цієї норми не наводиться[1].

Відповідно до приписів даної норми скасування запобіжного заходу підозрюваному або обвинуваченому для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період може мати місце у разі введення в Україні або окремих її місцевостях воєнного стану, здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав проти України.

Слід звернути увагу, що не кожний підозрюваний чи обвинувачений наділяється таким правом. В ч. 1 ст. 616 міститься застереження про те, що дана норма не поширюється на осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів проти основ національної безпеки України, а також злочинів, передбачених статтями 115, 146-147, 152-156, 186, 187, 189, 255, 255-1, 257, 258-262, 305-321, 330, 335-337, 401-414, 426-433, 436, 437-442 Кримінального кодексу України (умисне вбивство, катування, захоплення заручників, зґвалтування, грабіж, розбій, контрабанда, терористичний акт тощо). Цей перелік слід вважати вичерпним і ретельно підходити в кожному конкретному випадку до застосування даної норми щодо особи, яка звертається з відповідним клопотанням.

З аналізу змісту даної норми вбачається, що скасування запобіжного заходу може мати місце відносно двох категорій осіб. До першої законодавець відносить підозрюваних і обвинувачених, відносно яких під час досудового розслідування або судового розгляду обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою (ч. 1 ст. 616 КПК). Другу групу складають підозрювані і обвинувачені, до яких застосовано інший запобіжний захід, ніж запобіжний захід у вигляді тримання під вартою

[1] Скасування запобіжного заходу для проходження військової служби. https://golaw.ua/ua/insights/publication/osoblivosti-skasuvannya-zapobizhnogo-zahodu-dlya-prohodzhennya-vijskovoyi-sluzhbi-ta-jogo-zmini-z-inshih-pidstav-u-voyennij-period/ (дата звернення 26.10.2022)

(ч. 4 ст. 616 КПК). Доцільність виділення цих осіб в самостійну групу важко пояснити. У другій половині частини четвертої зазначається, що порядок звернення прокурора з клопотанням до слідчого судді такий самий як і відповідно тих, до кого застосовано запобіжний захід тримання під вартою. У зв'язку із цим доцільно положення про скасування запобіжного заходу, незалежно від ступеня його тяжкості, зосередити в частині першій статті 616, а частину четверту взагалі видалити, оскільки у ній не містяться якісь особливості щодо скасування іншого запобіжного заходу, ніж тримання під вартою.

Ініціатором клопотання про скасування запобіжного заходу може бути підозрюваний або обвинувачений до якого такий захід застосовано. За результатами його розгляду прокурор має право звернутися до слідчого судді або суду з клопотанням про скасування цій особі запобіжного заходу. Оскільки це є правом, а не обов'язком прокурора, зверненню з клопотанням до суду має передувати ретельна перевірка клопотання підозрюваного. Після цього прокурор звертається до слідчого судді або суду з клопотанням про скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації на особливий період, які розглядають його невідкладно. За наявності достатніх підстав слідчий суддя або суд має право скасувати запобіжний захід, а підозрюваний або обвинувачений має невідкладно, не пізніше 24 годин, з'явитися до відповідного територіального центру комплектування та соціальної підтримки за місцем реєстрації. На нашу думку, на прокурора має покладатися контроль за виконанням ухвали слідчого судді або суду про скасування будь-якого запобіжного заходу, а не тільки тримання під вартою, як про це зазначено в абз. 3 ч. 3 ст. 616 КПК.

Застосування цього комплексу заходів спрямоване на те, щоб надати можливість особі, яка вчинила правопорушення, і щодо якої здійснюється провадження реалізувати право на захист країни від загарбників. У такому

разі слід звернути увагу на те, що в нормі закону не згадується про підозрюваних і обвинувачених щодо яких запобіжний захід взагалі не застосовувався, проте слідчий суддя або суд зобов'язали їх прибувати за кожною вимогою до суду або до іншого органу державної влади (ч. 3 ст. 194 КПК).

Згадка про третю групу осіб не є помилкою з нашого боку, оскільки можуть заперечити, що щодо таких осіб немає необхідності скасовувати запобіжний захід, що є абсолютно справедливим. Скасуванням запобіжного заходу не вирішується провадження в цілому, це не є підсумковим процесуальним рішенням. В законі має бути передбачена підстава для закінчення провадження у такому випадку. В законі не визначено, якими мають бути дії слідчого та прокурора у випадку скасування запобіжного заходу і призову такої особи для проходження військової служби. Наслідки нез'явлення особи, щодо якої скасовано запобіжний захід у визначений строк до відповідного центру комплектування та соціальної підтримки визначено в КПК (ч. 3 ст. 616 КПК). Прокурор подає клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу, у тому числі і тримання під вартою. У такому разі розслідування продовжується в загальному порядку.

Слід звернути увагу на порядок дій слідчого і прокурора у тих випадках, коли підозрюваний виконує покладені на нього обов'язки із проходження військової служби. Скасування запобіжного заходу не зупиняє розслідування, проте у слідчого відсутня можливість проводити слідчі дії, у яких мав би брати участь підозрюваний. Строк досудового розслідування, відлік якого почався з моменту повідомлення особі про підозру (п. 4 ч. 3 ст. 219 КПК) становить два місяці. Проходження особою військової служби за призовом перешкоджає досудовому розслідування і закінченню його у звичайному порядку. Мабуть саме тому законом №2201-IX від 14.04.2022 розширено підстави для зупинення досудового

розслідування. Досудове розслідування може бути зупинено після повідомлення особі про підозру у разі, якщо: наявні об'єктивні обставини, що унеможливлюють подальше проведення досудового розслідування в умовах воєнного стану (п. 4 ч. 1 ст. 280 КПК). Такою обставиною слід вважати проходження підозрюваним військової служби за призовом під час мобілізації.

Слід звернути увагу, що проходження особою військової служби за призовом, навіть за її особистої ініціативи, не звільняє від кримінальної відповідальності, проте відтерміновує її настання, надає час, щоб активною діяльністю із захисту суверенітету і незалежності держави довести своє виправлення. Обставини, що характеризуватимуть особу можуть бути враховані прокурором і судом під час відновлення досудового розслідування після припинення чи скасування воєнного стану (ч. 1 ст. 282 КПК) та для прийняття остаточного процесуального рішення про закінчення кримінального провадження.

На завершення слід зазначити, що опрацювання практики надання підозрюваним та обвинуваченим особам, які бажають долучитися до захисту незалежності та територіальної цілісності України, права ініціювати питання скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період або зміну запобіжного заходу з інших підстав сприятиме подальшому унормуванню нормативного регулювання кримінальної процесуальної діяльності щодо цієї категорії осіб в умовах воєнного стану.

Павленко Тетяна Анатоліївна
к.ю.н., доцент, доцент кафедри державно-правових дисциплін,
кримінального права та процесу Харківського національного
педагогічного університету імені Г.С. Сковороди

ВИКОРИСТАННЯ ТА ПОШИРЕННЯ СИМВОЛІКИ ВОЄННОГО ВТОРГНЕННЯ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ В УКРАЇНУ: ПЕРСПЕКТИВИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА ПРОТИДІЇ

З 24 лютого 2022 року з початком повномасштабної збройної агресії Російської Федерації (далі – РФ) проти України ми стикнулися з новими викликами. І одним з таких викликів є яскраві прояви «*рашизму», який* являє собою ідеологію й практику владного режиму РФ, яка базується на ідеї зверхності «російських співвітчизників», їхньої «особливої цивілізаційної місії», антидемократизмі й неоколоніалізмі радянсько-імперського типу, використанні православ'я як моральної доктрини, та на геоекономічних інструментах, у першу чергу, енергоносіях[1], та характеризується абсолютною нетерпимістю до елементів культури інших народів. Однією з характерних рис рашизму є використання певних символів та символіки. Тобто прибічники цієї ідеології доволі широко використовують певні знаки та форми.

З плином історії, можемо спостерігати зміни символів рашизму, але незмінним залишається те, що представники країни-агресорки не знають ані історії виникнення таких символів, ані їх значення. Наразі окупанти широко використовують латинські літери «Z», «V», «O» тощо. Проте однозначного розуміння їх значення вони й досі не мають. За однією з версій представників країни-окупанта символи «Z» і «V» це не латинські

[1] Остап Кривдик Рашизм. Українська правда. 18 травня 2010 р.
URL: https://www.pravda.com.ua/columns/2010/05/18/5050708/

літери, а старослов'яські, де «Z» означає «земля» і техніка з такою літерою заходить на Донбас, адже це «законна руська земля», а «V» – «іжица», яка означає – «відшмагати»[1]. Ця версія виглядає вже аж надто неправдоподібною. За другою версією, яку висувають представники Міністерства оборони РФ, «Z» необхідно сприймати як знак підтримки військових, тобто «Za PatsanoV; а «V» як знак підтримки війни, тобто «Sila V pravde». Ще вони видали пояснення, що «Z» – це скорочення від «Задача будет выполена»[2].

Третя версія, яка, очевидно, є найбільш сприятливою, є досить банальною. Так, засновник Conflict Intelligence Team Руслан Левієв, із посиланням на джерела серед російських військових, пояснював, що перед війною російську військову техніку позначили латинськими літерами, щоб окупантам легше було орієнтуватися. Відтак «Z» на військовій техніці означає Західний військовий округ, а «V» – Східний[3].

У будь якому разі, російська символіка, особливо це стосується літери «Z», асоціюється у всьому цивілізованому світі зі знаком війни та сприймається як символ агресії, смерті, геноциду українського народу.

Разом з тим, ми спостерігаємо ситуацію за якої росіяни використовують літери, які малюють на військовій техніці окупанти, глобально, і, що жахливо – бездумно. Вони зображають її на громадському транспорті і будинках, виголюють у себе на голові. На передодні Великодніх свят ми бачили просто абсурдну ситуацію, коли великодні паски прикрашали цим символом кривавих злочинів, що толерувалося РПЦ. Показовим стало і 9 травня 2022 року у РФ. Можна було

[1] Олена Черкасець Історія «Z» – світлий символ рашисти перетворили на знак смерті. Україна молода. Вип. 030 за 05.10.2022. URL: https://umoloda.kyiv.ua/number/0/196/166241
[2] Олена Черкасець Історія «Z» – світлий символ рашисти перетворили на знак смерті. Україна молода. Вип. 030 за 05.10.2022. URL: https://umoloda.kyiv.ua/number/0/196/166241
[3] Олена Черкасець Історія «Z» – світлий символ рашисти перетворили на знак смерті. Україна молода. Вип. 030 за 05.10.2022. URL: https://umoloda.kyiv.ua/number/0/196/166241

спостерігати так зване «побєдобєсіє», всюди, де тільки можливо, були намотані георгіївські стрічки, розмальовані нові символи агресії[1].

З урахуванням сприйняття всіма цивілізованими країнами символіки рашизму, як «свастики XXI» сторіччя, спостерігається поступовий процес загальної заборони використання, розповсюдження літери «Z» на підтримку військової агресії РФ проти України. Наприклад, у таких країнах, як Литва, Чехія, у федеральних землях Баварія та Нижня Саксонія у Німеччині вже встановлено таку заборону.

В нашій державі у травні 2022 року також було прийнято Закон України «Про заборону пропаганди російського нацистського тоталітарного режиму, збройної агресії Російської Федерації як держави-терориста проти України, символіки воєнного вторгнення російського нацистського тоталітарного режиму в Україну»[2], яким було визнано РФ державою-терористом, однією з цілей політичного режиму якої є геноцид Українського народу, фізичне знищення, масові вбивства громадян України, вчинення міжнародних злочинів проти цивільного населення, використання заборонених методів війни, руйнування цивільних об'єктів та об'єктів критичної інфраструктури, штучне створення гуманітарної катастрофи в Україні або окремих її регіонах (ч. 1 ст. 2). Також визначено, що є символікою воєнного вторгнення російського нацистського тоталітарного режиму в Україну. Зокрема це латинські літери «Z», «V», що використовуються як символи воєнного вторгнення в Україну у спосіб та відповідно до ознак, визначених ст. 2 цього Закону та офіційна або неофіційна символіка (емблеми) збройних сил РФ, у тому числі її сухопутних військ, повітряно-космічних сил, військово-морського флоту,

[1] Юрій Корогодський Головний прикордонник України привітав росіян з «дном мракобєсія» 9 травня 2022 р. URL: https://lb.ua/society/2022/05/09/516182_golovniy_prikordonnik_ukraini.html

[2] Закон України «Про заборону пропаганди російського нацистського тоталітарного режиму, збройної агресії Російської Федерації як держави-терориста проти України, символіки воєнного вторгнення російського нацистського тоталітарного режиму в Україну» № 2265-IX від 22 травня 2022 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2265-20#Text

ракетних сил стратегічного призначення, повітряно-десантних військ, сил спеціальних операцій, інших збройних формувань та (або) органів держави-терориста (держави-агресора)» (п. 4 ст. 1). Визначено, що використання символіки воєнного вторгнення російського нацистського тоталітарного режиму в Україну відповідно до умов, зазначених у ст. 2 даного Закону є окремим видом пропаганди російського нацистського тоталітарного режиму, збройної агресії РФ як держави-терориста проти України. Крім того, у Законі досить розгорнуто визначено випадки та умови використання символіки воєнного вторгнення російського нацистського тоталітарного режиму в Україну (ч.ч. 4, 5 ст. 2) також визначено випадки за яких така заборона не поширюється, і використання такої символіки є правомірним і не має ознак пропаганди російського нацистського тоталітарного режиму, збройної агресії РФ як держави-терориста проти України (ч. 6 ст. 2). Тож, в цілому, запропоновані законодавцем новели є вчасними та обґрунтованими.

Разом з тим, виникають питання щодо відповідальності за порушення вимог цього Закону. Так, у ст. 3 даного Закону зазначено, що така відповідальність настає відповідно до закону. І тут ми стикаємося із такою ситуацією, що, по-перше, відповідно до зазначеного Закону відповідальність передбачена лише для телерадіомовників у розмірі 25% від ліцензійного збору (ч. 8 ст. 72 Закону України «Про телебачення та радіомовлення»[1]), і, по-друге, користувачі, що, наприклад, поширюватимуть інформацію в мережі, станом на сьогодні відповідатимуть лише за чинними нормами Кримінального кодексу (далі – КК), що містять подібні склади злочинів (колабораційна діяльність (ст. 111-1) та виправдання чи визнання правомірною агресії (ст. 436-2)).

[1] Закону України «Про телебачення та радіомовлення» № 3759-XII від 21 грудня 1993 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3759-12/sp:max50:nav7:font2#Text

Частково вирішити питання зазначеної відповідальності, наприклад, було б можливим шляхом встановлення кримінальної відповідальності, зокрема, за використання символіки воєнного вторгнення російського нацистського тоталітарного режиму в Україну. Зокрема, на сьогодні у Верховні Раді зареєстровано принаймні два законопроєкти, у яких пропонується передбачити таку кримінальну відповідальність. Це Проєкт Закону «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо відповідальності за пропаганду російського неонацистського тоталітарного режиму, акту агресії проти України з боку Російської Федерації як держави терориста» № 7215 від 26.03.2022 року[1] та Проєкт Закону «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законодавчих актів щодо заборони використання символіки підтримки нападу Російської Федерації на Україну» № 7220 від 28.03.2022 року[2].

Проєктом Закону № 7215 запропоновано передбачити кримінальну відповідальність за пропаганду російського неонацистського тоталітарного режиму, акту агресії проти України з боку РФ як держави терориста, в тому числі використання символіки військового вторгнення російського неонацистського тоталітарного режиму в Україну, шляхом доповнення чинного КК України новою статтею 258-6. Проєктом Закону № 7220 запропоновано передбачити кримінальну відповідальність за виготовлення, поширення, а також публічне використання символіки підтримки військової агресії РФ проти України, шляхом внесення змін до чинної ст. 436-1 (Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного

[1] Проєкт Закону «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо відповідальності за пропаганду російського неонацистського тоталітарного режиму, акту агресії проти України з боку Російської Федерації як держави терориста» № 7215 від 26.03.2022 року. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39285

[2] Проєкт Закону «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законодавчих актів щодо заборони використання символіки підтримки нападу Російської Федерації на Україну» № 7220 від 28.03.2022 року. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39306

(нацистського) тоталітарних режимів) КК України. Не вдаючись у глибинний аналіз запропонованих новел до чинного КК, зазначимо, що ідея, щодо внесення змін до чинної наразі кримінально-правової норми уявляється більш обґрунтованою, з огляду на предмет злочину. Зазначимо, що задля узгодженості положень Закону України «Про заборону пропаганди російського нацистського тоталітарного режиму, збройної агресії Російської Федерації як держави-терориста проти України, символіки воєнного вторгнення російського нацистського тоталітарного режиму в Україну», необхідно погодити предмет злочину, наприклад, визначивши його як «символіка воєнного вторгнення російського нацистського тоталітарного режиму в Україну».

Соболєва Анастасія Андріївна

здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса

ДЕЯКІ ПИТАННЯ СВОБОДИ ТА ВОЛІ ЛЮДИНИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

(науковий керівник – к.ю.н., доцент Жданова І.Є.)

Питання обмеження прав і свобод людини законодавчим апаратом – навіки дискусійна тема в юридичній теорії. В різних галузях права, так чи інакше, «буква закону» перетинає ту межу, коли «дозволене» стає «забороненим» і кримінальне право тут не виключення. А визначення цієї межі буде актуальним завжди, тому що, з плином часу, як суспільство не стоїть на місці, так і законодавство постійно змінюється. Тому виникає потреба дивитись на одні і ті ж речі свіжим сучасним поглядом. Досить важливо чітко розуміти та розрізняти терміни, які на перший погляд здаються однаковими, адже кримінальне право включає в себе науку

кримінального права, яка, в свою чергу, є основою та підґрунтям для подальшої законотворчості в цій галузі.

Зважаючи на постійну актуальність, дослідженням різних аспектів питань свободи волі людини в кримінальному праві займалось багато правників та науковців у різний час. Серед них: Л.Д. Байрачна, М.І. Панов, Р.Є. Лупандіна, А.А. Благодир, А.А. Мережко, І.Я. Козаченко. Та все ж, станом на зараз, досить ґрунтовні та різнобічні роботи вищезгаданих авторів не вичерпують увесь перелік спірних та проблемних питань цієї теми.

Тому на сьогоднішній день вирішення питання розмежування понять «свобода» та «воля» для подальшого нормотворення є досить значущим, що допоможе законодавцю більш чітко окреслити межу допустимих заборон. Варто додати, що не менш важливою є проблема дотичності цих понять до аспектів кримінального покарання та галузі кримінального права в цілому.

Для початку, варто зазначити дефініцію поняття «наука кримінального права». І.М. Панов визначає її як систему знань, ідей, поглядів, концепцій, теорій, вчень щодо кримінального закону, кримінальної відповідальності, злочину [1]. Тут варто сказати, що саме наука кримінального права визначає увесь понятєвий апарат, у тому числі розрізняє терміни «свобода» та «воля».

Воля – це одна із функцій людської психіки, яка полягає у владі над собою та керуванні своїми діями [2]. Її не можливо обмежити чи звузити якимось із засобів кримінально-правового впливу на відміну від свободи, яку, для прикладу ми можемо обмежувати в свободі пересування, свободі перетину кордону, тощо. Свобода у широкому філософському розумінні – природний стан, який характеризується можливістю діяти на власний

[1] Панов М.І. Проблеми методології науки кримінального права: вибр. наук. пр. Харків: Право, 2018. С. 117.
[2] Куньч З.Й. Універсальний словник української мови. Тернопіль: Навч. кн. Богдан, 2007. С. 148, 681.

розсуд. У вузькому розумінні – це суб'єктивна можливість людини здійснювати або не здійснювати певні дії. Обмеження свободи можливе лише коли це закріплено законом, який сприяє загальному добробуту в демократичному суспільстві [1].

Таким чином воля дозволяє людині діяти в межах певного соціального простору, що дає підстави вважати, що поняття «свобода» є ширшим за поняття «воля» чи навіть включає в себе останнє[2]. Для прикладу можна взяти покарання за кримінальні правопорушення – позбавлення волі. В кримінальному законодавстві України це поняття сформульовано саме із терміном «воля», хоча якщо заглибитись у початкову дефініцію цього слова, то доцільніше використовувати саме «свободу», бо мова йде не про обмежені психологічні аспекти контролю людини над собою, а про звуження прав на вільне переміщення, тобто перебування особи під тим, чи іншим видом арешту. Отож, в законодавстві існує певна підміна понять, які наука кримінального права визначила, а законодавець, за логікою, повинен був взяти до уваги, але на практиці термін «воля» треба розглядати не лише з лексикологічного боку.

Все ж таки, поняття «воля» в праві має більше значення не на законодавчому чи термінологічному рівні, а саме на етапі вчинення кримінального правопорушення. Тут варто згадати, що воля – більше психологічна площина, яка передбачає цілковите або часткове усвідомлення того, що вчиняє особа. При визначенні покарання за вчинення суспільно-небезпечних діянь береться до уваги той факт, що злочинець має можливість обрати варіант власної поведінки, може оцінювати і класифікувати свої дії як злочинні, визначати для себе мотиви та користь того чи іншого діяння чи бездіяння. Вплив зовнішніх факторів

[1] Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) [та ін.]. Київ: Укр. енцикл., 2003. Т. 5: П – С. С. 441.
[2] Лупандіна Р.Є. Свобода і воля як об'єкти злочину. Харківські студентські кримінально-правові читання: тези доп. та наук. повідомл. учасн. всеукр. студент. наук. конф. (м. Харків, 10–11 груд. 2009 р.). Харків, 2010. С. 177.

та обставин, які впливають на поведінку людини і визначають її разом із внутрішніми процесами, завжди проходить через свідомість[1].

Не дивлячись на усі заходи держави для забезпечення свободи людини, гарантування законом справедливості та охорони правопорядку, може виникати думка, що право є як засобом забезпечення свободи, так і способом її обмеження, що на перший огляд здається несумісним. Частково це так, але треба дивитись, знову ж таки, ширше.

В статті 29 Конституції України закріплено: «Кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність»[2]. Тобто, можна зробити висновок, що законодавець інтерпретує «свободу», як будь-яку свавільну дію особи, що не вийде за межі свободи іншої людини, зможе співіснувати із свавільними діями останньої. Варто зазначити, що під «свавіллям особи» мається на увазі її можливість вільно діяти на власний розсуд. Тому коли ми говоримо про свободу, яка обмежується законодавством, у нашому випадку – КК України, можна сказати, що це лише правомірне і доцільне звуження сфери свободи певної людини. На цьому моменті можна було б зауважити, що кримінальні покарання занадто жорстко заганяють свободу в рамки. Але насправді засоби примусу і протидії правопорушення ніяким чином не впливають на волю людини, на психологічну частину, звуження свободи йде шляхом нормативного обмеження.

Окрім того, можна вважати, що обмеження свободи певним видом кримінального покарання тотожне визнанню волі людини. Інакше кажучи, правові норми виходять із того що законодавець визнає вчинення кримінального правопорушення як волевиявлення людини і застосовує засоби примусу для відновлення балансу у посяганні на свободи інших осіб. Тому, по суті, кримінальний закон існує як форма захисту уже

[1] Павлов В.Г. Субъект преступления и уголовная ответственность. СПб.: Санкт-Петерб. ун-т МВД России, 2000. С. 12.
[2] Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. Верховна Рада України. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text

існуючих свобод у вільному демократичному суспільстві. Покарання – спосіб відновлення нормальної дії свободи, у тому числі й свободи окремого індивіда і джерела свого права на свободу [1].

Отож, кожна особа вільна і волю цю неможливо обмежити жодним чином. Разом із волею, кожна особа має право на свободу, але задля гармонії цієї ж свободи кожного з нас, в сукупності, існує закон. Наша особиста свобода не може існувати окремо від свобод усіх членів суспільства. Для того, щоб кожен з нас не міг зачепити права іншого, повинні мати місце кримінальні покарання, які, так чи інакше, будуть застосовувати обмеження. Це вбереже нас від негативних наслідків свавілля один одного, але разом з тим існують межі цих обмежень, які держава в лиці примусу не повинна переступати.

Тримбашевська Христина Миколаївна
здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса

ПРАВОВИЙ СТАТУС ПРОКУРОРА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

(науковий керівник – ст. викладач Страшок А.А.)

Правовий статус прокурора надає можливість йому досягти відповідних результатів кримінальної процесуальної діяльності. Тому уточнення та конкретизація правового статусу прокурора дозволить, а також виявлення проблемних питань допоможе підвищити ефективність його діяльності під час виконання ним конституційних функцій[2].

[1] Дзьобань О.П. До питання про взаємодію права і свободи. Проблеми законності. 2009. Вип. 104. С. 16, 22, 24.
[2] Сурженко М. О. Структура і зміст правового статусу прокурора. *Проблеми законності*. 2013. С. 314-322.

Мета даної роботи полягає в комплексному дослідженні та тлумаченні правового статусу прокурора у кримінальному процесі.

Чимало науковці цікавилось питанням правового статусу прокурора, тому наразі є достатньо велика кількість праць, думок та наукових надбань з цієї тематики. Наприклад, на думку В. В. Сухонос, з якою ми повністю погоджуємося, зміст правового статусу прокурора в системі органів державної влади включає в себе як права, обов'язки, юридичну відповідальність, професійну та позаслужбову поведінку прокурора, що тісно взаємодіють між собою та в зв'язці забезпечують стабільне правове становище прокурора в загальній системі органів державної влади, так і виконання службових функцій, які покладені на прокурора та органи прокуратури відповідно до чинного законодавства[1].

Натомість інші вчені трактують процесуальний статус як систему закріплених у кримінальному процесуальному законі функцій, прав і обов'язків, процесуальних гарантій діяльності та відповідальності за порушення процесуальних норм, що відображає фактичний стан суб'єкта у взаємовідносинах з іншими учасниками кримінального провадження в ході досудового розслідування[2].

На думку В. В. Колодчина правовий статус прокурора прямо залежить від стадії провадження[3].

Виходячи з вищенаведених думок науковців, для висвітлення питання правового статусу прокурора, вважаємо за необхідне розглянути права та обов'язки, функції, повноваження прокурора у кримінальному провадженні, а також юридичну відповідальність, яка настає за порушення норм кримінального процесуального законодавства.

---

[1] Сухонос В. В., Михайловська Є. В. Правовий статус прокурора в системі органів державної влади України. *Правові горизонти.* 2018. С. 85-91.
[2] Литвинчук О. І. Процесуальний статус слідчого в кримінальному процесі України: дис.... канд. юрид. наук: 12.00.09., 2007. 234 с.
[3] Колодчин В. В. Повноваження прокурора в судовому провадженні у першій інстанції: дис.... канд. юрид. наук. 2015. 226 с.

Розпочнемо з такої частини правового статусу прокурора як повноваження. В. М. Кравчук вважає, що для належного аналізу владних повноважень прокурора доцільно усі повноваження прокурора класифікувати за змістом його діяльності, зокрема, поділивши їх на три групи[1].

Перша група – організаційно-відомчі повноваження, тобто ті, які надають правомочності Генеральному прокурору та підпорядкованим йому прокурорам здійснювати керівництво, організовувати роботу як прокуратури в цілому, так її структурних підрозділів. Ці повноваження у різному обсязі є складовою правового статусу як Генерального прокурора, так і прокурорів обласних та окружних рівнів. Реалізація організаційно-відомчих повноважень, хоч і має деякою мірою владний характер, але обмежена внутрішньовідомчим застосуванням в органах прокуратури і через те виражає субординаційний зміст.

Друга група – процесуальні повноваження прокурора, які закріплені за ним у відповідному процесуальному законодавстві та охоплюють компетенцію прокурора у кримінальному судочинстві на всіх його стадіях: з моменту надходження заяв та повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення до моменту приведення вироку суду до виконання[2].

Третю групу становлять, власне, наглядово-владні повноваження прокурора, які передбачають найбільше можливостей впливу на суб'єктів правовідносин, оскільки реалізуються шляхом здійснення нагляду за додержанням законів (наприклад, органами, що проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство, при виконанні судових рішень)[3].

[1] Кравчук В. М. Прокуратура України як орган державної влади: інституційно-правовий аспект: дис.... канд. юрид. наук., 2012. 200 с.
[2] Руденко М.В. Теоретичні проблеми представництва прокуратурою інтересів держави в арбітражних судах: дис... д-ра юрид. наук. Харків, 2000. 408 с.
[3] Дьомін Ю.М. Прокурорський нагляд в Україні: навчальний посібник, 2009. 164 с.

Оскільки теорія права проголошує, що складовими елементами повноважень є права та обов'язки, тому вважаємо за необхідне звернути увагу на основні норми, які закріплюють права та обов'язки прокурора, а саме ст. 19 Закону України «Про прокуратуру», Кодекс професійної етики[1] та поведінки прокурорів та в ч. 2 ст. 36 КПК України[2].

У ст. 5 Закону України «Про прокуратуру» регламентовано, що функції прокуратури України здійснюються виключно прокурорами, їх делегування, а також привласнення іншими органами чи посадовими особами не допускається[3]. Виходячи з системного аналізу законодавства можна визначити, що елементами функціональної структури кримінальної процесуальної діяльності прокурора є такі функції як обвинувачення, процесуального керівництва досудовим розслідуванням, представництво інтересів держави у суді.

Важливим елементом змісту правового статусу прокурора є визначення засад його юридичної відповідальності, адже прокурор, як виконавець завдань держави, повинен забезпечити верховенство права, дотримання прав і свобод людини та громадянина.

Слід зауважити, що за порушення норм кримінального процесуального законодавства можуть застосовуватися такі види юридичної відповідальності як кримінально-процесуальна, кримінально-правова (ст. 365 373, 387 КК України), адміністративно-правова (ст. 20 ЗУ «Про прокуратуру»), дисциплінарна (ч. 1 ст. 43 ЗУ «Про прокуратуру», ст. 130 КПК України) та цивільно-правова (ст. 20 ЗУ «Про прокуратуру»)[4].

---

[1] Кодекс професійної етики та поведінки прокурорів: Генеральна прокуратура України від 27.04.2017 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001900-17

[2] Кримінальний процесуальний кодекс: Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n3069

[3] Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014. № 1697-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18

[4] Білокінь Р.М. Кримінально-процесуальна відповідальність: наукові та правові основи: дис.... д-ра юрид. наук. 2018. 577 с.

Отже, досліджуючи питання правового статусу прокурора в кримінальному процесі, було з'ясовано права та обов'язки, функції, повноваження прокурора у кримінальному провадженні, а також його юридичну відповідальність. Загалом правовий статус прокурора у кримінальному процесі базується на нормах Конституції України, КПК України, Законі України «Про прокуратуру», а також положень міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Функції та повноваження прокурора на різних етапах розвитку держави змінювалися, а їх обсяг та зміст зумовлювався багатьма історичними, соціально-економічними та політичними факторами, проте, на кожному етапі розвитку нашої держави, прокуратура завжди відігравала основну роль.

Тримбашевська Христина Миколаївна
здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса

ЩОДО ПРИРОДИ ФУНДАМЕНТАЛЬНИХ ПРИНЦИПІВ СУЧАСНОГО МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

(науковий керівник – к.ю.н., доцент Мартинюк О.В.)

Україна як суверенна, незалежна, демократична, соціальна і правова держава, визнає частиною національного законодавства чинні міжнародні договори, які укладені із дотриманням загальновизнаних принципів міжнародного права. Дослідники вказують, що основні принципи міжнародного права – це система основоположних норм міжнародного права, які регулюють відносини між його суб'єктами і є критерієм правомірності міжнародних правотворчого та правозастосовного процесів,

дійсності інших міжнародно-правових норм[1]. Відтак виникає необхідність правильного і достовірного тлумачення загальновизнаних фундаментальних принципів сучасного міжнародного права (jus cogens).

Мета роботи полягає в розкритті змісту основних принципів сучасного міжнародного права.

Дослідженням принципів міжнародного права займалася значна частина науковців, передусім С. М. Задорожна, О. М. Іванченко, О. А. Кузнєцова, Ю. Ю. Нефьодова, Ж. І. Овсепян та інші.

Відзначимо, що нове осмислення принципи міжнародного права отримують завдяки діяльності міжнародних судових установ. На сьогодні спостерігається активне зростання авторитету рішень і консультативних висновків Міжнародного суду ООН як засобів тлумачення не лише Статуту ООН, але й загальних норм міжнародного права, включаючи і основні принципи міжнародного права. На підтвердження вказаної думки можна засвідчити істотне уточнення положення Статуту про індивідуальну і колективну самооборону і як результат – уточнення змісту принципу незастосування сили[2]. Так, Р. Паунд зазначав, що завдання суду – забезпечити життєздатність будь-якого принципу не за допомогою висновків на основі його норм, не вдаючи з себе якогось «безсмертного» героя, а шляхом ретельного виконання менш амбіційного, але більш корисного завдання, яке відповідає вимогам реального часу, осмисленого застосування даного принципу в конкретній справі, досягаючи реального і справедливого результату[3]. І, як показує практика, більшість органів міжнародного правосуддя підтримують такий підхід.

Рішення органів міжнародного правосуддя надають відповідним принципам більшу зрозумілість, адаптують їх зміст до реалій

[1] Міжнародне публічне право: підручник: у 2 т. / за ред. В. В. Мицика. Т. 1. Основи теорії. Х.: Право, 2020. С. 201.
[2] Рішення Міжнародного Суду ООН по справі «Нікарагуа проти США». Сайт Міжнародного Суду ООН. 1986 рік. URL: http://www.icj-cij.org/en/case/70
[3] Pound R. Mechanical jurisprudence. *Columbia Law Review*.1908.№ 8. P. 622.

міжнародного життя. Таким чином, у процесі вирішення спорів відбувається трансформація принципів від абстрактних формул, вироблених у ході дипломатичних переговорів, до набуття ними прикладних інструментів регулювання міжнародних відносин за актуальних умов.

Загальновизнані основні принципи міжнародного права закріплені в Статуті ООН і Статуті Міжнародного суду ООН від 26.06.1945 р.[1], у Віденській конвенції про право міжнародних договорів від 23.05.1969 р.[2], у Віденській конвенції про право договорів між державами і міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями від 21.03.1986 р.[3], в Декларації про принципи міжнародного права від 24.10.1970 р[4]. Вказані джерела міжнародного права закріпили сім основних загальновизнаних принципів міжнародного права, а саме: незастосування сили чи погрози силою; мирне вирішення міжнародних спорів; невтручання у справи, що входять до внутрішньої компетенції держави; співробітництво держав одна з одною у відповідності до Статуту ООН, рівноправність і самовизначення народів; суверенна рівність держав; добросовісне виконання міжнародних зобов'язань. В подальшому міжнародною спільнотою було сформульовано і закріплено в Заключному акті Наради з безпеки та співробітництва в Європі від 01.08.1975 р. ще три принципи: територіальної цілісності держави; непорушності державних кордонів; загального визнання і захисту прав людини.

Однією з ключових ознак сучасного міжнародного права є становлення та закріплення принципу заборони застосування сили або

[1] Устав Организации Объединённых Наций и Устав Международного Суда от 26.06.1945 г. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_010.
[2] Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23.05.1969 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118
[3] Віденська конвенція про право договорів між державами і міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями від 21.03.1986 р.URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_a04
[4] Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций от 24.10.1970 г. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_569

загрози силою. Потреба тлумачення цього принципу пов'язана з необхідністю розкриття поняття «сила». Суб'єкти міжнародного права мають утримуватись від усіх проявів сили з метою примусу іншого суб'єкта. Під заборону за цим принципом підпадають також застосування загрози силою, застосування сили в будь-яких проявах з метою примусу іншої держави відмовитись від здійснення її суверенних прав, акти репресії з допомогою сили, застосування сили або загрози силою для врегулювання спорів. Але при цьому Статут ООН в статтях 41 та 50 закріплює право держав застосовувати силу правомірно у випадку самооборони, але лише у відповідь на збройний напад чи агресію та за умови адекватності такої відповіді.

У 1965 р. було прийнято Декларацію ООН про недопустимість втручання у внутрішні справи держав, про оберігання їх незалежності та суверенітету. Ця конвенція надала тлумачення цього принципу та певним чином розширила його дію. Так, складовими принципу невтручання є такі зобов'язання держав: прямо або опосередковано не втручатись як у внутрішні, так і у зовнішні справи; утримуватись від застосування сили; утримуватись від загрози застосування сили; утримуватись від підтримки держав-порушниць.

Принцип мирного врегулювання спорів – один із найдавніших серед усіх інших принципів. Зазначимо, що п. 3 ст. 2 Статуту ООН встановлює, що всі члени ООН вирішують свої міжнародні спори мирними засобами таким чином, щоб не піддати загрозі міжнародний мир, безпеку і справедливість. Згідно зі ст. 33 Статуту ООН сторони, які беруть участь у спорі, зобов'язані насамперед спробувати розв'язати суперечку мирними засобами шляхом переговорів, посередництва, примирення, арбітражу, судового розгляду, звернення до регіональних органів або іншими мирними засобами. Сторони мають право самостійно обирати спосіб вирішення спору, але, як свідчить практика, найчастіше застосовуються

дипломатичні переговори, які забезпечують рівність сторін і швидке вирішення спору. Застосування цього принципу вимагає від сторін спору уникати ультиматумів, враховувати інтереси протилежної сторони та виконувати прийняті рішення.

Основою сучасного міжнародного правопорядку є також принцип суверенної рівності держав, оскільки він закріплює рівноправність усіх учасників міжнародних відносин та повагу до суверенітету інших держав. Відповідно до цього принципу держави мають право на юридичну рівність, територіальну цілісність, свободу і політичну незалежність, вільний вибір та реалізацію політичних, соціальних, економічних та культурних інтересів, свободу у створенні національної системи законодавства, здійснення в рамках міжнародного права відносин з іншими державами та міжнародними організаціями, участь у міжнародних договорах, а також право на нейтралітет.

Принцип співробітництва прийнято відносити до групи так званих функціональних принципів разом з принципами мирного вирішення спорів, суверенної рівності. Це зумовлено тим фактом, що зазначені принципи визначають умови співіснування суб'єктів міжнародного права. Принцип співробітництва встановлює спосіб реалізації всіх інших принципів і норм міжнародного права. Основним обов'язком суб'єктів міжнародного права за цим принципом є співробітництво на основі принципів і норм міжнародного права.

Ще одним базовим принципом сучасного міжнародного права є принцип рівноправ'я і права народів розпоряджатися власною долею. Так, у Заключному акті НБСЄ 1975 р. визначено, що всі народи мають право в умовах свободи визначати свій внутрішній і зовнішній політичний статус і здійснювати свій політичний, економічний, соціальний і культурний розвиток, як вони бажають. Принцип передбачає, що суб'єкти міжнародного права мають такі права і обов'язки: поважати рівність

народів і націй, поважати право народів і націй самостійно розпоряджатись власною долею, право жити в умовах свободи та самостійно здійснювати політичний, економічний, соціальний і культурний розвиток та право вільно розпоряджатися своїми природними багатствами.

Застосування принципу територіальної цілісності передбачає заборону дій, які порушують національну єдність і територіальну цілісність, що закріплено в Декларації про принципи міжнародного права 1970 р.; повагу територіальної цілісності держав та заборону окупації, що закріплено в Заключному акті НБСЄ. Окремо слід відзначити, що цей принцип також створює обов'язок держав використовувати свої території таким чином, щоб це не завдавало шкоди території інших держав.

Принцип непорушності державних кордонів покладає на держави такі обов'язки: визнати існуючі кордони; визнати непорушність кордонів; відмовитись від зазіхань на територію інших країн; відмовитись від зазіхань на кордони; змінювати кордони лише на підставі добровільної згоди держав.

Принцип поваги прав і основних свобод людини реалізується шляхом створення системи захисту інтересів осіб, чиї права порушуються. З цією метою створюються спеціальні органи та встановлюють відповідальність держав за порушення цього принципу. Ця домінанта покладає на суб'єктів міжнародного права обов'язок поважати права людини, незалежно від статі, раси, національної належності, мови, релігії; сприяти здійсненню прав і свобод людини; привести національне законодавство у відповідність з вимогами міжнародного права; забезпечити захист прав і свобод людини[1].

Отже, можна зробити висновок, що точне та неупереджене трактування і розуміння фундаментальних принципів міжнародного права дозволяє всій міжнародно-правовій системі належним чином

[1] Правознавство: підручник. За заг. ред. В. Ф. Опришка, Ф. П. Шульженка. К.: КНЕУ, 2003. С. 757-760.

функціонувати та забезпечувати порядок, а також сприяти активному співробітництву і взаємодії між усіма державами. Саме базові принципи міжнародного права де-факто стали регуляторами відносин, які складаються між державами. І завдяки цим принципам у міжнародній системі зберігається відносний спокій, а у разі хибного їх сприйняття може виникнути серйозна загроза існуванню цілісному міжнародному правопорядку.

Турченко Євген Іванович
начальник юридичного відділу ДонНУ імені Василя Стуса

ЩОДО СПІВРОБІТНИЦТВА УКРАЇНИ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ В СФЕРІ ІННОВАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У 2020 році Україна зайняла 45 позицію, набравши 37,4 балів зі 100, в загальному рейтингу «Глобальний інноваційний індекс 2020» (Global Innovation Index), який представляє останні світові інноваційні тенденції та щорічний рейтинг інновацій 131 економіки[1].

При цьому за статистикою в Україні спостерігається стрімке зниження кількості інноваційно активних підприємств. Так, за даними статистичного збірнику «Наукова та інноваційна діяльність України за 2020 рік»[2] в 2016-2018 роках кількість інноваційно активних підприємств становила 8173, що складало 28,1% до загальної кількості підприємств, а в 2018-2020 роках – ці показники становили 2283 та 8,5 відповідно.

Стратегія Європа-2020 виходить з того, що для забезпечення сталого розвитку Європа сьогодні потребує співпраці як ніколи раніше, адже жодна європейська держава на здатна самостійно протистояти глобальній

[1] Global Innovation Index 2020. URL: https://www.wipo.int/global_innovation_index/en/2020/.
[2] Статистичний збірник «Наукова та інноваційна діяльність України за 2020 рік». Київ, Державна служба статистики України, 2021. С.171.

конкуренції, долати світові виклики. Європейська Рада зазначала, що при реалізації Стратегії Європа-2020 необхідно «концентруватися на ключових сферах, щодо яких потрібно діяти: знання та інновації, більш стала економіка, вища зайнятість та соціальне залучення»[1].

Не можна не погодитися з думкою, висловленою ще в 2013 році міністром закордонних справ Швеції К. Більдтом, що сучасна Європа повинна бути континентом «без розділових ліній, де люди, ідеї, торгівля та інвестиції можуть вільно рухатися через все більш нівельовані кордони. Це зробило б Європу та її людей більш заможними, налаштованими на інновації та убезпеченими»[2].

В планах розвитку Європейського Союзу і більшості країн, які охоплюються «Європейською політикою сусідства», до 2020 року основним напрямом розвитку визначався саме перехід до інноваційної економіки.

Розбудова інноваційної моделі економіки можлива через розроблення багатошарового всебічного комплексу заходів не тільки нормативного характеру шляхом вдосконалення правового регулювання інноваційної діяльності, а і організаційного характеру шляхом формування інноваційної інфраструктури, створення нових форм інноваційних підприємств, що забезпечить результативність впровадження інноваційних ідей у виробництво.

Як зазначає О. Зельдіна[3], інноваційна модель економіки може забезпечити через проведення загальних структурних інноваційних перетворень як підвищення інвестиційної привабливості держави загалом,

[1] Європейська Рада схвалила стратегію Європа-2020. Євробюлетень. 2010. Квітень, № 4.
[2] The Eastern Partnership – Europe without dividing lines, 2 October, 2013. By Carl Bildt, Minister for Foreign Affairs of Sweden, special to The Day. Issue №59 (2013). URL https://day.kyiv.uaen/articl/ day-after-day/eastern-partnership-europe-without-dividing-lines.
[3] Зельдіна О. Поняття інвестиційно-інноваційної моделі в умовах сталого розвитку економіки України. *Підприємництво, господарство і право.* 2020. №7. С.83.

так і створити додаткові стимули для інвесторів, які вкладають кошти в інноваційну сферу на міжнародному, національному і локальному рівнях.

В європейських країнах з розвиненою інноваційною моделлю економіки (Німеччина, Франція, Велика Британія, Нідерланди, Іспанія) на державному рівні створені ефективні правові та економічні механізми взаємодії великих, середніх, малих інноваційних підприємств та інвесторів. Як зазначає О. Голиченко, вирішальним фактором для забезпечення ефективності такої взаємодії є те, що держава формує «мотиваційну основу діяльності елементів системи, багатьох ресурсів і інститутів національної інноваційної системи, надає доступ до них, постає каталізатором процесів національної інноваційної системи як партнер, що знижує інноваційні ризики»[1].

Інтенсифікація євроінтеграційних процесів обумовлює актуальність аналізу засад співробітництва між Україною та Європейським союзом в сфері інноваційної діяльності.

Так, Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, ратифікована Законом України № 1678-VII від 16.09.2014 року, визначає низку принципових положень щодо розвитку співробітництва в сфері інноваційної діяльності.

Зокрема, загальна стаття 343 передбачає, що Україна та ЄС сприяють процесу економічних реформ шляхом співробітництва в напрямку покращення розуміння основоположних принципів функціонування їхніх економік, а також формулювання і реалізації ринкової економічної політики.

Відповідно до статті 374 передбачається розвиток та посилення наукового та технологічного співробітництва з метою як наукового

[1] Голиченко О.Г. Национальная инновационная система: от концепции к методологии исследования. *Вопросы экономики.* 2014. № 7. С.41.

розвитку як такого, так і зміцнення наукового потенціалу для вирішення національних та глобальних викликів, накопичення та обмін науковою інформацією, що сприятиме підвищенню конкурентоспроможності Сторін шляхом розширення можливостей їх економіки щодо набуття та використання знань для комерціалізації нових продуктів та послуг.

Стаття 375 додатково вказує, що співробітництво враховує також діючі рамки співробітництва, встановлені Угодою про співробітництво у сфері науки і технологій між Україною та Європейським Співтовариством (ратифікованою Законом №368-IV від 25.12.2002 року), метою якої є заохочення, розвиток, сприяння спільній діяльності в галузі науково-технологічних досліджень і розробок, що становлять взаємний інтерес, а також загальну мету України до поступового наближення до політики та права ЄС у сфері науки і технологій, залучення до Європейського дослідницького простору.

Пункт d) статті 379 визначає в якості мети такого співробітництва – сприяння розвитку інноваційної політики шляхом обміну інформацією та передовим досвідом щодо комерціалізації науково-дослідних та проектно-конструкторських робіт (зокрема механізми підтримки заснування підприємницької діяльності, пов’язаної з використанням технологій), кластерний розвиток та доступ до фінансових ресурсів, що також кореспондується з цілями Глави 9 «Інтелектуальна власність» – спрощення створення і комерційного використання інноваційних продуктів та продуктів творчої діяльності на території Сторін (стаття 157).

Використання позитивного досвіду європейських держав з регулювання та здійснення інноваційної діяльності для реалізації Україною власної інноваційної політики, з врахуванням власних особливостей економічної, політичної системи, зможе значно пришвидшити отримання нею позитивних результатів.

Турченко Ольга Григорівна
к.ю.н., доцент, завідувач кафедри конституційного,
міжнародного та кримінального права
ДонНУ імені Василя Стуса

ПРАВО НА СВОБОДУ СВІТОГЛЯДУ ТА ВІРОСПОВІДАННЯ В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

У статті 9 Конвенції про захист прав та основоположних свобод 1950 року проголошується, що кожен має право на свободу думки, совісті та релігії; це право включає свободу змінювати свою релігію або переконання, а також свободу сповідувати свою релігію або переконання під час богослужіння, навчання, виконання та дотримання релігійної практики і ритуальних обрядів як одноособово, так і спільно з іншими, як прилюдно, так і приватно.

Професор П. Рабінович[1] вважає, що свобода світогляду означає право мати власні погляди на природу, людину і суспільство та змінювати їх, сповідувати релігію або бути атеїстом, не бути примушеним з боку держави або інших суб'єктів суспільних відносин до певного світогляду і ставлення до релігії, а також право виховувати дітей відповідно до своїх власних переконань та ставлення до релігії.

Треба погодитися з П. Крумерхом[2], Л.В. Ярмол, І.Б. Тучапець[3], які вважають, що «право на свободу релігії охоплює, насамперед, так звану внутрішню свободу релігії (forum internum). Це право захищає, насамперед, свободу дотримуватися внутрішніх переконань, свободу мати

[1] Рабінович П.М. Коментар ст. 35 Конституції України. *Конституція України. Науково-практичний коментар* / редкол.: В. Я. Тацій, О. В. Петришин, Ю. Г. Барабаш та ін.; Нац. акад. прав. наук України. 2-ге вид., переробл. і допов. Х.: Право, 2011.
[2] Krömerhe Peter Fundamental right to freedom of religion. Conference of European Churches. URL: http://csc.ceceurope.org/fileadmin/filer/csc/Human_Rights/Human_Rights_Training_Manual/HRTM_Fundamental_Right_to_ Freedom_of_Religion.pdf.
[3] Ярмол Л.В., Тучапець І.Б. Захист свободи віросповідання Європейським судом з прав людини (загальнотеоретичні аспекти). *Вісник Національного університету «Львівська політехніка».* Серія: Юридичні науки. 2015. Випуск 824(6). С.368-372.

релігійні переконання або їх не мати та свободу їх змінювати. Ця внутрішня свобода невід'ємно пов'язана з правом вираження своєї релігії (forum externum). Це свобода безперешкодно здійснювати релігійну діяльність».

Європейський Суд з прав людини (далі – Суд) у Рішенні від 19 квітня 1993 р. у справі «Коккінакіс проти Греції»[1] визнав, що свобода думки, совісті та віросповідання є однією з основ «демократичного суспільства», одним з його життєво важливих елементів, що формують особистість віруючих і їх концепцію життя. Але це також цінність для атеїстів, агностиків, скептиків і байдужих. Релігійна свобода – це свобода проявляти свої релігійні переконання не тільки у своєму власному співтоваристві, але й публічно у колі людей, які сповідують віру, а також індивідуально, приватно, включаючи в принципі право намагатися навернути ближнього у свою віру.

Розглядуване право однак не є абсолютним. Так, згідно з ч. 2 ст. 9 Конвенції передбачено, що «свобода сповідувати свою релігію або переконання підлягає лише таким обмеженням, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах громадської безпеки, для охорони публічного порядку, здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб».

Суд зазначає, що згідно з пунктами 2 ст. 9 та 11 Конвенції обмеження права на свободу віросповідання та зібрань необхідно тлумачити вузько, таким чином, щоб їх перелік був абсолютно вичерпним, а їх визначення обов'язково чітким (mutatis mutandis, Sidiropoulos and Other v. Greece, judgment of 10 July 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-IV, paragraphs 38). Легітимні цілі, вичерпний перелік яких містить ця норма, включають: інтереси громадської безпеки, охорона громадського

[1] «Коккінакс проти Греції» [Kokkinakis v. Grèce]. Рішення Європейського суду з прав людини від від 25 травня 1993 р. (заява № 14307/88.). URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62384.

порядку, здоров'я чи моралі, захист прав та свобод інших осіб (Рішення у справі «Свято-Михайлівська Парафія проти України» від 14 червня 2007 р.).

Європейський суд з прав людини також зазначає, що гарантії ст. 9 Конвенції не поширюються на кожну дію, на вчинення якої особу спонукає чи надихає релігія або переконання, і ця стаття не завжди гарантує особі право поводити себе у публічній сфері так, як приписує її релігія або переконання. Так, у справі «Лейла Шахин проти Турції» від 10 листопада 2005 року[1] щодо заборони носіння хіджабу студентці у вищому навчальному закладі, Європейський суд наголосив, що це не є порушенням свободи віросповідання, оскільки відповідає законній меті захисту суспільного порядку та прав і свобод інших осіб, а також спрямоване на збереження світського характеру у вищому навчальному закладі.

У рішенні у справі «Young, James та Webster проти Сполученого Королівства» від 13 серпня 1981 року[2] Суд зауважує, плюралізм і демократія мають також ґрунтуватися на діалозі та дусі компромісу, що неодмінно передбачає необхідність різних поступок з боку осіб чи груп осіб, якщо це виправдовується інтересами захисту і впровадження ідеалів і цінностей демократичного суспільства. Якщо ці права і свободи інших осіб самі належать до тих, що гарантуються Конвенцією або протоколами до неї, тоді слід визнати, що необхідність забезпечення їх захисту може спонукати державу до обмеження інших прав і свобод, які так само закріплені в Конвенції. Саме такий постійний пошук балансу між основними правами кожної людини є засадою демократичного суспільства.

[1] «Лейла Шахин проти Турції» [Leyla Şahin v. Turkey]: Рішення Європейського суду з прав людини від 10 листопада 2005 (заява № 44774/98). URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70956.
[2] «Young, James та Webster проти Сполученого Королівства» [Young, James та Webster v. the United Kingdom]: Рішення Європейського суду з прав людини від 13 серпня 1981 р. (заява N 7601/76; 7806/77). URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57608.

Як зазначає професор П. Рабінович[1], «перевірку та забезпечення справедливої збалансованості інтересів людини з інтересами (потребами) суспільства Європейський суд вважає одним з основних засобів забезпечення правомірності відносин «людина – держава».

Практика Європейського Суду з прав людини щодо взаємовідносин держави та об'єднань віруючих показує, що вони повинні будуватися на принципах неототожнення (тобто жодна офіційна релігія чи навіть привілейована церква не може існувати в демократичній державі, закріплення державної релігії порушує конституційний принцип свободи, одним із проявів якої є свобода віросповідання, та конституційний принцип плюралізму) та нейтральності, що зобов'язує державу бути неупередженою щодо існуючих релігій та ідеологій, а також поважати принципи свободи та недискримінації[2].

У Рішенні у справі «Гасан і Чауш проти Болгарії» від 26 жовтня 2000 року Суд дійшов висновку, що, коли порушується питання про організацію релігійної громади, статтю 9 треба тлумачити у світлі статті 11 Конвенції, яка убезпечує діяльність об'єднання від безпідставного втручання держави. З цього погляду право віруючого на свободу віросповідання передбачає вільне функціонування громади без свавільного втручання держави. Суд також зазначає, що в принципі право на свободу релігій у цілях Конвенції виключає оцінку державою легітимності релігійних переконань чи способів, у яких ці переконання виражаються.

Суд вважає, що факти, які свідчили про недотримання органами влади нейтралітету під час здійснення адміністративних повноважень щодо реєстрації релігійної громади, наводять на думку про те, що

[1] Рабінович П.М. Рішення Європейського суду з прав людини: до характеристики концептуально-методологічних засад їх обґрунтування. URL: http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=31.
[2] Ткаченко Є. В. Право на свободу віросповідання: судовий захист та деякі проблеми реалізації. *Теорія і практика правознавства.* 2015. Вип. 2 (8). С.1-18.

відбулося втручання держави у права віруючих на свободу віросповідання у значенні статті 9.

Аналогічно у Рішенні у справі «Свято-Михайлівська Парафія проти України» від 14 червня 2007 року[1] Суд ще раз наголосив, що в той час, як свобода віросповідання – це, перш за все, особиста справа кожного, вона також означає, серед іншого, свободу «сповідувати релігію» самому або в об'єднанні з іншими, публічно та в колі тих, хто поділяє цю віру. Оскільки релігійні громади традиційно існують у вигляді організованих структур, стаття 9 має тлумачитися у світлі статті 11 Конвенції. Будь-які повноваження держави оцінювати легітимність релігійних поглядів є несумісними з її обов'язком, визначеним у практиці Суду, бути нейтральною та безсторонньою.

Суд вважає, що ситуація, коли релігійна організація вочевидь конфліктує з керівництвом церкви, до якої вона належить, та зобов'язана внести зміни до статуту та зареєструвати їх (інакше вона ризикує бути виключеною зі складу юридичної особи, яку вона сама створила), вимагала від органів державної влади надзвичайно делікатного та нейтрального підходу до конфлікту.

[1] Рішення від 14 червня 2007 року у справі «Свято-Михайлівська Парафія проти України». URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_254/page2.

Харченко Анастасія Сергіївна
здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕДОТРИМАННЯ ДОМАШНЬОГО АРЕШТУ

(науковий керівник – ст. викладач Страшок А.А.)

Конституція України визнає, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ст. 3); усі люди є рівними та вільними у своїх правах, права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними (ст. 21). Для реалізації таких норм законодавство має розвиватися і змінюватися у різних галузях права, зокрема гуманізація кримінальної політики держави потягла за собою лібералізацію кримінально-процесуального закону. Згідно зі ст. 29 Конституції України, яка знайшла своє відображення у ст. 12 КПК України, кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність, проте таке право не є абсолютним та може бути обмеженим, в тому числі при застосуванні запобіжних заходів.

Серед низки запобіжних заходів, які закріплені в ст. 176 КПК України, є домашній арешт.

В Україні домашній арешт є порівняно новим запобіжним заходом, доволі поширеним та вигідним для держави з матеріальної точки зору. Економічний аспект домашнього арешту полягає в тому, що державі не доводиться витрачати гроші на утримання підозрюваного, обвинуваченого в слідчому ізоляторі, а тому даний запобіжний захід є бюджетною альтернативою тримання особи під вартою. Взагалі домашній арешт слід інтерпретувати як запобіжний захід, що полягає в накладанні встановлених рішенням суду обмежень на свободу та низку інших прав підозрюваного, обвинуваченого без тримання його під вартою та без повної ізоляції від суспільства за наявності підстав та в порядку, що встановлюється КПК

України, з урахуванням віку, стану здоров'я, сімейного стану та інших обставин[1].

Суть зазначеного запобіжного заходу полягає в тому, що у разі його обрання до винного застосовуються такі види обмежень, як заборона виходу з житла; заборона телефонних переговорів, відправлення кореспонденції та використання засобів зв'язку; заборона спілкування з певним колом осіб; застосування електронних засобів контролю; покладення обов'язку відповідати на контрольні телефонні дзвінки, телефонувати чи особисто з'являтись у визначений час до органів поліції; встановлення спостереження за обвинуваченим чи його житлом; інші подібні заходи, які вимагають певної поведінки і несуворої ізоляції від суспільства[2].

Слід зауважити, що відповідно до ч. 5 ст. 181 КПК України працівники органу Національної поліції з метою контролю за поведінкою підозрюваного, обвинуваченого, який перебуває під домашнім арештом, мають право з'являтися в житло цієї особи, вимагати надати усні чи письмові пояснення з питань, пов'язаних із виконанням покладених на неї зобов'язань, використовувати електронні засоби контролю. При цьому закон не встановлює імперативної вимоги зважаючи на формулювання «мають право, але не зобов'язані», оскільки у більшості випадків домашній арешт застосовується до особи до якої є умовна довіра.

В юридичній літературі існують різні погляди науковців щодо методів нагляду за підозрюваним, обвинуваченим при обранні запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту. У цьому контексті найбільшої уваги заслуговує точка зору Ю. Г. Овчиннікова, який вищезазначені методи поділяє на два види: 1) без застосування спеціальних технічних засобів;

[1] Борщ М.Г. Застосування домашнього арешту як запобіжного заходу кримінального провадження. *The Journal of Eastern European Law. Журнал східноєвропейського права*. 2018. № 51. С. 192-197.
[2] Уваров В.Г., Горецька В.С. Домашній арешт як запобіжний захід. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 1. С. 179–183.

2) із застосуванням технічних засобів. Зокрема, до способів контролю без застосування технічних засобів науковець відносить: раптові періодичні телефонні дзвінки або покладення обов'язку на «арештованого» телефонувати до органів досудового розслідування; перевірки за місцем проживання з правом безперешкодного входження до житлового приміщення; проведення слідчої дії – накладення арешту на поштові відправлення[1]. Нагляд за підозрюваним, обвинуваченим при обранні запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту із застосуванням технічних засобів передбачений ст. 195 КПК України та передбачає застосування електронних засобів контролю, який полягає у закріпленні на тілі підозрюваного, обвинуваченого пристрою, який дає змогу відслідковувати та фіксувати його місцезнаходження.

Одним із проблемних питань, на які неодноразово звертали увагу науковці, є відсутність норми, яка передбачає відповідальність підозрюваного, обвинуваченого за втечу з-під домашнього арешту. Проаналізувавши КК України звертаємо увагу на ст. 393, яка передбачає відповідальність лише за втечу з місця позбавлення волі або з-під варти, вчинена особою, яка відбуває покарання у вигляді позбавлення волі або арешту чи перебуває в попередньому ув'язненні. Проте домашній арешт у період досудового розслідування чи судового провадження не розглядається як попереднє ув'язнення, а тому дії особи щодо залишення місця відбування домашнього арешту не можуть бути кваліфіковані за даною статтею.

В свою чергу ч. 1 ст. 382 КК України передбачає кримінальну відповідальність за умисне невиконання вироку, рішення, ухвали, постанови суду, що набрали законної сили, або перешкоджання їх виконанню. Умисне протиправне відлучення з місця перебування, яке

[1] Крайнюк В.Г. Домашній арешт як запобіжний захід у кримінальному провадженні. *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского*. 2018. № 2–1. С. 317–324.

передбачено в ухвалі слідчого судді або суду про застосування до особи запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту є умисним невиконанням судового рішення. Воно неможливе лише в тому разі, коли буде встановлено, що особа не вчиняла того кримінально-караного діяння, за яке піддана домашньому арешту, або не винна в ньому, або запобіжний захід був обраний незаконно[1].

Отже, підсумовуючи усе вищезазначене, варто зазначити, що домашній арешт – це не покарання за вчинення злочину, а превентивний (запобіжний) захід, спрямований на забезпечення належної поведінки підозрюваного чи обвинуваченого під час здійснення досудового розслідування та судового розгляду.

На жаль, у чинному законодавстві відсутні чіткі норми, які встановлюють відповідальності підозрюваного, обвинуваченого за недотримання домашнього арешту, а тому пропонуємо внести зміни до законодавства України та передбачити таку відповідальність, яка може наступити у разі порушення домашнього арешту.

Шевчук Ярина

здобувач вищої освіти НУ «Львівська Політехніка»

ГЕНЕЗИС РОЗВИТКУ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА

(науковий керівник – д.ю.н., професор Жаровська І.М.)

Світ – чеснота цивілізації, війна – її злочин.

В. Гюго

Багатотисячна історія цивілізованого світу в будь-який проміжок часу супроводжувалась веденням воєн. Метою цих збройних конфліктів

[1] Малярченко В.Т. Голос України. URL: http://www.golos.com.ua/article/43560.

було досягнення як економічної, так і політичної, чи будь-якої іншої переваги над супротивником. Війна завжди супроводжувалась злочинами як воєнного, так і іншого плану, і з давніх давен людство намагалось виробити певний алгоритм поведінки під час військових конфліктів.

Так наприклад у творі давньоіндійського епосу «Махабхараті», в якому висвітлювались події одноіменної війни, що закінчилась у IV ст. до н.е., написані такі слова: «Не слід атакувати колісниці пішими військами. Ніякий колісничий не повинен нападати на нещасного пішого воїна, ні лякати його, ні перемагати його» [1]

Перший арабський халіф 7 ст. Абу Бакр, говорячи про війну, звертався до воїнів з такими словами: «Ви не повинні калічити трупи та не повинні вбивати ні дитини, ні жінки, ні старого. Не шкодити деревам, та не палити їх вогнем. Не вбивайте ворожу вівцю чи верблюда, окрім як для їжі. Проходьте повз монахів: залишайте мирних людей»[2].

Таким чином ми бачимо постійне намагання унормувати алгоритми під час ведення бойових дій. Деякі спроби узаконити і нормалізувати наслідки війни для цивільного населення ми бачимо у Старому Завіті в книгах Второзаконня[3].

В модерному суспільстві спроби міжнародного правового регулювання поводження під час військових конфліктів були здійснені Першою Женевською Конвенцією, яка була ухвалена 22 серпня 1864 року. Хоча вона стосувалась в основному лікарів, медсестер, поранених і хворих під час війни. Саме конвенцію 1864 року можна вважати початком кодифікації законіів за «гуманне ведення» війни[4].

---

[1] Що означає "воювати за правилами" і як у 21 столітті порушуються "закони війни"? URL: https://www.ukraine-world.com/2022/09/21.html

[2] Шаріат в ісламі, християнстві та іудаїзмі URL: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:eCuyhvk8UggJ:www.islamland.com/uploads/books/Sharia-ukr.docx&cd=10&hl=ru&ct=clnk&gl=ua

[3] Второзаконня 20:10-12, 19-20. URL: http://www.my-bible.info/biblio/ukrainskaya-bibliya/vtorozakonie.html

[4] Юридична енциклопедія: [у 6 т.] / ред. кол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.]. К.: Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 1998. Т. 2: Д – Й. 744с.

В сучасному розумінні воєнні злочини – це свідоме грубе порушення законів та звичаїв війни, які до початку Другої світової війни було кодифіковано в Гаазьких конфенціях та деклараціях 1899 та 1907 р.

В Гаазьких конвенціях 1907 року заборонялось вбивати мирне населення, вбивати поранених, або військовополонених, які здались, застосовувати зброю, або речовини, які здатні спричинити зайві страждання людям. Також заборонялось бомбувати, або будь-яким іншим чином атакувати незахищені міста, села та житла мирного населення. В них ми чітко бачимо спроби кваліфікувати військові злочини, і можемо сказати, що конвенція від 18 жовтня 1907 року працювала справно. Підсумком закінчення Першої світової війни став Версальський мирний договір 1919, який відповідно статті 228 давав право союзникам притягати до відповідальності осіб, яких підозрювали у вчиненні дій, що суперечили законам та звичаям ведення війни.[1]

Після відносно спокійних 20 років людство отримало Другу світову війну, яка тривала 6 років і супроводжувалась безліччю військових злочинів проти людяності, тому постало питання нової кодифікації права щодо військових злочинів, яке було здійснено 12 серпня 1949 року в Женеві. Там було прийнято рішення про 4 Женевські конвенції, остання з яких стосувалася захисту цивільного населення під час війни, передбачала гуманне поводження з ним, а також захищала його право.

Першим випадком у новітній історії, коли судили за військові злочини був Нюрнберзький трибунал, який з 20 листопада 1945 і до 1 жовтня 1946 судив 21 керівника нацистської Німеччини. Фігурантів було обвинувачено у воєнних злочинах, злочинах проти людства та у злочинах в

[1] IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі: Міжнародний документи 18.10.1907
URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#Text

агресії. Половину обвинквачених було засуджено за військові злочини та страчено.[1]

Взагалі поняття військового злочину у сучасному міжнародному праві об'єднує групу серйозних порушень правил ведення війни, та норм і принципів міжнародного гуманітарного права. Основним документом, який класифікує всі воєнні злочини, або принаймні дає найширший їх перелік є Римський статут Міжнародного кримінального суду.

До воєнних злочинів за Римським статутом відноситься убивство, катування, широкомасштабне знищення та привласнення майна, що не викликане військовою необхідністю, незаконна депортація, умисне спрямування нападів на цивільні об'єкти, що не є військовими цілями, та на цивільне населення, примушення громадян ворожої сторони до участі у воєнних діях проти їхньої країни[2].

Римський статут є основоположним документом для діяльності Міжнародного Кримінального Суду, який існує з липня 2002 року, і в компетенцію якого входить переслідування осіб, відповідальних за воєнні злочини, геноцид та злочини проти людяності. Штаб-квартира МКС знаходиться в Гаазі. МКС має розслідувати будь-які військові злочини, вчинені як у відношенні до переможців, так і до торін, що зазнали поразки. В новітній історії кінця XX ст., ще до створення МКС в Гаазі, були випадки що до скликання спеціальних трибуналів по розслідуванню як геноциду, так і воєнних злочинів.

Першим можна назвати Міжнародний трибунал щодо Руанди, який існував в 1994 – 2015 роках[3]. Якщо трибунал по Руанді стосувався головним чином народу Тутсі, то Міжнародний трибунал по Югославії, який існував в 1993 – 2017 р. ставив собі за мету покарати злочинців за

[1] Задорожній О. В. Нюрнберзький процес 1945-46. Українська дипломатична енциклопедія: У 2-х т./ Редкол.:Л. В. Губерський (голова) та ін. К.:Знання України, 2004Т.2 812с.
[2] Римський Статут Міжнародного Кримінального Суду: міжнародний документ ООН 17.07.1998 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text
[3] The ICTR in Brief URL: https://unictr.irmct.org/en/tribunal

воєнні злочини проти людства[1]. Цей трибунал став першим після Нюрнберга та Міжнародного Воєнного трибуналу по Близькому Сходу (Японія), який покарав винуватців військових злочинів. Так лідери боснійських сербів Р. Младич та Р. Караджич були звинувачені у військових злочинах та засуджені до довічного ув'язнення, а колишній президент Югославії помер у в'язниці так і не дочекавшись вироку.

Питання міжнародного гуманітарного права дуже актуалізувалися для сучасної національної правової реальності, тому генезисні аспекти історико-поступального розвитку створюють юридичну парадигму для ідеологічного формування майбутніх векторів розвитку.

Щур Софія Олегівна
здобувач вищої освіти Національної
академії внутрішніх справ

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ КОЛАБОРАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ДЕРЖАВНОЇ ЗРАДИ

(науковий керівник – д.ю.н., ст. науковий
співробітник Калиновський О.В.)

Війна внесла зміни у всі сфери нашого життя. Україна зіштовхнулася з низкою нових викликів, які потребують впровадження нових заборон та правових заходів впливу у разі їх порушення, зокрема й кримінально-правових. То ж з початку повномасштабного вторгнення російської федерації на нашу територію, Верховна Рада України прийняла низку змін до Кримінального кодексу України (далі – КК України). Зокрема було

[1] Каменецький. М. С. Міжнародний трибунал для колишньої Югославії // Українська дипломатична енциклопедія: У 2-х т. / Редкол.: Л. В. Губерський (голова) та ін. К.: Знання України, 2004. Т. 2 812 с.

прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колаборaційну діяльність» від 3 березня 2022 року № 2108-IX, що доповнив КК України новою статтею 111-1, а також вніс ряд змін й до інших статей КК України[1]. Питання відповідальності за колаборaційну діяльність є неновим, адже розглядалося ще з 2014 року, коли було анексовано частину України, а частина наших громадян опинилася під окупацією країною-агресором. Після внесення змін до кримінального законодавства постало низка питань щодо кваліфікації колаборaціонізму та розмежування з іншими кримінальними правопорушеннями, як державна зрада.

Державне бюро розслідувань України повідомило, що станом на 24 лютого 2022 року розслідується 1050 злочинів проти основ національної безпеки, а саме: 872 кримінальні провадження за фактом державної зради, 138 кримінальних проваджень – за фактом колаборaційної діяльності та інші[2].

Для початку необхідно визначити термін «колаборaційна діяльність» чи «колаборaціонізм». Термін collaboration в англійській мові часто вживається в загальному, нейтральному значенні співпраці, для означення ідеологічно мотивованої підтримки окупаційної влади елітами використовують термін «колаборaціонізм» (collaborationism). Проте, в умовах війни, це визначення набуло негативного сенсу[3]. Колаборaціонізм –

---

[1]Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колаборaційну діяльність: Закон України від 3 бер. 2022 р. № 2108-IX. *Верховна Рада країни.*URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2108-20#Text

[2]Від початку широкомасштабної агресії рф відкрито понад 1000 проваджень щодо зрадників та колаборантів. URL: https://armyinform.com.ua/2022/11/02/vid-pochatku-shyrokomasshtabnoyi-agresiyi-rf-vidkryto-ponad-1000-provadzhen-shhodo-zradnykiv-ta-kolaborantiv/

[3]Біла Д. О. Колаборaціонізм чи кооперація (вимушений колаборaціонізм)? Проблеми правозастосування статті 111-1 Кримінального кодексу України. *Актуальні питання кримінально-правовоїкваліфікації, документування тарозслідування колаборaціонізму*: тези доп. Всеукр наук.-практ. конф. (Одеса, 21 лип. 2022 р.). Одеса: ОДУВС,2022. С. 8-10.
URL: http://dspace.oduvs.edu.ua/bitstream/123456789/2712/1/%D0%B7%D0%B1i%D1%80%D0%BD%D0%B8%D0%BA_%D0%BA%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B1%D0%BE%D1%80%D0%B0%D1%86%D0%B8%D1%8F_2022_2.pdf

це складний, неоднозначний соціально-психологічний та етичний феномен, який виникає внаслідок взаємодії суб'єктів комунікаційного процесу (населення окупованих держав та окупантів), тобто співпраця з ворогом під окупаційним режимом, і цей феномен може набувати різних виявів – від індивідуального рівня до військових, економічних, культурних, адміністративних, індивідуальних і політичнихформ[1]. Розрізняють вимушену та добровільну колаборaційну діяльність. Однак в кримінально-правовому контексті ми говоримо лише про свідому діяльність.

Колаборaційна діяльність тісно пов'язана з державною зрадою (ст. 111 КК України), формування об'єктивної сторони злочину передбаченого ст. 111 КК України викладено загально, тому форми колаборaційної діяльності, можуть виглядати як окремі випадки державної зради[2]. То ж необхідно детальніше розглянути склади цих правопорушень.

Об'єктом як і колаборaційної діяльності, так і державної зради є суспільні відносини у сфері основ національної безпеки України. Однак об'єктивна сторона кримінального правопорушення, передбаченого статтею 111 КК України, становлять дії у формі, переходу на бік ворога в період збройного конфлікту, шпигунства, надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України[3].

---

[1]Козаченко О.В.,Мусиченко О.М. Окремі аспекти кваліфікації та застосування кримінально-правових заходів за колаборaційну діяльність в Україні, передбачену ч. 1 ст. 111-1 КК України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022 р. № 9. С. 407-411. URL: http://lsej.org.ua/9_2022/100.pdf

[2]Гаврилюк А. В. Особливості відмежування колаборaційної діяльності (ст. 111-1 ККУ) від державної зради (ст. 111 ККУ). *Актуальні питання кримінально-правової кваліфікації, документування та розслідування колаборaціонізму*: тези доп. Всеукр наук.-практ. конф. (Одеса, 21 лип. 2022 р.). Одеса: ОДУВС, 2022. С. 24-28.
URL: http://dspace.oduvs.edu.ua/bitstream/123456789/2712/1/%D0%B7%D0%B1i%D1%80%D0%BD%D0%B8%D0%BA_%D0%BA%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B1%D0%BE%D1%80%D0%B0%D1%86%D0%B8%D1%8F_2022_2.pdf

[3]Гаврилюк А. В. Особливості відмежування колаборaційної діяльності (ст. 111-1 ККУ) від державної зради (ст. 111 ККУ). *Актуальні питання кримінально-правової кваліфікації, документування та розслідування колаборaціонізму*: тези доп. Всеукр наук.-практ. конф. (Одеса, 21 лип. 2022 р.). Одеса: ОДУВС, 2022. С. 24-28.
URL: http://dspace.oduvs.edu.ua/bitstream/123456789/2712/1/%D0%B7%D0%B1i%D1%80%D0%BD%D0%

З іншого боку об’єктивна сторона колабораційної діяльності, що складає собою діяння у формах передбачених частинами 1-8 статті 111-1 КК України, наприклад, публічне заперечення громадянином України здійснення збройної агресії проти України, встановлення та утвердження тимчасової окупації частини території України або публічні заклики громадянином України до підтримки рішень та/або дій держави-агресора, збройних формувань та/або окупаційної адміністрації держави-агресора, до співпраці з державою-агресором, збройними формуваннями та/або окупаційною адміністрацією держави-агресора, до невизнання поширення державного суверенітету України на тимчасово окуповані території України(ч. 1 ст. 111-1 КК України); добровільне зайняття громадянином України посади, не пов’язаної з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, у незаконних органах влади, створених на тимчасово окупованій території, у тому числі в окупаційній адміністрації держави-агресора (ч. 2 ст. 111-1 КК України) тощо[1].

Частиною 6 ст. 111-1 КК України встановлено відповідальність за здійснення відповідних політичних заходів та інформаційної діяльності у співпраці з державою-агресором настає за відсутності ознак державної зради. Саме в частині здійснення інформаційної діяльності збігається з державною зрадою у формі шпигунства[2].

Частина 3 примітки до ст. 111-1 КК України визначено, що під здійсненням інформаційної діяльності розуміється створення, збирання, одержання, зберігання, використання та поширення відповідної

B8%D0%BA_%D0%BA%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B1%D0%BE%D1%80%D0%B0%D1%86%D0%B8%D1%8F_2022_2.pdf

[1]Кримінальний кодекс України: Закон України від5 квіт. 2001 р. № 2341-III. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text

[2]Гаврилюк А. В. Особливості відмежування колабораційної діяльності (ст. 111-1 ККУ) від державної зради (ст. 111 ККУ). *Актуальні питання кримінально-правової кваліфікації, документування та розслідування колабораціонізму*: тези доп. Всеукр наук.-практ. конф. (Одеса, 21 лип. 2022 р.). Одеса: ОДУВС, 2022. С. 24-28.
URL:http://dspace.oduvs.edu.ua/bitstream/123456789/2712/1/%D0%B7%D0%B1i%D1%80%D0%BD%D0%B8%D0%BA_%D0%BA%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B1%D0%BE%D1%80%D0%B0%D1%86%D0%B8%D1%8F_2022_2.pdf

інформації. Водночас кримінальне законодавство визначає шпигунство, як передачу або збирання з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну таємницю (ч. 1 ст. 114 КК України). Тому якщо предметом злочину є інформація, яка становить державну таємницю, такі дії слід класифікувати за ч. 1 ст. 114 КК України[1].

Відмінним є суб'єкт державної зради та колабораціонізму. Державна зрада може вчинятися лише громадянином України, який досяг віку 16 років. Колабораційна діяльність може бути вчинена не лише громадянином України.

Суб'єктивна сторона державної зради характеризується виключно прямим умислом. Колабораційна діяльність характеризується прямим або непрямим умислом. Як вже зазначалося вище, ми говоримо лише про добровільність колабораціонізму, то ж у випадку якщо особа здійснювала певні дії під примусом, то склад правопорушення вважається відсутнім.

Обов'язковою ознакою державної зради є мета – заподіяння шкоди суверенітетові, територіальній цілісності та недоторканності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України. Ст. 111-1 КК України такої обов'язкової мети не має, проте мету як обов'язкову ознаку містить ч. 3 – пропаганда збройної агресії проти України.

Необхідно враховувати також, що державна зрада вчиняється на користь будь-якої держави, колабораційна діяльність вчиняється лише на користі держави агресора.[2]

---

[1]Кримінальний кодекс України: Закон України від5 квіт. 2001 р. № 2341-III. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text

[2]Гаврилюк А. В. Особливості відмежування колабораційної діяльності (ст. 111-1 ККУ) від державної зради (ст. 111 ККУ). *Актуальні питання кримінально-правової кваліфікації, документування та розслідування колабораціонізму*: тези доп. Всеукр наук.-практ. конф. (Одеса, 21 лип. 2022 р.). Одеса: ОДУВС, 2022. С. 24-28.
URL:http://dspace.oduvs.edu.ua/bitstream/123456789/2712/1/%D0%B7%D0%B1i%D1%80%D0%BD%D0%B8%D0%BA_%D0%BA%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B1%D0%BE%D1%80%D0%B0%D1%86%D0%B8%D1%8F_2022_2.pdf

Отже, розмежовуючи зазначені кримінальні правопорушення слід враховувати суб'єкт вчинення, форми діяння об'єктивної сторони, мету вчинення злочину. Однак варто зауважити, що законотворцю слід було чіткіше розписати ознаки, що кваліфікують ці кримінальні правопорушення, щоб уникнути неправильної кваліфікації і правових колізій норм права. Аналізуючи судову практику, варто зазначити, що значну кількість кримінальних провадження перекваліфіковують за статтею 111-1 КК України, здебільшого за публічне заперечення громадянином України здійснення збройної агресії проти України та підтримку окупаційної влади. Це в свою чергу ускладнює проведення ефективного, швидкого та невідкладного досудового розслідування та притягнення винних до кримінальної відповідальності.

Якобець Яна Михайлівна
здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса

МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО У СФЕРІ ЦИВІЛЬНОГО ЗАХИСТУ НАСЕЛЕННЯ ВІД НАДЗВИЧАЙНИХ СИТУАЦІЙ ТЕХНОГЕННОГО ХАРАКТЕРУ

(науковий керівник – к.ю.н., доцент Липницька Є.А.)

В сучасних умовах цивільний захист розглядається як один із основних способів гарантії безпеки у багатьох країнах світу. Напружена ситуація в зонах воєнно-політичного конфлікту вимагає від керівників країн спільного прийняття нестандартний рішень щодо організації заходів цивільного захисту при дефіциті часу, обмеженості фінансових і матеріальних ресурсів та невизначеності ситуації. Крім того, мають місце тенденції до збільшення ризиків виникнення надзвичайних ситуацій (далі – НС) природного, техногенного, соціального та військового характеру.

Тому з огляду на розмір обсягів соціальної та фінансово-економічної шкоди, завданої цивільному населенню держав світу внаслідок всіх можливих видів НС, у світі почала приділятися увага вдосконаленню законодавчої системи спільного реагування на надзвичайні ситуації.

Окремі аспекти сутності системи міжнародного співробітництва у сфері цивільного захисту (далі – ЦЗ) досліджували такі вчені, як Ю.В. Міхеєв, Д. В. Зеркалов, О. В. Землянська, Н. А. Праховнік. та інші. В той же час залишилось чимало питань стосовно напрямків реалізації та дієвості механізму міжнародного співробітництва України у сфері ЦЗ населення від НС техногенного характеру.

Метою статті є визначення основних напрямів міжнародного співробітництва України у сфері цивільного захисту від надзвичайних ситуацій техногенного характеру та розробка пропозицій щодо удосконалення такої співпраці.

Деякі науковці тлумачать поняття «цивільний захист» як комплекс заходів щодо підготовки до захисту населення, земельного, водного й повітряного простору, матеріальних і культурних цінностей у НС природного й техногенного характеру, а також від небезпек, що виникають при веденні воєнних дій або внаслідок цих дій.[1] На відміну від цього, визначення цивільного захисту, що міститься у ст. 4 Кодексу цивільного захисту України тлумачено більш широко, а саме, означає комплекс заходів, які реалізуються на території України в мирний час та в особливий період і спрямовані на захист населення, територій, навколишнього природного середовища, майна, матеріальних і культурних цінностей від НС та інших небезпечних подій, запобігання виникненню таких ситуацій та подій, ліквідацію їх наслідків, надання допомоги постраждалим,

[1] Воробйов Ю. Актуальні проблеми цивільного захисту. *Проблеми аналізу ризику*. 2006. Т. 3. № 2. С. 108-117.

здійснення державного нагляду (контролю) у сфері пожежної та техногенної безпеки.[1]

Разом з тим, законодавство України передбачає співпрацю з іншими державами особливо у сфері ЦЗ з питань обміну досвідом роботи, ліквідації наслідків НС, створення та оснащення сил ЦЗ спільних дій у випадку транскордонних надзвичайних ситуацій.

Варто відзначити, що 01 березня 1972 р. набрав чинності статут Міжнародної організації цивільної оборони[2] (далі – МОЦО). Сьогодні у МОЦО входить більше 50 держав на правах повноправних членів, при цьому майже 20 країн мають статус спостерігачів і 25 – афілійованого членства. Україна приєдналася до МОЦО лише в якості спостерігача у 1998 р.

У сфері розвитку міжнародного співробітництва Україна віддає перевагу реалізації заходів, передбачених програмою «Партнерство заради миру» щодо запобігання катастроф, зменшення їх наслідків, реагування і створення можливостей для участі в пошуково-рятувальних і гуманітарних операціях за межами країни.[3] Відповідно до законодавства України, міжнародне співробітництво з іншими державами в галузі ЦЗ населення здійснюють Кабінет Міністрів України і Державна служба України з надзвичайних ситуацій в межах прав і повноважень, передбачених законом. Співробітництво здійснюється з питань обміну досвідом ЦЗ і ліквідації наслідків НС, створення і оснащення сил ЦЗ, спільних дій у разі НС, зокрема й техногенного характеру. Україна бере активну участь у співробітництві в галузі надання міжнародної допомоги у разі виникнення НС в інших державах. Зокрема, між Україною та США 5 червня 2000 р.

---

[1] Кодекс цивільного захисту України: Закон України від 2 жовтня 2012 року, №5403-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 34-35. Ст.458.

[2] International civil defence organization (ICDO) Official website. Access mode to a resource. URL: http://www.icdo.org/en/about-icdo/members/affiliated-members

[3] Міхеєв Ю. В., Зеркалов Д.В., Землянська О. В. Цивільний захист: навч. посіб, Київ: НТУУ «КПІ». 2013. 233 с.

підписаний Меморандум про взаєморозуміння між Урядом України та Урядом в галузі попередження та ліквідації надзвичайних ситуацій природного та техногенного характеру.[1]

Також варто зазначити й про співпрацю України і НАТО. У 1998 році в структурі Комітету з планування на випадок НС був створений Євроатлантичний координаційний центр реагування на катастрофи, основними завданнями якого є координація співробітництва держав-членів Ради євроатлантичного партнерства у питаннях реагування на катастрофи та обмін відповідною інформацією між країнами. Таким чином, для покращення спроможностей України та НАТО у галузі готовності до катастроф у 1997 році було укладено Меморандум про взаєморозуміння щодо планування при надзвичайних ситуаціях та готовності до катастроф, яким визначено основні сфери взаємного інтересу.[2]

Після початку російської агресії активізувався новий напрямок співпраці з НАТО у сфері захисту критичної інфраструктури. В рамках цієї співпраці у березні 2014 року було сформовано Групу консультативної підтримки НАТО, яка підготувала рекомендації щодо покращення фізичного захисту ядерної критичної інфраструктури, планів надзвичайного реагування, удосконалення системи захисту персоналу та цивільного населення в умовах агресії з боку РФ проти України відповідно до найвищих світових стандартів об'єктової безпеки та захисту цивільного населення.[3]

Аналіз практичної діяльності різноманітних органів ЦЗ зарубіжних країн свідчить про перспективність висновку «щодо подвійного

---

[1]Про взаєморозуміння між Урядом України та Урядом Сполучених Штатів Америки: Меморандум від 5 червня 2000 р. №840_700. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/840_700

[2]Про взаєморозуміння щодо планування при надзвичайних ситуаціях цивільного характеру та готовності до катастроф: Меморандум від 16 грудня 1997 р. № 950_004.
URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/950_004#Text

[3]Центр воєнної політики та політики безпеки. Оборонний вісник. №7-9/2022.
URL: https://defpol.org.ua/index.php/produkty-tsentru/49-shliakh-ukrainy-do-nato/1116-spilne-reahuvannya-na-nadzvychayni-sytuatsiyi (дата звернення: 11.11.2022)

призначення» ЦЗ, тобто про захист населення від НС в умовах мирного і воєнного часу. Таким чином, вирішуючи проблеми захисту населення України, варто враховувати транскордонні катастрофи, наслідки яких поширюються на декілька держав. Транскордонні НС можуть створювати підприємства, АЕС, хімічні та інші об'єкти, розміщені в прикордонних з Україною районах і не тільки, тому підготовка сил і засобів ЦЗ під час НС – необхідна умова безпеки населення.

В теперішніх умовах російсько-української війни НС техногенного характеру можуть набути величезного масштабу, зокрема загроза витоку радіації. У перший день повномасштабного вторгнення російські військові захопили Чорнобильську АЕС і на військовій техніці проїхались по забрудненій території, в результаті чого підняли радіоактивний пил. Іншим небезпечним об'єктом в Чорнобильській зоні є сховище відпрацьованого ядерного палива (СВЯП). 9 березня 2022 року росіяни пошкодили електропостачання до ЧАЕС та СВЯП. У «Енергоатомі» попереджали, що тривале знеструмлення сховища, в якому зберігається 20 000 відпрацьованих паливних збірок, може призвести до їх перегрівання та випаровування радіоактивних речовин, які можуть забруднити як Україну та країни Європи, так і Білорусь з Росією. Також війська РФ неодноразово обстрілювали ядерну установку «Джерело нейтронів» у Харківському фізико-технічному інституті. Якби установку пошкодили, наслідки були б подібними до руйнування реактора на АЕС. Проте найнебезпечнішим є захоплення Запорізької АЕС, що має 6 енергоблоків загальною потужністю в 6000 МВт і є найбільшою в Європі. Як стверджує радіобіологиня О. Паренюк, якщо буде пошкоджено працюючий реактор, може статись або витік радіації, або тепловий вибух, ядерний вибух на ядерному реакторі, що буде сильнішим, ніж Чорнобиль і Фукусіма. З огляду на вищенаведене, є необхідним посилити співпрацю міжнародних організацій

щодо захисту населення від радіації.[1] Незважаючи на візити МАГАТЕ (міжнародної організації, яка прагне сприяти мирному використанню ядерної енергії та перешкоджати її використанню в будь-яких військових цілях, зокрема ядерну зброю) до ЗАЕС, організація не зробила жодної рішучої дії для того, щоб ініціювати санкції проти Росії як до ядерного терориста. З огляду на це, міжнародна співпраця повинна відбуватися з організаціями, що мають реальний вплив у сфері ядерної безпеки.

Таким чином, проведений аналіз дозволяє зробити висновок, що Україна бере активну участь у міжнародних програмах із захисту цивільного населення від НС, конференціях і угодах тощо. Метою міжнародного співробітництва нашої держави є приведення власного законодавства у відповідність до світової практики та збільшення міжнародної співпраці для системи спільного реагування на надзвичайні ситуації техногенного характеру. Визначено, що в умовах війни пріоритетними напрямами у сфері ЦЗ від НС техногенного характеру є співпраця з організаціями, що мають реальний вплив у сфері ядерної безпеки у світі.

[1]Стасюк А. Місія МАГАТЕ їде до Запорізької АЕС. Як працює організація та що вона планує робити на станції. URL: https://suspilne.media/276491-misia-magate-ide-do-zaporizkoi-aes-ak-pracue-organizacia-ta-so-vona-planue-robiti-na-stancii/ (дата звернення: 15.11.2022)

СЕКЦІЯ 3
АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО, АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО

Атаманова Дар'я Валеріївна
здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса

ЩОДО ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ ПОДАТКОВИХ ОРГАНІВ ПІД ЧАС ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ

(науковий керівник – к.е.н., доцент Петренко Г.О.)

Нестабільна економічна ситуація у період воєнного стану в Україні стала випробуванням не лише для держаного суверенітету України та влади, а й для вітчизняних платників податків. З моменту запровадження воєнного стану на території України було внесено низку змін до податкового законодавства, які необхідно враховувати при оскарженні рішень, прийнятих податковими органами.

Так, порядок оскарження платниками податків рішень, прийнятих посадовими особами контролюючого органу, визначено в ст. 56 Податкового кодексу України (далі – ПК України), відповідно до якої такі можуть бути оскаржені в адміністративному або судовому порядку (п. 56.1 ст. 56 ПК України).[1] У разі коли платник податків вважає, що контролюючий орган неправильно визначив суму грошового зобов'язання або прийняв будь-яке інше рішення, що суперечить законодавству або виходить за межі повноважень контролюючого органу, встановлених ПК України або іншими законами України, він має право звернутися до контролюючого органу вищого рівня із скаргою про перегляд цього

[1] Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради*. 2011, № 13-14, № 15-16, № 17, ст.112 (із змінами).

рішення (п. 56.2 ст. 56 ПК України). Скарга подається протягом 10 календарних днів, що настають за днем отримання платником податків податкового повідомлення-рішення або іншого рішення контролюючого органу, що оскаржується (п. 56.3 ст. 56 ПК України). Згідно з п. 56.18 ст. 56 ПК України з урахуванням строків давності, визначених ст. 102 цього кодексу, платник податків має право оскаржити в суді податкове повідомлення-рішення або інше рішення контролюючого органу у будь-який момент після отримання такого рішення. Разом з тим, відповідно до п. 56.19 ст. 56 ПК України, у разі коли до подання позовної заяви проводилася процедура адміністративного оскарження, платник податків має право оскаржити в суді податкове повідомлення-рішення або інше рішення контролюючого органу про нарахування грошового зобов'язання протягом місяця, що настає за днем закінчення процедури адміністративного оскарження відповідно до пункту 56.17 цієї статті.

Через військову агресію рф проти України багато платників податків фактично були позбавлені можливості своєчасно подавати скарги про перегляд рішень контролюючих органів. У зв'язку з чим Законом України № 2120-IX «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану» від 15.03.2022,[1] ст. 102 ПК України доповнено новим пп. 102.9, згідно якого на період дії правового режиму воєнного, надзвичайного стану, що вводиться в Україні, зупиняється перебіг строків, визначених ПК України, іншим законодавством, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи.

Таким чином, у період з 24 лютого 2022 року до припинення або скасування воєнного стану на території України зупиняється перебіг строків щодо оскарження рішень контролюючих органів, встановлених

[1] Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради*. 2011, № 13-14, № 15-16, № 17, ст.112 (із змінами).

ст. 56 ПК України, та/або щодо скарг платників податків, які не розглянуті станом на 24.02.2022. Таке зупинення не породжує будь-яких наслідків, передбачених ст.56 ПК України.

З метою спрощення процедури засвідчення форс-мажорних обставин Торгово-промислова палата України 28 лютого 2022 року розмістила на своєму сайті лист щодо засвідчення факту настання форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили) з 24.02.2022 р., таким чином підтвердивши, що ці обставини з визначеної дати та до їх офіційного закінчення, є надзвичайними, невідворотними та об'єктивними обставинами для суб'єктів господарської діяльності та/або фізичних осіб по договору, окремим податковим та/чи іншим зобов'язанням/обов'язком, виконання яких/якого настало згідно з умовами договору, контракту, угоди, законодавчих чи інших нормативних актів і виконання відповідно яких/якого стало неможливим у встановлений термін внаслідок настання таких форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили).[1]

Також слід зазначити, що протягом останнього десятиріччя в адміністративному судочинстві застосовувалась практика звернення з позовами про оскарження рішень податкових органів протягом 1095 днів з моменту отримання таких рішень. Однак, судова палата з розгляду справ щодо податків, зборів та інших обов'язкових платежів КАС ВС 27.01.2022 по справі № 160/11673/20 висловила правову позицію про те, що процесуальний строк звернення до суду з позовом про скасування податкового повідомлення-рішення у випадку, якщо платник податків не використовував процедуру адміністративного оскарження, визначається ч. 2 ст. 122 Кодексу адміністративного судочинства України та становить

[1] Андрій Тімонов. Що необхідно врахувати під час оскарження рішень податкової URL: https://jurliga.ligazakon.net/aktualno/12369_spori-z-podatkvtsyami-pd-chas-vonnogo-stanu-shcho-neobkhdno-vrakhuvati

шість місяців і обчислюється з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення своїх прав, свобод чи інтересів.[1]

Крім того, необхідним для врахування є висновок КАС ВС щодо дотримання принципу стабільності у сфері оподаткування в умовах фактичної військової агресії. У постанові від 19.04.2022 по справі № 816/687/16 судова палата Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду зазначила, що оцінка змін у правовому режимі оподаткування на її відповідність правовій визначеності має відбуватися на підставі порівнювання та оцінювання обставин, внаслідок яких діяв законодавець, приймаючи рішення про зміну ставок податку (збору), а також із врахуванням того, чи є цей захід постійним або тимчасовим.

З огляду на викладене судова палата прийшла до висновку про можливість недотримання принципу стабільності в оподаткуванні при прийнятті змін до законодавства, якщо це відбувається в балансі з принципами загальності оподаткування, фіскальної достатності та соціальної справедливості оскільки це відбувалось з метою забезпечення видатків на оборону та соціальний захист населення в складних економічних умовах фактичної військової агресії.

Борзенкова Ліна Павлівна
здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса

ПРОБЛЕМАТИКА ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

(науковий керівник – доктор філософії, ст. викладач Сушко О.О.)

З 24 лютого 2022 року росія розпочала повномасштабний наступ на територію України. Станом на 8.45 ранку цього ж дня діючим

[1] Постанова КАС ВС № 160\11673\20
URL:https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/rishennya_sud_palat/palata_20_27_01_2022_N_160_11673

парламентом було прийнято ввести воєнний стан на всій території України.

Майже з перших днів повномасштабного наступу Верховна рада України почала приймати закони щодо захисту та здійснення влади на окупованих територіях. Проаналізувавши кількісні показники ухвалених законів за час дії воєнного стану в Україні, можна зробити висновок, що найбільший відсоток ухвалених законів був поданий самими народними депутатами, на другому місці – урядові законопроєкти, і лише на третьому – ініціативи діючого президента України Володимира Зеленського.

Станом на 4 листопада 2022 року парламентом України було прийнято та ухвалено 596 нормативно-правових актів. Беручи за приклад особливості функціонування та забезпечення воєнного стану, варто зазначити, що Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування державної служби та місцевого самоврядування у період дії воєнного стану»[1], у частині 3 статті 4, наділяє Обласні військові адміністрації (ОДА) повноваженнями місцевого самоврядування, чим «прямо кажучи», зв’язує руки органам місцевого самоврядування. Адже усі рішення, усі проблеми та запитання, які регулювали раніше певні департаменти місцевих рад, тепер (поки на період дії воєнного стану, але як буде далі – невідомо) регулюють лише військові адміністрації, що означає керівництво областю та містом здійснює не виборна посада (мер та голова обласної ради), а лише та особа, яку призначив Президент на посаду голови Обласної державної адміністрації. В свою чергу, Президент та його команда, таким чином впливають на рішення ОМС, на які «де факто», вплинути не могли в умовах мирного часу.

[1] Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування державної служби та місцевого самоврядування у період дії воєнного стану» (https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2259-20#Text)

В умовах воєнного стану для організацій громадянського суспільства з'являються численні можливості співпраці з місцевими органами влади, щоб допомогти в задоволенні оборонних та гуманітарних потреб громад. Законопроєкт №7153 [1] пропонує по-іншому врегулювати повноваження органів місцевого самоврядування в умовах воєнного стану для ухвалення швидких рішень нагального характеру. Тому нові положення будуть важливі тим організаціям, які планують локальні гуманітарні проекти. Законопроектом передбачається внести зміни до ст. 9 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [2] для уточнення повноважень сільського, селищного та міського голови. Так, в умовах воєнного стану, якщо на території громади не ведуться бойові дії, відповідний голова може одноосібно приймати рішення, зокрема, про: тимчасову структуру апарату ради та виконавчого комітету; передачу муніципальних коштів Збройним Силам України; управління комунальним майном (крім відчуження та довготривалої оренди); створення та реорганізації комунальних підприємств; створення центрів надання безоплатної правової допомоги; управління комунальними закладами; внесення змін до місцевого бюджету. Більше того, договори, укладені головою ради під час дії воєнного стану з цих питань, не підлягають затвердженню відповідною місцевою радою.

Абзацом 2 ч. 2 ст. 10 до Закону України «Про правовий режим воєнного стану» пропонується, що у разі утворення військової адміністрації населеного пункту повноваження сільської, селищної або міської ради, її виконавчих органів протягом дії воєнного часу та 30 днів після його припинення або скасування здійснюються такою військовою адміністрацією. Це суперечить ст. 21 Закону України «Про місцеве

[1] Законопроєкт №7153 (https://www.kmu.gov.ua/bills/proekt-zakonu-pro-vnesennya-zmin-do-zakoniv-ukraini-pro-tsentralni-organi-vikonavchoi-vladi-ta-pro-pravoviy-rezhim-voennogo-stanu-shchodo-zabezpechennya-kerovanosti-derzhavoyu-v-umo)
[2] Закон України «Про правовий режим воєнного стану» (https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19)

самоврядування в Україні» [1] адже обмеження прав територіальних громад на місцеве самоврядування може бути застосоване лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану. Тобто після закінчення чи скасування воєнного стану права громад на місцеве самоврядування мають бути поновлені негайно. Також варто зазначити, що прийнята 09.06.2021 постанова Кабінетом Міністрів України №590 «Про затвердження Порядку виконання повноважень Державною казначейською службою в особливому режимі в умовах воєнного стану»[2] безпосередньо впливає не тільки на діяльність місцевих рад, але й на життя пересічних громадян. Беззаперечно воєнний стан на території України це дуже важливо і потрібно дотримуватись усіх вимог та прохань законодавця, щоб забезпечити належне функціонування суспільства. Проте, дана постанова дуже суттєво накладає обмеження для проектів щодо забезпечення життя населення територіальних громад. Наприклад, заплановані проекти Вінницькою міською радою стосовно будівництва та реконструкції вулиці Батозької, стоїть на «суттєвій паузі», адже в 590 постанові КМУ не вказано жодного слова про «реконструкцію» чи «нове будівництво».

Опираючись на дану постанову, важливо також зазначити, що населення територіальних громад України взагалі не було підготовленим до воєнного стану. Наприклад, Вінницька міська територіальна громада, на жаль, не повністю забезпечена належними сховищами у разі бомбардування чи ракетного обстрілу. Беззаперечно, Вінницька міська рада у співпраці із Вінницькою Обласною Військовою адміністрацією та Обласною радою створили мапу укриття [3], проте цього не достатньо для всього населення ВМТГ.

---

[1] Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» (https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80)

[2]постанова Кабінета Міністрів України №590 від 09.06.2021 (https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/590-2021-%D0%BF)

[3] мапа укриття (https://www.google.com/maps/d/u/0/viewer?mid=11C95SGNAno7XEXhoOmsWjyJfvBn0mFc&ll=49.24196226295311%2C28.477730499999996&z=12

Цікавим фактом також є те, що кожний вищий заклад освіти України має свою певну «децентралізацію». В свою чергу, кожен університет приймає самостійно рішення щодо онлайн чи оф лайн навчання. Проте, головним ажіотажем для молоді стала проблематика виходу на очне навчання під час воєнного стану, особливо в зимовий період. Студентство захищає країну на фронті, створює проєкти для наближення перемоги, стає лідерами спільнот, допомагають в волонтерських штабах. Вони не бояться брати на себе відповідальність та проявляти ініціативу. Звісно кожен університет дорожить своїми здобувачами, проте зневажає їхньою безпекою. На жаль, більшість закладів вищої освіти України не мають належного укриття на увесь робочий колектив та усіх здобувачів. Знову ж, 590 постанова КМУ не дає дозволу місцевим радам та обласним військовим адміністраціям побудувати нові належно-забезпечені укриття.

Варто також зазначити, що українці, особливо молодь, яка вимушено виїхала за кордон, дуже бажає повернутись в Україну, та будувати своє майбутнє лише на її території. Очевидно, що їх трансформація під час війни лише покращилась. Це налаштовує на думки, що молодь зможе справитись з усіма викликами, які б виникнули на їх шляху. Саме молоде покоління буде продовжувати відбудовувати Україну такою, якою вони будуть хотіти її бачити, адже покоління змін, народжене для миру та безпосереднього покращення життя усього світу.

Отже, з якими б проблемами не зіштовхнулись українці на своєму шляху, та яких проблем би не підкидали нам наші «сусіди» зі своєю збройною агресією та законодавство України з їх впливом на діяльність децентралізованих процесів, ми все зможемо здолати і побудувати майбутнє лише так, як того бажаємо ми. Для цього нам потрібно постійно підтримувати Збройні сили України, активно допомагати при різних фінансових зборах та вірити в краще, адже ми маємо усе, для того, щоб змінити світ на краще.

Бульківська Олена Владиславівна
здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса

ДІЯЛЬНІСТЬ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПУБЛІЧНОЇ БЕЗПЕКИ І ПОРЯДКУ

(науковий керівник – к.ю.н., доцент Краковська А.Є.)

Повномасштабне вторгнення держави агресора, терористичні дії на значній частині території нашої країни і ракетні обстріли спричинили безумовно негативні явища для нашого суспільства.

Сьогодні, враховуючи дану ситуацію, як ніколи актуальним питанням є публічна безпека та порядок. Незважаючи на вагомі, комплексні дослідження, присвячені забезпеченню Національною поліцією України публічної безпеки і порядку в умовах воєнного стану, сама ж діяльність даного процесу залишається на стадії постійного дослідження серед науковців. В силу своєї так званої новизни, такий процес потребує детальної регламентації.

Першочергове завдання Національної поліції – це забезпечення публічної безпеки і порядку. У зв'язку з повномасштабним наступом, 24 лютого 2022 р. Указом Президента України[1] було введено воєнний стан на всій території держави, який установлює особливий правовий режим, спрямований на відвернення загрози, відсіч збройної агресії, забезпечення національної безпеки України та її територіальній цілісності.

Як відомо, діяльність усіх органів державної влади в умовах запровадження воєнного стану, спрямована на максимальне сприяння вирішення завдань оборони держави [2]. Національна поліція України у

[1] Про введення воєнного стану в Україні: *Указ Президента України* від 24.02.2022 № 64/2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022/sp:dark?dark=0#Text

[2] Федунь Н. І. Забезпечення публічної безпеки і порядку в умовах воєнного стану. *Забезпечення публічної безпеки і порядку в умовах воєнного стану*: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції. Донецький державний університет внутрішніх справ. Кропивницький. 2022. С. 362-365. URL: https://dnuvs.in.ua/wpcontent/uploads/2022/08/materialy_konferencziyi_donduvs_01_07_2022.pdf#page=363.

зазначеній системі займає особливе місце, яке зумовлене специфікою питань, які їй необхідно вирішувати, оскільки її ефективна робота вирішальною мірою впливає на внутрішню безпеку.

Для збереження публічного порядку в умовах воєнного стану дана інституція має дозвіл на використання різних адміністративно-правових методів: переконання, примусу, адміністративного припинення.

Механізм переконання передбачає методи впливу на свідомість і поведінку людей. Цим повинні займатись лише ті працівники, які самі добре знають законодавство, користуються авторитетом і повагою у населення.

Примус може поєднуватись із роз'яснювальною роботою лише у виключно важливих ситуаціях, наприклад, коли вкрай необхідні: охорона окремих стратегічно важливих об'єктів; блокування шляхів сполучення і/чи місця перебування; встановлення особи тощо.

Заходи адміністративного припинення – зазвичай застосовують для переривання кримінально-правових діянь та адміністративних правопорушень. З метою забезпечення громадського порядку і безпеки, боротьби зі злочинністю органи поліції мають право на використання таких заходів адміністративного припинення, як застосування зброї, заходів фізичного впливу, спеціальних засобів[1].

Зокрема, з метою оптимізації діяльності поліції, під час дії режиму воєнного стану та для повноцінної та законодавчо вірної реалізації вищезазначених заходів, у березні цього року Верховна Рада ухвалила зміни до Закону України «Про Національну поліцію»[2].

---

[1] Горобець Н. С. Особливості діяльності деяких правоохоронних органів в умовах воєнного стану в Україні. *Реформування правової системи в контексті євроінтеграційних процесів*: матеріали VI Міжнародної науково-практичної конференції. м. Суми. 2022. С. 241-244. URL: https://essuir.sumdu.edu.ua/handle/123456789/88090.

[2] Про внесення змін до законів України "Про Національну поліцію" та "Про Дисциплінарний статут Національної поліції України" з метою оптимізації діяльності поліції, у тому числі під час дії режиму воєнного стану: Закон України від 15.03.2022 № 2123-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2123-20#Text.

Так, додатковими повноваженнями поліцейських під час воєнного стану є наступне: поліцейський за письмовим запитом одержує від державних органів, органів місцевого самоврядування, юридичних осіб державної форми власності інформацію, необхідну для виконання завдань і повноважень поліції, зокрема про військовополонених; конвоювання осіб, затриманих за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, узятих під варту, обвинувачених або засуджених до позбавлення волі, а також охорона їх у залі суду; поліцейський може утримувати в ізоляторах тимчасового тримання осіб, затриманих за вчинення кримінальних або адміністративних правопорушень, осіб, щодо яких як запобіжний захід застосовано тримання під вартою, осіб, підданих адміністративному арешту, а також обвинувачених і засуджених; здійснення поліцейським оперативного розмінування: виявлення, знешкодження та знищення вибухонебезпечних предметів; техніко-криміналістичне забезпечення огляду місця події, у тому числі пов'язаної з пожежами, та спеціальні вибухотехнічні роботи за фактами скоєння вибухів, надходження повідомлень про виявлення підозрілих вибухонебезпечних предметів, загрозу вибуху; представництво та виконання зобов'язань України в Міжнародній організації кримінальної поліції – Інтерполі; співробітництво з Європейським поліцейським офісом (Європолом); збір біометричних даних осіб, у тому числі шляхом дактилоскопіювання; здійснення адміністративного нагляду відповідно до закону[1].

Перелік даних повноважень є важливим, адже як відомо основна мета існування публічної безпеки та порядку – це захист прав і свобод громадян, їх життя та здоров'я, та не менш важливе попередження злочинів та проступків. Тому, маючи в умовах воєнного стану розширені

[1] Гіденко, Є. (2022). Дії працівників Національної поліції України в умовах воєнного стану. *Молодий вчений*. 2022. № 6 (106). С. 87-89. **URL:** https://doi.org/10.32839/2304-5809/2022-6-106-19.

повноваження, органи Національної поліції можуть гідно підтримувати на високому рівні публічну безпеку та порядок.

Слід відзначити, що для механізму забезпечення публічної безпеки є важливим взаємодія з добровольчими воєнізованими об'єднаннями в умовах воєнного стану. Дана новизна сприяє реалізації законодавчих повноважень та гарантує саму публічну безпеку і порядок, в такий не простий для крани час[1].

Взаємодія Національної поліції з добровольчими формуваннями територіальної оборони, встановлюється відповідно до статті 3 Закону України «Про основи національного спротиву»[2].

Основними аспектами даного процесу є: участь в охороні та обороні важливих об'єктів і комунікацій, інших критично важливих об'єктів інфраструктури, визначених Кабінетом Міністрів України, та об'єктів обласного, районного, сільського, селищного, міського значення, районного у містах рад, сільських, селищних, порушення функціонування та виведення з ладу яких становить загрозу для життєдіяльності населення; участь у здійсненні заходів щодо тимчасової заборони або обмеження руху транспортних засобів і пішоходів поблизу та в межах зон/районів надзвичайних ситуацій та/або ведення воєнних (бойових) дій; участь у забезпеченні заходів громадської безпеки і порядку в населених пунктах; участь у запровадженні та здійсненні заходів правового режиму воєнного стану в разі його введення на всій території України або в окремих її місцевостях; участь у боротьбі з диверсійно-розвідувальними силами.

З приходом держави агресора на територію нашої країни, відбувається неймовірний супротив громадян, який набуває дедалі

[1] Федунь Н. І. Забезпечення публічної безпеки і порядку в умовах воєнного стану. *Забезпечення публічної безпеки і порядку в умовах воєнного стану*: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції. Донецький державний університет внутрішніх справ. Кропивницький. 2022. С. 362-365. URL: https://dnuvs.in.ua/wpcontent/uploads/2022/08/materialy_konferencziyi_donduvs_01_07_2022.pdf#page=363.

[2] Про основи національного спротиву: Закон України від 16.07.2021 р. № 1702-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1702-20#Text.

більших обертів, не лише на місцях активних воєнних дій, а й в тилу. Даний супротив і переріс в таке явище, як добровольчі формування територіальної оборони. Основна мета діяльності яких, така ж як і Національної поліції – публічна безпека та порядок. А тому лише у взаємодії ці два інститути можуть забезпечити добробут населення.

Отже, проаналізувавши вищезазначений матеріал, слід зауважити, що незважаючи на воєнний стан, терористичні дії країни-агресора, постійні обстріли, в Україні все ж таки відбуваються якісно нові зміни, щодо питань публічної безпеки та порядку. Зокрема, діяльність Національної поліції щодо забезпечення публічної безпеки і порядку реалізовується, завдяки основним адміністративно-правовим методам, а дані методи, в свою чергу, реалізовуються через відповідні нововведення до чинного законодавства.

Умови воєнного стану вимагають особливих повноважень та дій з боку органів Національної поліції, при цьому в даному аспекті є важливим не тільки діяльність цих службовців, а ще й їх взаємодія з добровольчими формуваннями територіальної оборони, що виражаються в особливих умовах несення служби, що реально допомагають втілювати законодавчі зміни в життя, та підтримувати публічний порядок та безпеку на гідному рівні.

Проте, слід пам’ятати, що в умовах повномасштабної війни відбуваються постійні зміни не лише в суспільстві, а й в законодавстві також. Тому дане питання є таким, яке потребує й подальшого дослідження, відповідно до нормативних змін.

Волошина Катерина Юріївна
здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ДІЯЛЬНІСТЬ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

(науковий керівник – к.ю.н., доцент Краковська А.Є.)

Перед Національною поліцією України постала низка нових викликів та випробувань, пов’язаних із особливостями професійної діяльності в умовах запровадженого правового режиму воєнного стану. Попри ряд нормативно-правових документів, які чітко регламентують службову діяльність працівників поліції, накопичення значного досвіду, обставини що виникли у зв’язку із повномасштабною агресією Російської Федерації створили умови певної короткочасної розгубленості та невизначеності у питаннях адміністративно-правової діяльності. Іноді в нових реаліях поліцейські змушені виконувати не притаманні їм функції, імпровізувати та пристосовуватись з метою дотримання правових норм законодавчих актів.

Розв’язанню проблем діяльності органів та підрозділів Національної поліції під час воєнного стану були присвячені праці учених М. Коваліва, В.Івахи, Н. Туза, М. Медвідя, В. А. Молотая та багатьох інших. Однак поза їхньою увагою залишилося дослідження проблем забезпечення адміністративно-правової діяльності поліцейськими під час запровадження воєнного стану, що є метою роботи.

Адміністративна-правова діяльність Національної поліції України – це врегульована нормами адміністративного права їх виконавчо-владна діяльність, що спрямовується на забезпечення захисту прав і свобод людини і громадянина, їх особистої безпеки, а також прав і законних інтересів юридичних осіб, громадського порядку, громадської безпеки та

боротьбу з правопорушеннями[1]. У рамках зовнішньої адміністративної діяльності у мирний час органи поліції вдаються до відповідних заходів задля забезпечення публічного порядку і безпеки на вулицях, стадіонах, площах, у скверах, парках тощо, регулюють дорожній рух та здійснюють контроль за дотриманням Правил дорожнього руху його учасниками, вживають заходів для запобігання та припинення насильства в сім'ї, здійснюють провадження у справах про адміністративні правопорушення, приймають рішення про застосування адміністративних стягнень та забезпечують їх виконання, застосовують превентивні та примусові поліцейські заходи тощо.

Із початку повномасштабної війни обсяги покладених на Національну поліцію завдань суттєво збільшились. Ними є викриття мародерів, контрдиверсійна діяльність на предмет виявлення і недопущення дій ворога, відпрацювання диверсійно-розвідувальних груп (ДРГ), евакуація цивільного населення, допомога військовим, а також широкий гуманітарний напрямок. Тому з метою оптимізації діяльності поліцейських в умовах воєнного стану Верховною Радою ухвалено зміни до законів «Про Національну поліцію» та «Про Дисциплінарний статут Національної поліції України». Відповідні нововведення значно розширили повноваження поліції в умовах воєнного стану.

Розглянемо застосування змін в законодавстві працівниками поліції на практиці. У мирний час поліцейським було дозволено використовувати такі заходи примусу як фізичний вплив, спеціальні засоби (засоби сльозогінної та дратівної дії, кийки, кайданки тощо), а також вогнепальну зброю; заборонено застосовувати не передбачені законом заходи примусу. Протягом дії воєнного стану, якщо з'являється необхідність відбити напад або затримати певну особу, яка вчинила правопорушення та/або чинить

[1] Адміністративна діяльність національної поліції: навчальний посібник/ Керівник авт.колективу Глуховеря В.А. Дніпро, 2017. 246 с. С.5. URL: http://surl.li/dennk.

опір працівнику поліції, поліцейські використовують як заходи примусу, так і підручні засоби. Також вони застосовують заходи примусу до осіб, які беруть участь у війні проти України без урахування окремих заборон чи обмежень, закріплених у законі (зокрема, дозволяється застосування заходів примусу без попередження, нанесення ударів спеціальними засобами без обмежень щодо локації їх нанесення, а також застосування вогнепальної зброї)[1].

Для виявлення осіб, причетних до диверсійної роботи, Законом збільшено кількість підстав для зупинення поліцейськими транспортних засобів. На усіх в'їздах до областей працівники поліції перевіряють документи та автомобілі, додатково обстежують всіх підозрілих громадян, передають їх співробітникам Служби безпеки України.

У своїй діяльності поліція сьогодні широко використовує спеціалізоване програмне забезпечення з метою здійснення аналітичної обробки відео- та фотоінформації (встановлення номерних знаків транспортних засобів, осіб тощо). Поліцейським дозволено застосовувати технічні прилади і технічні засоби з фіксації та/або виявлення правопорушень, разом із виявленням біологічних, хімічних, радіаційних та ядерних загроз, безпілотних літальних апаратів та спеціальні технічні засоби, які протидіють їх застосуванню.

Адміністративна діяльність в умовах воєнного стану іноді вимагає від працівника поліції проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Тому з метою виконання завдань в умовах режиму секретності працівникам поліції дозволено виконувати службові обов'язки в цивільному одязі та діяти за відсутності спеціального жетона. Розширено також доступ до необхідної службової інформації. Так, за письмовим

[1] Про внесення змін до законів України «Про Національну поліцію» та «Про Дисциплінарний статут Національної поліції України» з метою оптимізації діяльності поліції, у тому числі під час дії воєнного стану: Закон України від 15 березня 2022 р. № 2123-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2123-20/card6#Public.

запитом поліцейські безоплатно одержують від органів влади інформацію, необхідну для виконання своїх завдань та повноважень, у тому числі й стосовно військовополонених.

Новим в діяльності поліції є проведення спеціальних вибухотехнічних робіт. Тому у межах компетенції поліцейські проводять заходи з розмінування оперативного характеру на певній території виявлення, знищення і знешкодження вибухонебезпечних предметів, якщо є підстави вважати, що такі предмети є засобами або знаряддями вчинення адміністративних чи кримінальних правопорушень, вчиняють техніко-криміналістичне забезпечення огляду місця події, у тому числі пов'язаної з пожежами та спеціальні вибухотехнічні роботи за фактами скоєння вибухів, надходження повідомлень про виявлення вибухонебезпечних предметів, загрозу вибуху[1].

Працівникам поліції вкрай важливо дотримуватись принципу законності в професійній діяльності і не переступити межу дозволеного в методах і засобах своєї діяльності щодо забезпечення публічної безпеки і порядку. Із цією метою було доповнено Дисциплінарний статут Національної поліції України, затверджений Законом України «Про Дисциплінарний статут Національної поліції України», новим розділом, який встановлює порядок здійснення службового розслідування на період дії воєнного часу. Отож, у випадку порушення службової дисципліни працівниками поліції, за наказом керівника поліції, може бути проведене службове розслідування щодо відповідних осіб.

Отож, як бачимо, поліцейські отримали додаткові повноваження щодо захисту свого життя та здоров'я, захисту інших осіб, а також проведення адміністративно-правової діяльності в умовах підвищеного

[1] Про внесення змін до законів України «Про Національну поліцію» та «Про Дисциплінарний статут Національної поліції України» з метою оптимізації діяльності поліції, у тому числі під час дії воєнного стану: Закон України від 15 березня 2022 р. № 2123-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2123-20/card6#Public.

ризику та значного емоційного хвилювання. Така низка важливих доповнень розширила повноваження правоохоронців, які сьогодні працюють в посиленому режимі. Проте для забезпечення більш ефективної роботи підрозділів поліції в умовах воєнного стану потрібно вдосконалити та доповнити адміністративне законодавство.

На нашу думку, на сьогоднішній день необхідне чітке закріплення у єдиному нормативно-правовому акті кола завдань, функцій, меж діяльності, прав та обов'язків і порядку дій Національної поліції в умовах воєнного стану. Це дозволило б удосконалити взаємодію та розмежувати компетенції поліції, військових та правоохоронних органів, військових адміністрацій, територіальної оборони та вдосконалити організаційні основи щодо забезпечення ефективного виконання заходів правового режиму воєнного стану.

Крім того, вважаємо за необхідне ввести адміністративну відповідальність за порушення особами комендантської години. На даний час поліцейські, які виявляють таких порушників, не вправі притягнути їх до будь-якого виду відповідальності, адже такої відповідальності просто немає, а відтак поліцейським залишається тільки застосовувати до таких порушників превентивні поліцейські заходи визначені Законом України «Про Національну поліцію». Варто погодитись із думкою В.М. Синенького, який визначає неконкретність вислову щодо використання поліцейськими підручних засобів. Чіткого та зрозумілого поняття, що саме слід розуміти під цими засобами у законі про Національну поліцію немає. Звичайно, можна розуміти будь-які засоби, однак, враховуючи законність професійної діяльності поліції, важливо виокремити значення підручних засобів[1].

[1] Синенький В. М. Застосування поліцейськими підручних засобів в стані необхідної оборони або крайньої необхідності в умовах воєнного стану. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. Серія економічна. Серія юридична.* 2022. Випуск 32. С. 246.
URL: https://nzlubp.org.ua/index.php/journal/article/download/553/511.

Заслуговує на увагу й думка А. Захарченка та А. Бобкової щодо необхідності врахування в законодавстві про Національну поліцію положення статті 12 Закону України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях», яка визначає спеціальні права працівників правоохоронних органів щодо забезпечення життєво важливих інтересів держави і суспільства під час відсічі збройної агресії у зонах безпеки (наприклад, право на перевірку у посадових осіб і громадян документів, які посвідчують особу, а в разі відсутності таких документів – їх затримання задля встановлення особи; право на входження (проникнення) в житлові та інші приміщення, земельні ділянки, що належать громадянам, на територію та в приміщення установ, підприємств і організацій, перевірку транспортних засобів для здійснення заходів щодо забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі, а також стримування збройної агресії російської федерації)[1].

На нашу думку, доцільно законодавчо закріпити й повноваження поліції стосовно участі у проведенні евакуації населення при виникненні загроз його життю або здоров'ю, а також евакуації культурних та матеріальних цінностей, у разі виникнення загрози їх знищення чи значного пошкодження. Потребують доопрацювання питання, що стосуються забезпечення особистої безпеки працівників поліції в умовах надзвичайних ситуацій, психологічної підготовки особового складу, спеціальної фізичної та професійної натренованості та загартованості. Важливо також виокремити питання про отримання поліцейськими практичних навиків щодо надання домедичної допомоги та розуміння тих

[1] Захарченко А., Бобкова А. Щодо правової регламентації діяльності поліції в умовах воєнного стану. *Діяльність державних органів в умовах воєнного стану: збірник матеріалів Міжнародного науково-практичного онлайн-семінару*. Кривий Ріг, 2022. С. 44. URL:https://r.donnu.edu.ua/bitstream/123456789/2356/1/%D0%9A%D1%80%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%B2%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B0%20%D0%84%D0%B2%D1%82%D1%83%D1%88%D0%B5%D0%BD%D0%BA%D0%BE%20%D1%82%D0%B5%D0%B7%D0%B8%20%D0%BA%D0%B2%D1%96%D1%82%D0%B5%D0%BD%D1%8C%202022.pdf.

процесів, які будуть при цьому відбуватися в організмі постраждалого. Таким чином, адміністративно-правова діяльність поліцейських під час запровадження воєнного стану зазнала суттєвих змін, потребує вдосконалення (з врахуванням зазначених вище пропозицій) та подальшого дослідження.

Гембар-Табакова Аліна Олександрівна
здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса

ПРО ОПОДАТКУВАННЯ КОШТІВ, ОТРИМАНИХ ВОЛОНТЕРАМИ В ЯКОСТІ БЛАГОДІЙНИХ НАДХОДЖЕНЬ

(науковий керівник – к.е.н., доцент Петренко Г.О.)

З початку антитерористичної операції та збройної агресії Російської Федерації (далі – РФ) в Україні збільшилась кількість осіб та організацій, що займаються благодійною діяльністю, зокрема, волонтерською, що, в свою чергу, призвело до збільшення потоків грошових коштів, які проходять через банківські рахунки таких осіб. Як наслідок, виникає питання оподаткування таких надходжень грошових коштів, отриманих волонтерами в якості благодійної допомоги, що робить тему актуальною в сучасних умовах.

Як визначено ч. 1 ст. 12 Закону України «Про волонтерську діяльність», залучення коштів та іншого майна для забезпечення волонтерської діяльності здійснюється відповідно до законодавства[1]. В Україні з 2015 року діє Реєстр волонтерів антитерористичної операції та/або здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та

[1] Про волонтерську діяльність: Закон України від 19.04.2011 р. № 3236-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 42. Ст. 435. (Із змінами)

Луганській областях, що здійснюються шляхом проведення операції Об'єднаних сил (ООС)[1], для яких передбачено звільнення від оподаткування – 18% ПДФО і 1,5% військового збору. Важливо звернути увагу, на яку саме діяльність волонтерів був спрямований даний реєстр та відповідна пільга у вигляді звільнення від оподаткування – це допомога воїнам в районі проведення АТО/ООС, жертвам подій Революції Гідності та вимушеним переселенцям із зони АТО (ООС) і Криму. Очевидно, що початок повномасштабного вторгнення РФ 24 лютого 2022 року зумовив необхідність розширення напрямків такої допомоги.

Відтак, 16 листопада 2022 року Верховна Рада в цілому підтримала важливий законопроєкт № 7492, яким вносяться зміни до пункту 165.1.54 статті 165 Податкового кодексу України щодо звільнення від оподаткування певних видів благодійної допомоги, зібраної волонтерами[2]. Так, законопроєкт №7492, зокрема розширює напрямки витрат, до яких увійшли благодійна допомога в період воєнного і надзвичайного стану на користь учасників бойових дій по всій Україні, працівників цивільного захисту та членів їхніх сімей, вимушених переселенців із зон бойових дій по всій Україні. Відтак, Реєстр включатиме волонтерів антитерористичної операції та/або здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації, до моменту їх внесення до даного Реєстру (далі – Реєстр).

До прийняття закону проблема також полягала в тому, що, якщо волонтер зареєструвався у Реєстрі, то пільга щодо звільнення від

[1] Про затвердження Порядку формування та ведення Реєстру волонтерів антитерористичної операції та/або здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях, що здійснюються шляхом проведення операції Об'єднаних сил (ООС): Наказ Міністерства фінансів України від 30.10.2014 р. № 1089. *Офіційний вісник України*. 2014. № 95. Ст. 122.

[2] Про внесення змін до пункту 165.1.54 статті 165 Податкового кодексу України щодо звільнення від оподаткування певних видів благодійної допомоги, зібраної волонтерами: Проект Закону № 7492 від 27.06.2022 р. *Офіційний вебпортал парламенту України.* 2022.
URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1382646 (дата звернення: 20.11.2022)

оподаткування поширювалась на таку особу лише на наступні місяці[1]. Тому, позитивним аспектом цього нововведення є те, що податкова пільга для відповідних благодійників – фізичних осіб тепер поширюється на термін не тільки від дати реєстрації, а й на благодійну допомогу, отриману з початку поточного звітного року, в якому особу було внесено Реєстру[2].

Разом з тим, Верховною Радою було ухвалено законопроєкт № 8076, що спрощує офіційну реєстрацію волонтерів, процедуру якої передбачено Законом України «Про благодійну діяльність та благодійні організації»[3]. Однією з суттєвих змін є можливість подання відповідних документів для реєстрації в електронній формі, а саме через портал «Дія», про що зазначає народний депутат України Роман Грищук[4]. Так, для включення до Реєстру, благодійник – фізична особа подає у паперовій або електронній формі заяву з зазначенням реквізитів рахунків, відкритих на ім'я такого волонтера, що призначені для здійснення благодійної діяльності, копію ідентифікаційного коду або серію та номер паспорта. Включення до Реєстру здійснюється за заявою протягом одного робочого дня.

При цьому, як вказує народна депутатка Галина Васильченко, реєстрація в Реєстрі не є обов'язковою, фактично – це превентивний захід, щоб у майбутньому уникнути потенційних претензій зі сторони податкової інспекції[5]. Вбачається, що фізичні особи, які займаються благодійною

---

[1] Васильченко Г. Парламент розширив податкові пільги для волонтерів. *Економічна правда*. 2022. URL: https://www.epravda.com.ua/columns/2022/11/17/693936/ (дата звернення: 19.11.2022)

[2] Про внесення змін до пункту 165.1.54 статті 165 Податкового кодексу України щодо звільнення від оподаткування певних видів благодійної допомоги, зібраної волонтерами: Проект Закону № 7492 від 27.06.2022 р. *Офіційний вебпортал парламенту України.* 2022. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1382646 (дата звернення: 20.11.2022)

[3] Про внесення змін до Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» щодо вдосконалення порядку включення благодійників – фізичних осіб до Реєстру волонтерів антитерористичної операції та/або здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації: Проект Закону № 8076 від 26.09.2022 р. *Офіційний вебпортал парламенту України.* 2022. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1483350 (дата звернення: 20.11.2022)

[4] Верховна Рада максимально спростила реєстрацію волонтерів і дозволила робити це через «Дію». *Офіційний вебпортал парламенту України*. 2022. URL: https://www.rada.gov.ua/news/news_fr/230334.html (дата звернення: 19.11.2022)

[5] Васильченко Г. Парламент розширив податкові пільги для волонтерів. *Економічна правда*. 2022. URL: https://www.epravda.com.ua/columns/2022/11/17/693936/ (дата звернення: 20.11.2022)

діяльністю та отримують цільові грошові кошти, мають самі бути зацікавленими у відповідній реєстрації.

Попри очевидну актуальність здійснених змін в податковому законодавстві, наразі досі не передбачено механізму перевірки інформації про відкриття/закриття відповідних рахунків, що може створити ризики для фінансових зловживань у сфері благодійництва. Крім того, Головне експертне управління Верховної Ради зауважує, що правові наслідки зазначення у заяві неправдивої інформації щодо таких рахунків у проекті також не визначені[1].

Таким чином, включення благодійників – фізичних осіб (волонтерів) до Реєстру волонтерів антитерористичної операції та/або здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації зумовлює для таких осіб спрощення оподаткування грошових коштів, зібраних в межах благодійної діяльності. Наразі, основними механізмами такого спрощення є звільнення від оподаткування відповідних надходжень, отриманих з початку поточного звітного року, в якому особу було внесено до Реєстру, а також скорочення кількості документів, необхідних для реєстрації волонтера, та можливість їх подачі електронним шляхом. Очевидно, що такі змін є вкрай важливими в умовах воєнного стану, адже вони пришвидшують процес включення волонтерів до Реєстру та загалом заохочують до такої реєстрації, наслідком чого стане звільнення від оподаткування коштів, отриманих волонтерами в якості благодійних надходжень.

[1] Рада спростила реєстрацію волонтерів та вирішила проблему оподаткування волонтерської допомоги. *Бізнес Цензор*. 2022. URL: https://biz.censor.net/n3381076 (дата звернення: 20.11.2022)

Глущенко Світлана Ігорівна
к.е.н., доцент кафедри державно-правових дисциплін
та міжнародного права Державного
біотехнологічного університету

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ПРАВОВОГО РЕЖИМУ РЕГУЛЮВАННЯ ЦИФРОВИХ АКТИВІВ В ЄС

На сьогодні розвиток цивілізації, і розвиток економіки неможливо уявити без постійного інформаційного обміну, який відбувається за допомогою системи мережі Інтернет. Поширення інформаційно телекомунікаційних технологій та їх впровадження майже в усі сфери суспільного життя зумовило виникнення нових об'єктів, які не мають матеріальної форми вираження, проте становлять значну економічну або сентиментальну цінність.

За умов швидкого розвитку технологічних інновацій відбуваються істотні зміни в усіх сферах господарювання, зокрема і у фінансовому секторі. Виявляються ці зміни насамперед у перенесенні розрахунків у електронний формат, що зумовлює появу нових платіжних інструментів. Взагалі в розрахункових системах протягом останнього часу відбулися революційні зміни, що зумовлені появою нового програмного забезпечення[1].

Загалом світова політика на сучасному періоді щодо цифрових активів знаходиться у стані «активного вичікування». Деякі країни ще й досі взагалі не визнають криптовалюту грошима або валютою.

У різних державах ставлення до цифрових активів різниться: від повного дозволу та використання в міжнародних операціях до повної заборони використання навіть в особистих цілях.

[1] Овчаренко А.С. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ ТА КРИПТОВАЛЮТ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ // Юридичний науковий електронний журнал. № 4/2020. – с. 200-202. URL: http://www.lsej.org.ua/4_2020/49.pdf

Багато країна ще достеменно не визначилась, що робити з цими технологіями і, відповідно, не можуть ще врегулювати це питання на законодавчому рівні. Не всі ще розуміють, що електроні гроші – це вже сучасність, а не далеке майбутнє.

Але деякі країни вже ведуть активні спробу законодавчого врегулювання ринку цифрових активів.

Одним із найбільш розвинених в даному питанні регіонів можна вважати ЄС. Проте навіть в країнах ЄС серед регуляторів все ще немає єдиного підходу для визначення статусу цифрових активів, і криптовалют зокрема, та відповідно операцій з регулювання ними.

На сьогодні лише криптовалют у світі нараховується близько тисячі видів, найбільшого поширення серед яких набули вже Bitcoin, BitcoinCash, Ethereum, Litecoin та інші. При цьому все ще досі немає єдиного поняття «криптовалюта» («cryptocurrency») − воно варіюється від ототожнення з поняттями «товар», «платіжний засіб», «розрахункова одиниця» до понять «нематеріальний цифровий актив», «інвестиційний актив», «фінансовий актив», «окремий вид цінних паперів» тощо. Інша назва: «віртуальна валюта» («virtual currency») та «цифрова валюта» («digital currency»). Однак ці терміни не можна вважати абсолютними синонімами криптовалюти.

Варто взяти до уваги, що більшість регуляторів інших країн світу, у тому числі Європейський центробанк, обережно підходять до законодавчих ініціатив та паралельно із власними дослідженнями уважно стежать за подальшим розвитком нових технологій і явищ для розробки найбільш ефективного підходу щодо регулювання операцій з криптовалютами[1].

[1] Спільна заява фінансових регуляторів щодо статусу криптовалют в Україні. Національний банк України. URL: https://bank.gov.ua/ua/news/all/spilna-zayava-finansovih-regulyatoriv-schodo-statusu-kriptovalyut-v-ukrayini

І все ж таки, Європейський Союз визнається найбільш сприятливою юрисдикцією для здійснення криптовалютних операцій.

Європейська комісія не лише визнає існування криптовалют, а й прагне до підтримання загальноєвропейського підходу щодо питань їх врегулювання. Відповідно до інформації, яка зазначена на офіційному сайті Європейської комісії, планується запровадження комплексного пакету законодавчих пропозицій з регулювання криптоактивів з метою збільшення інвестицій і забезпечення захисту споживачів і інвесторів.

Таке законодавче врегулювання має на меті оновлення правил фінансового ринку для цифрових активів і створення правової основи для фінансових наглядових органів в ЄС для використання блокчейнів в торгівлі цінними паперами і трейдингу.

На сьогодні Законодавство ЄС класифікує криптовалюти як «цифрове представлення вартості, яке не підтверджено центральним банком або державним органом і не прив'язане до офіційних валютних курсів, та може використовуватися як засіб обміну для покупки товарів і послуг, їх передачі та зберігання і може купуватися в електронному вигляді».

Цифрові активи (або криптоактиви) Директивою 2014/65/ЕС про ринки фінансових інструментів[1] кваліфікуються як фінансові інструменти, і відповідно підпадають під дію законодавства ЄС про ринки цінних паперів.

Однак, через те, що фактично, дана Директива була прописана без врахування сучасних аспектів щодо криптовалют, Європейською Комісією у 2020 руці було вперше запропоновано законодавство ЄС про цифрові (крипто) активи. Запропонований режим допускав виключення з існуючих

[1] Directive 2014/65/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on markets in financial instruments and amending Directive 2002/92/EC and Directive 2011/61/EU (recast) Text with EEA relevance. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0065 (дата звернення 12.09.2022 р)

правил і дозволив регулюючим органам і компаніям тестувати інноваційні рішення з використанням блокчейна. Щодо цифрових активів, які не можна класифікувати як «фінансові інструменти» (службові токени, платіжні токени), Європейською комісією були запропоновані особливі нові структура та правила. Така структура має на меті замінити вже існуючі правила ЄС та національні правила країн ЄС щодо випуск, торгівлю і зберігання таких цифрових активів.

Було запропоновано та прийнято Правила регулювання ринків криптоактивів (Markets in Crypto-Assets Regulation (MiCA))[1]. Даний нормативний акт має на меті підтримку інновації, захищаючи споживачів і цілісності валютних бірж. Регламент 2019/1937 поширюється на організації, що випускають криптоактиви, фірми, що надають послуги, пов'язані з криптоактивами, фірми, що управляють цифровими гаманцями, і біржі криптовалют.

До того ж, Європейська Комісія спільно із Європейським центральним банком навіть розглядають можливість запровадження цифрового євро.

Також, деякі країни, члени Євросоюзу мають ще своє національне законодавство, яке регулює цифрові активи.

Остаточно MiCA можуть розглянути та ухвалити у Європарламенті вже в найближчий час. Проте навіть у цьому разі законопроект набуде чинності не раніше, ніж через 12-18 місяців після його публікації в офіційному журналі регулятора.

Даний регламент є актуальним і найновішим нормативно-правовим актом у сфері віртуальних активів. Така ініціатива ЄС гармонізує розрізнену систему регулювань цифрових активів у національних нормативних актах членів ЄС. Після вступу MiCA у дію по всій території

[1] Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on Markets in Crypto-assets, and amending Directive (EU) 2019/1937. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020PC0593 (дата звернення 12.09.2022 р)

ЄС планується, що буде запроваджене однакове та зрозуміле регулювання цього бізнесу, що полегшить роботу компаніям, одночасно підвищуючи захист споживачів і знижуючи ризики для фінансової стабільності ЄС.

MiCA встановлює єдині правила випуску, допуску до торгівлі та експлуатації цифрових активів, а також вимоги до постачальників послуг. Відтепер такий бізнес та супутні послуги будуть прирівнюватися до фінансових послуг по всій території ЄС. У кожній державі – члені ЄС запроваджуються так звані Національні компетентні органи, або NCAЄ, тобто органи нагляду цифрового бізнесу конкретно взятої держави ЄС. Також, MiCA зосереджена на певних категоріях активів, на які наразі не поширюється дія чинних нормативних актів.

До того, MiCA приділяє основну увагу до інформації, пов’язаної з власниками та керівниками компаній, що надають послуги з використання чи обслуговування цифрових активів. Регламент спрямований на запобігання конфлікту інтересів і відмиванню грошей та фінансуванню тероризму через такі активи.

Відповідно до Регламенту MiCA постачальники послуг криптовалютних активів повинні будуть дотримуватися суворих вимог щодо захисту гаманців споживачів і нести відповідальність у разі втрати криптоактивів інвесторів. MiCA також охоплюватиме будь-який тип ринкових зловживань, пов’язані з усіма транзакціями і послугами, зокрема маніпулювання ринком та інсайдерські угоди.

Щоб уникнути дублювання з оновленим законодавством про боротьбу з відмиванням грошей, яке також охоплюватиме криптоактиви, MiCA не дублює положення щодо боротьби з відмиванням коштів, як це викладено в нещодавно оновлених правилах AML (Глобальні стандарти боротьби з відмиванням грошей). Натомість, MiCA вимагає створення публічного реєстру постачальників послуг криптоактивів, які не відповідають новим вимогам.

Постачальники послуг криптовалютних активів, чия компанія розташована в країнах зі списку країн, які вважаються зонами високого AML ризику, повинні будуть запровадити посилені перевірки відповідно до правил ЄС щодо боротьби з відмиванням коштів. Посилені вимоги також застосовуються до акціонерів і менеджменту провайдерів послуг криптовалютних активів.

Регламент MiCA покликаний захистити споживачів, вимагаючи від емітентів стейблкойнів створити достатньо ліквідний резерв із співвідношенням 1:1. Розробка asset-referenced tokens (токени, пов'язані з активами) на основі неєвропейської валюти передбачатиме додаткові зобов'язання з боку постачальників послуг ARTs. Емітенти ART мають зареєструвати представництво у ЄС щоб забезпечити належний нагляд за їх пропозиціями токенів. Для роботи у Європейському Союзі їм знадобиться спеціальний дозвіл.

Разом з тим, NFT та цифрові активи, що представляють реальні об'єкти, такі як художні твори, виключені зі сфери регулювання MiCA. Це не означає повну відсутність регулювання NFT. Так, компанії, які створюють колекції NFT, повинні будуть надати документацію, яка пояснює, що представляє їхній продукт і як вони працюють у блокчейні. А NFT, які копіюють фінансові інструменти, повністю підпадають під дію Регламенту MiCA.

Загалом, даний проект приводить до розуміння деякі визначення. Відповідно до Регламенту MiCA – «криптоактив» означає цифрове представлення вартості або прав, які можуть передаватися та зберігатися в електронному вигляді з використанням технології розподіленого реєстру або подібної технології[1].

[1] Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on Markets in Crypto-assets, and amending Directive (EU) 2019/1937. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020PC0593 (дата звернення 12.09.2022 р)

Пропонується запровадження білої книги криптоактиву – офіційного документу про криптоактиви, що зазначений у статті 4(1), пункт (b) MiCA, який повинен містити всю наступну інформацію:

(а) детальний опис емітента та презентація основних учасників, які беруть участь у проектуванні та розробці проекту;

(б) детальний опис проекту емітента, тип криптоактиву, який буде запропонований публіці або для якого вимагається допуск до торгів, причини, за якими криптоактиви будуть запропоновані публіці або чому вимагається допуск до торгів, а також заплановане використання фіатної валюти або інших криптоактивів, зібраних за допомогою пропозиції громадськості;

(в) детальний опис характеристик пропозиції для громадськості, зокрема кількість криптоактивів, які будуть випущені або для яких вимагається допуск до торгів, ціна випуску криптоактивів та умови підписки;

(г) детальний опис прав та обов'язків, що додаються до криптоактивів, а також процедури та умови реалізації цих прав;

(д) інформація про базові технології та стандарти, що застосовуються емітентом криптоактивів, що дозволяють зберігати, зберігати та передавати ці криптоактиви;

(е) детальний опис ризиків, що стосуються емітента криптоактивів, криптоактивів, пропозиції громадськості криптоактиву та реалізації проекту;

(ж) пункти розкриття інформації.

Тож, MiCA ставить амбіційні цілі щодо уніфікації законодавчих вимог ЄС відносно цифрових активів. Але, вірогідно, що централізація галузі зросте, а регулятори будуть здійснювати пильний нагляд над діяльністю як окремих користувачів, так і відповідних компаній та їхніх менеджерів. Вірогідно, що лише Біткоїн завдяки своїй децентралізації та

відсутності органів управління створить альтернативу такому підходу. Розбіжності між Біткоїном, з одного боку, та криптовалютами й CBDC (цифрова валюта центрального банку (Central bank digital currency)), з іншого, лише зростатимуть, що стимулюватиме попит на BTC та суміжні сервіси, що забезпечуватимуть максимальну захищеність та приватність.

Драч Дар'я Леонідівна
здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса

ОСОБЛИВОСТІ ПРИПИНЕННЯ СТАТУСУ ПОДАТКОВОГО РЕЗИДЕНТА

(науковий керівник – к.е.н., доцент Петренко Г.О.)

Податкове резидентство є одним із найбільш визначальних чинників функціонування податкової системи будь-якої держави. У той час, коли критерії набуття статусу резидента та процедура його юридичного закріплення є достатньо детально врегульованими, особливості припинення статусу податкового резидента викликають чимало запитань. Новітні дослідження проблем припинення статусу податкового резидента здійснюються, зазвичай, лише частково, причому в межах наукових робіт на загальну тематику набуття резидентства. Тим не менш, питання припинення статусу резидента аналізувалися в наукових працях, зокрема, С. Барабашина, Л. Вдовіченої, Я. Греци, І. Сироїд, О. Церковного, О. Чіпа та інших. Разом з тим, недостатня наукова дослідженість цього питання обумовлює надзвичайну актуальність цієї тематики.

Перш за все, слід звернути увагу на особливості юридичної термінології. Так, в Податковому кодексі України[1] вживається термін

[1] Податковий кодекс України: Кодекс України від 2 грудня 2010 року, № 2755-VI. *Голос України.* 2010. № 229, 229–230.

«втрата статусу резидента», і з цього можна зробити висновок, що законодавець надає перевагу вузькому за значенням терміну, який характеризує, певним чином, автоматичну за сутністю процедуру, яка не має репресивного чи безповоротного змісту і застосовується як до фізичних, так і до юридичних осіб. Крім того, у Наказі Міністерства фінансів України «Про затвердження Порядку проведення перевірки контролюючого органу у зв'язку з відмовою іноземною компанією від статусу податкового резидента України» від 15 грудня 2020 р. № 772[1] застосовується термін «відмова іноземної компанії від статусу податкового резидента України», що вказує на волевиявлення самого платника податків, а саме іноземної компанії. Тож, законодавство України містить два основні терміни – «втрата статусу резидента» і «відмова іноземної компанії від статусу податкового резидента України», тому, з наукової точки зору доцільно запропонувати узагальнюючий термін, а саме, «припинення статусу податкового резидента».

Законодавче регулювання втрати статусу податкового резидента характеризується значним ступенем правової невизначеності та викликає багато питань. Так, ч. 162.3 ст. 162 Податкового кодексу України встановлює, що у разі втрати платником податків статусу резидента (за відсутності податкових зобов'язань як нерезидента згідно з цим Кодексом) податок за останній податковий період справляється з нарахованих на його користь доходів. Відповідно до цього останнім податковим періодом вважається період, який закінчується днем, на який відповідно припадає втрата платником податку статусу резидента. У разі відсутності нарахованих доходів податок сплаті не підлягає. У той же час п.п. 3, 5 Розділу I, п.п. 1, 2 Розділу IV Наказу Міністерства фінансів України «Про затвердження Порядку проведення перевірки контролюючого органу у

[1] Про затвердження Порядку проведення перевірки контролюючого органу у зв'язку з відмовою іноземною компанією від статусу податкового резидента України: Наказ Міністерства фінансів України від 15 грудня 2020 року, № 772. *Офіційний вісник України.* 2021. № 18.

зв’язку з відмовою іноземною компанією від статусу податкового резидента України» від 15 грудня 2020 р. № 772 дозволяє встановити певний алгоритм обов’язкових етапів здійснення відмови іноземної компанії від статусу податкового резидента України: 1) подання іноземною компанією заяви про відмову від статусу податкового резидента України до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику, за формою, затвердженою центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику; 2) керівник (його заступник або уповноважена особа) контролюючого органу за місцем обліку іноземної компанії приймає рішення про проведення перевірки у зв’язку з відмовою іноземною компанією від статусу податкового резидента України, яке оформлюється наказом; 3) проводиться перевірка у зв’язку з відмовою іноземною компанією від статусу податкового резидента України; 4) контролюючий орган за місцем обліку іноземної компанії складає акт перевірки (якщо встановлено (визначено) місце ефективного управління іноземної компанії на території України) або довідку (якщо таке місце ефективного управління на території України відсутнє).

Що ж до деталізації порядку втрати статусу податкового резидента, то С. Барабашин, І. Сироїд та О. Чіп з цього приводу зазначають, що статус податкового резидента втрачається, якщо людина припиняє будь-який правовий зв’язок з Україною. Наприклад, відмова від громадянства України, повна зміна центру життєвих інтересів (продаж нерухомості, ліквідація компанія, припинення підприємницької діяльності, виїзд без повернення за кордон тощо). Однак, відсутній спеціальний документ, що буде доказом втрати статусу резидента, як і відсутній чіткий порядок, як саме та з яких підстав можна скасувати чи втратити такий статус. Попри відсутність процедури, слід повністю виконати усі податкові зобов’язання за минулі періоди та звірити відсутність боргів з представниками

податкових органів. В окремих випадках, як-то ліквідація фізичної особи-підприємця, податковою інспекцією можуть здійснюватися перевірки та нараховуватись податкові зобов'язання за останні три роки[1].

Л. Вдовічена формулює такі формальні кроки для зміни податкової резиденції: 1) врегулювання всіх зобов'язань (аліментних, договірних тощо) в Україні); 2) отримання нотаріально засвідченої заяви від батьків – того, що виїжджає, і того (якщо дитина також виїжджає на постійне місце проживання), який залишається в Україні, про відсутність матеріальних претензій і заперечень щодо виїзду за кордон; 3) отримання документального підтвердження відсутності усіх громадсько-правових, адміністративних і кримінальних претензій (погашення боргів, виплати штрафів тощо); 4) здійснення продажу нерухомості, корпоративних прав та іншого майна в Україні; 5) подання податкової декларації та отримання довідки про надану декларацію про майновий стан і доходи; 6) отримання ліцензії НБУ на розміщення коштів на рахунках за кордоном, а також зарахування коштів, які планується перерахувати за кордон, на рахунок, відкритий в Україні; 7) перерахування коштів з рахунку в Україні на рахунок, відкритий у цільовій іноземній державі, де планується отримати податкову резиденцію[2]. Документальними кроками, на думку А. Гаврилюка, відповідно, будуть: 1) отримання довідки з військкомату про можливість виїзду за кордон (для військовозобов'язаних); 2) отримання візи або посвідки на проживання; 3) зняття з реєстрації місця проживання в Україні; 4) отримання дозволу на виїзд на постійне місце проживання; 5) отримання в органі Державної міграційної служби України закордонний паспорт з позначкою «Постійне місце проживання в___»;

[1] Барабашин С., Сироїд І., Чіп О. Як набувається податкове резидентство при виїзді за кордон: Португалія, Польща, США. 2022. URL: https://ain.ua/2022/06/13/podatkove-rezydentstvo-pry-vyyizdi-za-kordon/ (дата звернення: 31.10.2022).
[2] Вдовічена Л. Втрата статусу податкового резидента: прогалина законодавства. *Право і суспільство.* 2020. № 1. Ч. 2. С. 106.

6) отримання довідки про взяття на консульський облік у консульстві цільової країни[1].

Доцільно також враховувати особливості судової практики у справах щодо втрати статусу податкового резидентства. На основі аналізу судових рішень можна виокремити досить цікаву тенденцію формування судової практики щодо справ податкового характеру. Так, у постанові Великої Палати Верховного Суду від 23 січня 2019 року у справі № 536/1039/17 суд дійшов висновку, що вимога про встановлення фактів втрати статусу громадянина-резидента та набуття статусу громадянина-нерезидента не може розглядатися у судовому порядку безвідносно до дій заінтересованих осіб щодо конкретних прав, свобод та інтересів заявника. Вказані факти можуть бути встановлені судом, зокрема, під час розгляду справ щодо оподаткування доходів заявника чи порушення ним митних правил, а не в окремому чи позовному провадженні за правилами цивільного судочинства[2]. Звідси слідує, що втрата статусу податкового резидента не може бути єдиним предметом спору.

Отже, поруч із законодавчими термінами «втрата статусу резидента» і «відмова іноземної компанії від статусу податкового резидента України» запропоновано використовувати також узагальнюючий термін «припинення статусу податкового резидента». У той час, коли відмова іноземної компанії від статусу податкового резидента України є достатньо врегульованою, процедура втрати статусу податкового резидента потребує законодавчого доопрацювання з метою забезпечення принципу правової визначеності, особливо з огляду на належність фінансового права до публічних галузей права. До того ж, наразі відсутнє будь-яке документальне підтвердження факту припинення статусу податкового

[1] Гаврилюк А. Резидентність в податкових правовідносинах. Підтвердження резидентності. URL: https://lhs.net.ua/ru-legal-high-school-predstavnyk-hrupy-kompanii-fozzygroup-andrii-havryliuk-rozhlianuv-pytannia-rezydentnosti-u-podatkovykh-pravovidnosynakh/ (дата звернення: 31.10.2022).
[2] Постанова Великої Палати Верховного Суду, № 536/1039/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/79516806 (дата звернення: 31.10.2022).

резидента, що також зумовлює необхідність формулювання відповідних законодавчих доповнень.

Лабунський Олександр Олександрович
здобувач ступеня доктор філософії
ДонНУ імені Василя Стуса

ПИТАННЯ ПІДТВЕРДЖЕННЯ ВИТРАТ НА ПРОФЕСІЙНУ ПРАВНИЧУ ДОПОМОГУ В ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

(науковий керівник – к.ю.н., доцент Костенко Ю.О.)

Відповідно до п. 291.2 ст. 291 Податкового кодексу України, спеціальна система оподаткування, обліку та звітності (далі – ССООЗ) представляє собою особливий механізм справляння податків і зборів, що встановлює заміну сплати окремих податків і зборів, встановлених п. 297.1 ст. 297 цього кодексу, на сплату єдиного податку в порядку та на умовах, визначених податковим законодавством з одночасним веденням спрощеного обліку та звітності[1]. Спираючись на аналіз норм ст. 291 – 300 Податкового кодексу України, можна виділити низку ключових особливостей такої системи оподаткування. По-перше, це – добровільність обрання чи переходу на сплату єдиного податку (платник податку самостійно обирає ССООЗ при умові відповідності встановленим вимогам та реєструється платником єдиного податку). Податковим законодавством фактично встановлено низку критеріїв, які дозволяють суб'єктам малого підприємництва сплачувати єдиний податок, а саме: кількісні (безпосередньо впливають на розмір бізнесу – обсяг доходу від реалізації продукції; розмір прибутку; кількість найманих працівників; вартість

[1] Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13-14, № 15-16, № 17, ст.112.

основних засобів) та якісні (дозволяють оцінити розмір бізнесу за непрямими ознаками – вид підприємницької діяльності; організаційно-правова форма; наявність чи відсутність філій (представництв); структура статутного капіталу тощо).

По-друге, ССООЗ є альтернативою загальній системі оподаткування. Проте, ця ознака має певну оговорку, адже застосування ССООЗ передбачає альтернативу лише в окремих її елементах – запровадження інших порівняно з загальною системою оподаткування податків (єдиного податку). Так, за умови обрання ССООЗ, механізм адміністрування єдиного податку виключає можливість справляти з платника інші податки, проте принципи оподаткування та адміністратори податків не змінюються. Мова йде про те, що при переході на сплату єдиного податку, фізичні та юридичні особи можуть звільнятися від сплати ПДФО, податку на прибуток підприємств, земельного податку і в окремих випадках від ПДВ. Альтернатива, що є у платника при виборі, які податки сплачувати, є не можливістю обрати іншу, альтернативну систему оподаткування, а стосується лише окремого її елементу – заміни сплати ряду податків на один (єдиний) податок і веденні податкового обліку та звітності за іншою (спрощеною) системою.

Й, по-третє, мова йде про запровадження законодавцем відповідного диференційованого підходу щодо окремих категорій платників податків. Справа в тому, що всі суб’єкти господарювання, які застосовують ССООЗ, поділяються на 4 групи платників єдиного податку. До першої групи платників єдиного податку відносяться фізичні особи-підприємці, які не використовують працю найманих осіб, здійснюють виключно роздрібний продаж товарів з торговельних місць на ринках та/або провадять господарську діяльність з надання побутових послуг населенню і обсяг доходу яких протягом календарного року не перевищує 167 розмірів мінімальних заробітних плат, встановлених на 1 січня поточного року (у

2022 році це 1 085 500 грн.); другу групу складають – приватні підприємці, які здійснюють господарську діяльність з надання послуг, у тому числі побутових, платникам єдиного податку та/або населенню, виробництво та/або продаж товарів, діяльність у сфері ресторанного господарства, за умови, що протягом календарного року відповідають сукупності таких критеріїв: не використовують працю найманих осіб або кількість осіб, які перебувають з ними у трудових відносинах, одночасно не перевищує 10 осіб; обсяг доходу не перевищує 834 розміри мінімальні заробітні плати (5 421000 грн.); третю групу складають – приватні підприємці та юридичні особи, які не використовують працю найманих осіб або кількість осіб, які перебувають з ними у трудових відносинах, не обмежена; річний обсяг доходу не перевищує 1167 розмірів мінімальної заработної плати (у 2022 році це 7 585500 грн.); до четвертої групи відносяться сільськогосподарські товаровиробники), а саме: **а) юридичні особи** незалежно від організаційно-правової форми; **б) фізичні особи – підприємці,** які провадять діяльність виключно в межах фермерського господарства, за умови виконання сукупності певних вимог (здійснюють виключно вирощування, відгодовування сільгосппродукції, збирання, вилов, переробку такої власно вирощеної або відгодованої продукції та її продаж; провадять господарську діяльність (крім постачання) за місцем податкової адреси; членами фермерського господарства такої особи є лише члени її сім'ї; площа сільськогосподарських угідь та/або земель водного фонду у власності та/або користуванні членів фермерського господарства не менше 2 га, але не більше 20 га).

Таким чином, ССООЗ передбачає застосування до окремих суб'єктів малого підприємництва певних юридичних засобів – заміну сплати ряду податків та зборів на сплату єдиного податку (зменшення податкового навантаження), і спрощення обліку та звітності, що створюють для цих суб'єктів певні правові наслідки, а саме – більш сприятливі умови для

ведення господарської діяльності. Метою встановлення ССООЗ є підвищення рівня наповнюваності бюджетів за рахунок детінізації (легалізації) суб'єктів малого підприємництва, необхідність повернення більшої кількості малих підприємців з «тіні». Додатковою метою, що ставилася при запровадженні ССООЗ, була підтримка та стимулювання державою переходу фізичних осіб до самозайнятої та ініціативної діяльності, запобігання монополізації ринку великими підприємствами, необхідність реалізації стимулюючої функції податків, зменшення корупційних ризиків тощо. Виходячи із встановлених законодавством особливостей справляння єдиного податку вважаємо, що ССООЗ є саме спеціальним податковим режимом, а використання законодавцем категорії «система оподаткування» при визначенні ССООЗ, викликає зауваження, адже, порушує логіку юридичних конструкцій, прийняту в податковому праві.

Ломакіна Олена Анатоліївна
к.ю.н., доцент, доцент кафедри адміністративного
та конституційного права Національного
університету кораблебудування
імені адмірала Макарова (м. Миколаїв)

МІСЦЕ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ В СИСТЕМІ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ

Характерною ознакою функціонування державної влади в Україні є її поділ на законодавчу, виконавчу та судову, що знайшло своє закріплення в Основному Законі держави[1].

[1] Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

На думку Н.М. Мужикова, виконавча влада є абстрактною політико-правовою категорією, що вказує на існування державної влади, основним завданням якої є виконання законів, втілюючи в життя їх правові норми, забезпечення безперебійного функціонування державних органів, захищати права і свободи людини, підтримувати громадський порядок і безпеку[1].

Водночас, необхідно наголосити на тому, що реалізацію виконавчої влади в державі здійснюють органи, які отримали назву органи виконавчої влади, очолювані Кабінетом Міністрів України (згідно положень ст. 113 Конституції України[2]).

Виконавча влада, на думку О. М. Бабича, «є найбільш видимою частиною політичної системи суспільства, діяльність якої безпосередньо пов'язана з повсякденним життям громадян. Тому не випадково проблеми цієї влади традиційно перебувають у центрі уваги правознавців»[3].

Вчений вважає, що «у словосполученні «виконавча влада» визначальною є категорія «влада». Як відомо, існують різні підходи до визначення влади, однак найбільш практичним для її характеристики є погляд на неї як на спроможність здійснювати організований вплив на поведінку людей за допомогою певних засобів, що заснована на здатності одних суб'єктів нав'язувати свою волю іншим, тобто керувати ними»[4]

В адміністративно-правовій науці під органом виконавчої влади визначається частина державного апарату (організація), яка має власну структуру та штат службовців і в межах встановленої компетенції здійснює від імені й за дорученням держави функції державного управління в економічній, соціально-культурній, адміністративно-

[1] Мужикова Н. М. Органи виконавчої влади в Україні: правовий статус / Сіверський інститут регіональних досліджень; Ред. кол.: В. М. Бойко (голова ред.) [та ін.]. Чернігів: Сіверський центр післядипломної освіти, 2013. 100 с., с. 6.
[2] Там само.
[3] Бабич О. М. Виконавча влада та її місце в системі державної влади. *Держава і право*. 2010. Вип. 50. С. 302–309, с. 302.
[4] Там само.

політичній сферах суспільного життя. Це поняття має найбільш вагомі ознаки органів виконавчої влади[1].

Цілком слушно зауважує О. В. Чернишевич, що «виконавча влада посідає особливе місце серед гілок державної влади. Адже саме у процесі її реалізації відбувається реальне втілення в життя законів та інших нормативних актів держави, практичне застосування всіх важелів державного регулювання і управління важливими процесами суспільного розвитку. В Україні виконавча влада реалізується органами виконавчої влади, які утворюють систему органів виконавчої влади з такими ознаками як єдність цільового призначення, функціональна самодостатність, ієрархічність організації, субординаційність зв'язків між структурними рівнями тощо. Також варто зазначити, що реформування системи органів виконавчої влади має постійний характер і є необхідною умовою ефективного виконання поставлених перед нею завдань»[2]

Як зауважує Н. І. Золотарьова «виконавча влада призвана відігравати регулюючу роль в організації суспільних відносин. Закон є лише правилом, проекцією належні поведінки, а не сама поведінка. Норми закону крім використання, додержання та виконання реалізуються також із допомогою їх застосування, де органи виконавчої влади мають виконувати відповідні управлінські функції. І навіть використання, додержання чи виконання закону часто потребують втручання органів виконавчої влади, для того, щоб останні створили необхідні умови для громадян та інших суб'єктів правовідносин»[3].

Д. О. Артемчук, припускає, що «виконавча влада реалізується у двох напрямах: зовнішньому (умовно цю гілку влади можна визначити як

[1] Людькова І. Щодо особливостей правового статусу центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом. *Юридичний вісник*. 2014. № 6. С. 67–71., с. 68.
[2] Чернишевич О.В. Виконавча влада в Україні на рубежі XX – XXI століть: правовий та історичний аспект. *Вісник Академії адвокатури України*. 2014. Том 11, число 1(29). С. 27–35., с. 27.
[3] Золотарьова Н. І. Співвідношення виконавчої влади та адміністративної діяльності. URL.: http://www.socio-journal.kpi.kiev.ua/archive/2011/1/33.pdf

«федеративну»), спрямованому за межі країни, та внутрішньому, спрямованому всередину країни»[1]. Дослідник вважає, що «виконавча влада, діяльність якої спрямована всередину країни, також є неоднаковою. Так, виділяють дві форми реалізації виконавчої влади: правову та організаційну»[2]. Натомість, на думку автора, «правова форма реалізації виконавчої влади втілюється у двох видах діяльності: правотворчість і застосування права. При цьому правотворча діяльність органів виконавчої влади реалізується в рамках так званої регламентної влади – право уряду та інших органів виконавчої влади регулювати суспільні відносини нормативними актами (регламентами), юридична сила яких є нижчою за закони»[3].

Цікаву думку щодо значення органів виконавчої влади висловлює Є. А. Гетьман, зауважуючи, що воно полягає саме у здійсненні державного управління в усіх сферах забезпечення життєдіяльності держави та народу України у формах управлінської та виконавчо-розпорядчої діяльності. Вчений вважає, що органи законодавчої та судової гілок влади наділені законом специфічною, обмеженою сферою діяльності й здійснюють управлінську діяльність, але лише в межах свого апарату, а органи виконавчої влади «управляють» державою взагалі[4].

Отож, узагальнюючи вказане вище можемо констатувати, що органи виконавчої влади, реалізуючи усі функції, які покладені на виконавчу гілку влади займають вагоме місце в системі державної влади. Вочевидь, повноваження та компетенція, які встановлені для органів виконавчої влади Конституцією та законами України роблять їх невід'ємним елементом цілісної системи державної влади, складовою єдиного

[11] Артемчук Д.О. Виконавча влада: поняття і форми організації. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2015. № 13. Том. 1. С. 53–55., с. 54.
[2] Там само.
[3] Там само.
[4] Гетьман Є. А. Виконавча влада та державне управління: співвідношення понять. Проблеми законності. 2013. № 122. С. 24–30., с. 29.

державно-владного механізму, який передусім покликаний якнайповніше втілити в державі принцип людиноцентризму, взаємодіючи з органами законодавчої та судової гілок влади.

Мазур Ярослав Васильович
здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса

ПРАВОВИЙ СТАТУС РЕЛІГІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ ТА ЇХНЄ МІСЦЕ В СИСТЕМІ СУБ'ЄКТІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

(науковий керівник – к.ю.н., доцент Краковська А.Є.)

Від моменту падіння залізної завіси комунізму та створення незалежної України, у людей з'явилась свобода різного роду дій, зокрема вибору сповідати будь-яку релігію. З того часу велика кількість вчених і фахівців-практиків досліджували питання, які торкались правового становища релігійних організацій. Зокрема, це були В.Авер'янов, С.Архіпов, В. Бевзенко, М. Віхляєв, В. Галунько, Н. Дараганова, М.Костів, П.Лютіков, Т. Мацелик, Р. Мельник, О.Миколенко, Я. Сандул, Ю.Фролов, С.Якубов та інші[1]. Проте деякі питання все ж залишаються невирішеними, це, зокрема, стосується місця релігійних організацій в системі суб'єктів адміністративного права.

Суть цієї проблеми полягає у різному підході щодо класифікації суб'єктів адміністративного права. Для її вирішення потрібно: визначити поняття суб'єкта та суб'єкта права; проаналізувати класифікації різних науковців щодо суб'єктів адміністративного права та розглянути релігійні організації, як їх складові.

[1] Мельничук О. Релігійні організації в системі суб'єктів адміністративного права. *Право та державне управління.* 2019. № 2 (35). Том 1. С. 272 – 279.
URL: http://www.pdujournal.kpu.zp.ua/archive/2_2019/tom_1/42.pdf (дата звернення: 06.11.2022).

У філософському енциклопедичному словнику визначення поняття «суб'єкт» (від лат. subjectum – те, що лежить внизу, знаходиться в основі) – в широкому розумінні особа, організована група осіб, соціальна, етнічна та політична спільнота, суспільство в цілому, що здійснюють властиву їм діяльність, спрямовану на практичне перетворення предметної дійсності, теоретичне і духовно-практичне освоєння об'єктивної реальності[1].

Суб'єкт права – фізична або юридична особа, яка за законом володіє здатністю мати і здійснювати безпосередньо або через представника права і юридичні обов'язки, тобто правосуб'єктністю. Суб'єкт права є обов'язковим елементом правовідносин у всіх галузях права, хоча в кожній із них він має певну специфіку[2].

Як уже зазначалось вище, адміністративне право, на відмінну від інших галузей права, має велику кількість суб'єктів зі своєю специфікою. До них відносять: фізичні особи – громадяни України, іноземці, особи без громадянства; юридичні особи – органи виконавчої влади, будь-які інші державні органи,органи місцевого самоврядування, громадські об'єднання, підприємства, установи, організації (в особі їх керівників, які очолюють органи управління цих підприємств, установ, організацій); колективні суб'єкти (утворення), які не мають ознак юридичної особи, але нормами адміністративного права тією чи іншою мірою наділені правами і обов'язками (структурні підрозділи державних і недержавних органів, підприємств, установ, організацій, деякі інші громадські утворення (на кшталт загальних зборів громадян за місцем проживання).[3] Така різноманітність суб'єктів створила проблему їхньої класифікації і сформувала різні погляди науковців стосовно її вирішення.

---

[1] Крусян А. Громадянське суспільство в Україні як передумова сучасного українського конституціоналізму: поняття і тенденції розвитку. *Право України.* 2014. № 4. С. 17–25. URL: https://pravoua.com.ua/ua/store/pravoukr/pravo_ukr_4_14/.

[2] Суб'єкт права. Термінологічний словник ЛІГА Закон. URL: https://ips.ligazakon.net/document/TS000788 (дата звернення: 06.11.2022).

[3] Мацелик О. Класифікація суб'єктів адміністративного права. *Держава і право.* 2011. Вип. 53. С. 267-272. URL: http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/63632/44-Matselyk.pdf?sequence=1.

Класифікація суб'єктів адміністративного права на індивідуальних і колективних була однією з найрозповсюдженіших в спеціальній літературі починаючи з кінця 90-х років минулого століття до 2014 року.[1] Цю класифікацію висвітлювала в працях Я. М. Сандул. Зокрема вона зазначала, що до індивідуальних суб'єктів адміністративного права слід відносити таких суб'єктів, що уособлюється однією фізичною особою (людиною), яка, набуваючи статусу суб'єкта права, може виступати як громадянин, державний службовець тощо, а до колективних такі групи суб'єктів, як юридичні особи, органи державної влади і місцевого самоврядування та соціальні спільноти, організації та їх структурні підрозділи, трудові та інші колективи та їх структурні підрозділи, складні організації.[2] Цю думку підтримував також Ю. М. Фролов[3] та зазначав, що колективні суб'єкти – це стійкі об'єднання людей, що характеризуються певним ступенем єдності волі та цілей, внутрішньою організацією, правом виступати у відносинах з іншими суб'єктами як єдине ціле, персоніфіковано.

Розглядаючи дану класифікацію, можна помітити чітке розмежування між фізичними та юридичними особами, а визначення Ю.М.Фролова корелюється з визначенням релігійних організацій, описаним у статті 7 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації»[4]: релігійні організації в Україні утворюються з метою задоволення релігійних потреб громадян сповідувати і поширювати віру і

---

[1] Мельник О. Релігійні організації в системі суб'єктів адміністративного права. *Право та державне управління*. 2019. № 2 (35). С. 272-279. URL: http://www.pdujournal.kpu.zp.ua/archive/2_2019/tom_1/42.pdf.

[2] Сандул Я. До визначення категорії «суб'єкт адміністративного права». *Наше право*. 2014. № 7. С. 99-103. http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:ltYTSHMu2Z4J:irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe%3FC21COM%3D2%26I21DBN%3DUJRN%26P21DBN%3DUJRN%26IMAGE_FILE_DOWNLOAD%3D1%26Image_file_name%3DPDF/Nashp_2014_7_19.pdf&cd=2&hl=uk&ct=clnk&gl=ua.

[3] Фролов М. Проблеми визначення та класифікації колективних суб'єктів адміністративного права. *Європейські перспективи*. 2012. № 4 (ч. 2). С. 67-72. http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILA=&2_S21STR=evpe_2012_4(2)__14.

[4] Про свободу совісті та релігійні організації: Закон України від 23.04.91 №25-ВР. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/987-12#Text (дата звернення 06.11.2022).

діють відповідно до своєї ієрархічної та інституційної структури, обирають, призначають і замінюють персонал згідно із своїми статутами (положеннями). З цього випливає, що у даній класифікації релігійні організації є колективними суб'єктами.

Інша класифікація новіша, почала розвиватись з 2014 року. Зокрема, її представниками є Р.С. Мельник та О.П. Хамходера, які відносяться до науковців сучасного адміністративного права. Дана класифікація поділяє суб'єктів адміністративного права на дві групи: 1) приватні особи; 2) суб'єкти публічного адміністрування. Також вони зазначають, що для того, щоб бути суб'єктами адміністративного права, «приватні особи (громадяни України, іноземці, особи без громадянства, юридичні особи приватного права тощо) мають володіти правосуб'єктністю (адміністративною правоздатністю, адміністративною дієздатністю та адміністративною деліктоздатністю), а у суб'єктів публічного адміністрування (органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, органів влади Автономної Республіки Крим тощо) адміністративна правосуб'єктність знаходить своє вираження у нормативно закріпленій за ними компетенції, тобто в сукупності їхніх повноважень та функцій, закріплених у відповідних нормативно-правових актах[1]. Варто зазначити, що ця класифікація кардинально відрізняється від попередньої, оскільки відносить фізичних і юридичних осіб приватного права до однієї групи – приватні особи, а органи, які наділені владними повноваженнями або делегованими повноваженнями в іншу – публічні особи, при цьому в подальшому відбувається уточнення підвидів цих двох груп, що дає змогу максимально враховувати їх особливості.

Відповідно до даної класифікації релігійні організації потрібно відносити саме до юридичних осіб приватного права, оскільки під

[1] Мельник Р. Загальне адміністративне право в питаннях і відповідях: навч. посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2019. 308 с. С. 181.

юридичними особами приватного права у даному випадку розуміються організації, що створюються за ініціативою приватних осіб (фізичних осіб), порядок створення, правовий статус, організаційно-правові норми яких встановлюються законами України. Крім того, відповідно до статті 13 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» релігійна організація є юридичною особою з дня її держаної реєстрації.

Безпосередньо правовий статус релігійних організацій закріплений у Законі України «Про свободу совісті та релігійні організації», що є концептуальним документом, який відображає якісні зміни у ставленні до прав людини, свободи совісті, до релігійних організацій як соціального інституту[1]. У ньому, зокрема, закріплені ґрунтовні правові основи для участі релігійних організацій у громадському житті; уточнено поняття релігійних організацій та їх видів, правовий статус, майновий стан; права релігійних організацій та громадян, пов'язані зі свободою віросповідання; особливості оподаткування; трудова діяльність у релігійних організаціях та на їх підприємствах; врегульовані відносини між державними органами та релігійними організаціями тощо.

Попри це, даний закон має прогалини, що створюють проблему неналежного формування правового статусу релігійних організацій. Зокрема до них можна віднести зміну юрисдикційної приналежності релігійних організацій. У 2019 році Верховна Рада доповнила статтю 8 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації». Дані оновлення частково вирішили цю проблему, проте чіткого порядку процесу зміни юрисдикційної приналежності релігійних організацій вони не дають. Громади, які пройшли цю процедуру, користувалися, окрім зазначеного вище Закону, нормами цивільного права, що регулюють

[1] Літвінов А. Особливий статус релігійних організацій. *Юридичний радник.* 2013. №6 (72). URL: http://yurradnik.com.ua/stati/d0-be-d1-81-d0-be-d0-b1-d0-bb-d0-b8-d0-b2-d0-b8-d0-b9-d1-81-d1-82-d0-b0-d1-82-d1-83-d1-81-d1-80-d0-b5-d0-bb-d1-96-d0-b3-d1-96-d0-b9-d0-bd-d0-b8-d1-85-d0-b3-d1-80-d0-be-d0-bc-d0-b0-d0-b4-d0-bf/.

діяльність юридичних осіб. Офіційні тлумачення та роз'яснення законодавчих норм у судовому порядку не проводилися. Проте, часто виникали протистояння між членами однієї релігійної громади, спричинені недостатнім рівнем визначеності процедури зміни юрисдикційної приналежності релігійних організацій[1].

Найбільш ефективним вирішенням даної ситуації буде створення нового нормативно-правового акту у якому б чітко передбачався порядок процесу зміни юрисдикційної приналежності релігійних організацій.

Виходячи з вищезазначеного, можна зробити висновок, що релігійні організації є повноцінними суб'єктами адміністративного права, для розкриття особливостей, яких найбільше підходить класифікація, яка поділяє суб'єктів адміністративного права, в залежності від наявності чи відсутності у них владних повноважень, на приватних осіб та на суб'єктів публічного адміністрування. Таким чином релігійні організації відносяться до такого виду суб'єктів адміністративного права як приватні особи зі статусом юридичної особи.

Правовий статус релігійних організацій закріплений в Законі України «Про свободу совісті та релігійні організації» є недостатньо врегульованим чинним законодавством, оскільки має ряд прогалин. Зокрема це стосується процесу зміни юрисдикційної приналежності релігійних організацій. Ефективним способом вирішення цієї проблеми є створення нормативно-правового акту, який чітко передбачатиме порядок процесу цієї зміни.

[1] Новосад Р., Теремцова Н. Проблеми правового статусу релігійних організацій в Україні (теоретико-правовий аналіз). *Правове життя сучасної України у 3 т.: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф.* (м. Одеса, 15 травня 2020 року). Одеса: Гельветика, 2020. Т. 1. С. 143-146. URL: http://surl.li/dtfqb.

Мартиненко Денис Русланович
здобувач ступеня доктор філософії
Хмельницького університету управління і права

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ СТАНОВЛЕННЯ ТРАНСПАРЕНТНОСТІ У ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ

(науковий керівник – к.ю.н., доцент Івановська А.М.)

Інформування суспільства про різні боки діяльності держави стає абсолютною необхідністю держави. Простота та легкість отримання громадянами суспільно значимої, публічної інформації є показником розвиненості, цивілізованості, відкритості та легітимності держави.

Становлення транспарентності як невід'ємної складової публічного управління обумовлено історичним розвитком суспільства та формуванням демократичної форми правління.

Сучасне демократичне суспільство передбачає відкритість майже всіх сфер державного життя. Влада, яка не надає чітку, достовірну та вичерпну інформацію, втрачає легітимність.

Вперше поняття «транспарентність» виникло у середньовічній латині XV сторіччя. Воно означало прозорість, очевидність. Етимологічно значення цього терміну визначає стан «прозорості», «явності», «зрозумілості» для сприйняття. За Кембриджським словником транспарентний визначається як легкий для поглядання[1], а за Оксвордським словником – певний стан прозорості[2].

Етапи розвитку суспільної науки обумовлюють становлення та еволюцію ідеї транспарентності. Формування правлячих еліт та концентрація у одних руках всієї повноти влади призводять до

[1]Cambridge Dictionary. URL: https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/transparency.
[2] Oxford Dictionary. URL: https://en.oxforddictionaries.com/definition/transparency.

монополізації та дозування соціально значимої інформації з метою збереження власного привілейованого стану.

Джерелом транспарентності можна вважати опубліковані у 304 році до н.е. римським переписувачем Гнеєм Флавієм календарі з визначеними днями подачі позовів та формул цивільного судочинства. Ця подія пов'язана з зародженням публічності судочинства. У подальшому було сформовано Інституції Гая, представника школи сабініанцев (II сторіччя нашої ери). Відкрита форма судочинства використовувалася у Афінах, Римській Республіці, Київській Русі.

У Середньовіччя одним із джерел можна назвати Салічну Правду, в якій було передбачено публічну відомість грошових штрафів, якщо будь-хто не явиться до суду або відмовиться бути свідком[1].

«Ордонанс про суддів» 1346 року містив вимоги щодо обов'язковості опублікування ордонансу[2].

Наступний етап обумовлений початком переходу людства від Середньовіччя до Нового часу. Це етапи Відродження та Реформації (XV-XVI сторіччя). Саме у цей період відбулися глибокі зміни у політичній та правовій свідомості, сформувалося затвердження сучасної держави з демократією, гуманізмом, верховенством права, громадянським суспільством, свободою підприємництва. Новий час охарактеризувався представницьким правлінням з широкою участю більшості верств населення. Людина отримала нові політичні права та цивільні свободи.

Буржуазні революції XVII-XVIII сторіч здійснили істотний вплив на розвиток прав людини. Саме у цей період було висунуто принцип рівності, ліберальні принципи публічності, відкритості та доступності офіційних документів органів влади, прозорий характер реалізації публічної влади.

[1] Бостан Л. М. Історія держави і права зарубіжних країн / Л. М. Бостан, С. К. Бостан / Навч. посібник 2-е вид. перероб. й доп. К.: Центр учбової літератури, 2008. 730 с.
[2] Хрестоматия памятников феодального государства и права стран Европы / Под редакцией акад.В. М. Корецкого. М, 1961. С. 250-254.

Вперше було висунуто тезу, що добробут, прогрес та подальший розвиток суспільства напряму залежить від його замученості у інформаційні процеси.

Безпосередньо вимога транспарентності як невід'ємної складової публічного управління була сформована у Великобританії у XVII сторіччі, оскільки саме у цей період було проголошено та обґрунтовано принцип верховенства права. З'явилося перше законодавче закріплення права на пошук та отримання інформації про діяльність владних органів: у Швеції у Законі «Про свободу слова та друку» 1766 року[1] та у Декларації прав людини та громадянина у Франції у 1789 році[2]. У Французькій декларації закріплювалося тільки право на отримання інформації про діяльність депутатів представницьких органів влади. Зазначений етап можна охарактеризувати як початковий етап затвердження ідеї транспарентності у діяльності органів публічного управління.

У кінці XVIII сторіччя лібералізм постав однією з провідних ідеологій у всіх розвинених країнах Європи.

Тоталітарні революції, що призвели до загибелі ліберальних держав, каталізували наукові пошуки щодо системного розуміння засад лібералізму. Основою європейської політичної думки та європейський політико-правових інститутів постав пошук компромісу між ліберальною моделлю держави та демократією, що призвело до створення найбільш розповсюдженої політичної системи – ліберальної демократії. Така політична система передбачає побудову «соціальної держави», яка поєднує ліберальні ідеї свободи та рівності.

Наступний етап становлення транспарентності розпочався з середини XX сторіччя. У 1951 році у Фінляндії було прийнято Закон «Про

[1] Історія доступу по-шведськи: королівський указ про свободу друку 1766 року. URL: https://dostup.pravda.com.ua/stories/publications/istoriia-dostupu-po-shvedsky-korolivskyi-ukaz-pro-svobodu-druku-1766-roku

[2] Декларація прав людини і громадянина. URL: wikipedia.org/wiki/

відкритість інформації, що знаходиться у розпорядженні державних органів».[1] У 1966 році у США прийнято Федеральний закон «Про свободу інформації». Основними принципами зазначеного закону постали: демократія найкращим чином функціонує тільки тоді, коли народ має доступ до всією інформації, допустимої національною безпекою; нікому не можна дозволити приховувати під приводом секретності рішення, які можуть бути оприлюднені без завдання шкоди суспільним інтересам.[2]

З 1970-х років продовжувалося подальше законодавче закріплення відкритості діяльності органів публічної влади у більшості демократичних держав (Норвегія, Данія, Австралія, Канада).

Таким чином, поява транспарентності у суспільному житті західноєвропейських держав революційної епохи обумовлено виникненням та зростанням потреб людей приймати участь у здійсненні державної влади. Така участь передбачає налагодження інформаційної взаємодії з органами влади, забезпечення прозорості функціонування державних інституцій, зрозумілість функціонування органів публічного управління, забезпечення прозорості та доступності офіційних документів.

Транспарентність заснована на загальнофілософських та моральних категоріях гуманізму та справедливості, моральних засадах суспільства. Людина та суспільство повинні мати доступ до різної та достовірної інформації, необхідної для належного управління власною поведінкою та розуміння всіх соціально-політичних процесів. Недостатність інформації призводить до маніпуляцій з боку органів публічного управління. Людина не повинна існувати в умовах інформаційного вакууму. Основою транспарентності є верховенство права.

[1] Про відкритість урядової діяльності: Закон Фінляндії від 07.03.1951 року. URL: http://www.archieflivre.nl.
[2] Freedom of Information Act 1966, FOIA. URL: https://www.britannica.com/topic/Freedom-of-Information-Act

Таким чином, транспарентність – це гарантоване право доступу до суспільної інформації. Доступ до інформації забезпечує організаційну та реальні можливість діалогу громадянина з державою. Ідея транспарентності пройшла довгу історію становлення. Поява самого поняття транспарентності датується XV сторіччям. Період XVII-XVIII сторіччя можна охарактеризувати як практичне впровадження засад транспарентності у діяльність органів державної влади. Наступний період XVIII-середина XX сторіччя обумовлений першим законодавчим закріпленням ідеї транспарентності як умови функціонування органів публічної влади. З середини XX сторіччя по теперішній час відбувається впровадження ідеї транспарентної держави. Цей період обумовлений впровадженням ідеї прозорої держави, у тому числі і на міжнародному рівні. Принципи демократизму, верховенства права, справедливості та гуманізму є детермінантами транспарентності у сфері публічного урядування.

Молодецька Дар'я Юріївна
здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса

ПРАВО НА КАСАЦІЙНЕ ОСКАРЖЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

(науковий керівник – доктор філософії,
старший викладач Сушко О.О.)

Адміністративне судочинство у найбільшій мірі стоїть на сторожі захисту прав та свобод осіб приватного права від зловживань з боку органів державної влади, місцевого самоврядування, їхніх посадових та службових осіб. Досягнення зазначеної мети забезпечується численними адміністративно-процесуальними гарантіями, серед яких велике значення

має функціонування інституту перевірки судових рішень, складовою якого є касаційне оскарження.

Водночас ефективність судового захисту нерозривно пов'язана з юридичним обґрунтуванням закріплення за судами обсягів процесуальних повноважень, спрямованих на виконання трьох основних функцій правосуддя: вирішення спору по суті, апеляційне та касаційне оскарження.

Питання ролі адміністративних судів у захисті прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб, про їх повноваження були предметом досліджень таких вчених, як В. Б. Аверянов, В. М. Бевзенко, А. Т. Комзюк, О. В. Кузьменко, Т. О. Коломоєць, Р. О. Куйбіда, А. І. Миколаєнко.[1]

Метою досідження є аналіз касаційного оскарження в адмінстративному судочинстві.

Касаційний перегляд судових рішень є одним із найважливіших елементів судового захисту прав, свобод та законних інтересів осіб. Однакова позиція Верховного Суду, сформульована у його правових висновках, сприяє єдності судової практики, спільному підходу до вирішення судових справ в усіх судових інстанціях. На жаль, не завжди це досягається на практиці, не завжди суди враховують у повній мірі правові висновки Верховного Суду. А тому доступ до суду касаційної інстанції є важливою гарантією, що порушене право особи може бути відновлене найвищою судовою інстанцією. Водночас, сьогодні створюється все більше передумов до введення так званих «касаційних фільтрів», які обмежують можливість розгляду та вирішення судової справи на стадії касаційного провадження.[2]

[1] Ульмер М.М.Сутність та значення касаційного провадження в адміністративному судочинстві України.2015.№4. С.1-3.
[2] Стафійчук К.Правова природа касаційного провадження в адміністративному судочинстві України.2020. С.1-8.

Касаційна інстанція не встановлює нових фактичних обставин в адміністративній справі, не досліджує нових доказів, які не досліджувалися в суді першої чи апеляційної інстанцій, не перевіряє доказів, які досліджувалися судами першої та апеляційної інстанцій з порушеннями вимог КАС України. Касаційна інстанція не може вважати доведеними чи недоведеними ті чи інші обставини, а приймає їх такими, якими визнали їх суди першої та апеляційної інстанцій (ст. 220 КАСУ).Судом касаційної інстанції в адміністративних справах є Вищий адміністративний суд України (ст. 210 КАСУ), який розглядає в касаційному порядку справи, віднесені до його підсудності, а також інші справи, визначені процесуальним законом. [1]

КАСУ також встановлює підстави касаційного оскарження, якими згідно зі ст. 211 КАСУ є порушення судом норм матеріального чи процесуального права. Зазначене свідчить, що суд касаційної інстанції перевіряє судові рішення в адміністративній справі щодо правильності застосування норм матеріального і процесуального права, а також щодо їх обґрунтованості. Переглядаючи постанови та ухвали адміністративних судів першої та апеляційної інстанцій у касаційному порядку, Вищий адміністративний суд перевіряє законність і обґрунтованість зазначених судових рішень, у визначеному законом способі та межах виправляє допущені помилки та формує судову практику. Порушення норм права може виявлятися у: 1) застосуванні норми, яку не належало застосовувати у відповідній ситуації; 2) незастосуванні норми, яку належало застосувати; 3) наданні застосованій нормі неправильного тлумачення». За наявності обставин, що об’єктивно існували на момент вирішення адміністративної справи в суді першої або апеляційної інстанції, але не були відомі і не могли бути відомі суду та хоча б одній особі, яка брала участь у справі,

[1] Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року. 2747-IV, *Відомості Верховної Ради України.* 2005.

така особа може використати механізм перегляду справи за нововиявленими обставинами (гл. IV розд. IV КАС), а не очікувати на оскарження рішення адміністративного суду. [1]

Суд касаційної інстанції за своєю природою перевіряє лише законність рішень судів попередніх інстанцій, проте, у випадку виявлення неправильного застосування норм матеріального чи процесуального права, що унеможливило встановлення фактичних обставин справи. Це вказує на дуже важливу функцію, що виконує суд касаційної інстанції з процесуального нагляду за судами нижчих інстанцій. Не менш важливим є з'ясування терміну «касаційне провадження», адже саме при здійсненні касаційного провадження відбувається розгляд та вирішення адміністративної справи, її проходження по всіх етапах, передбачених процесуальним законодавством. Так, М. М. Ульмер у своєму дослідженні вказує, що касаційне провадження в адміністративному судочинстві – це факультативна процесуальна стадія, яка становить собою сукупність адміністративно-процесуальних норм, що регулюють процесуальні відносини, які пов'язані зі здійсненням перевірки законності судових рішень суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, а також судових рішень суду апеляційної інстанції повністю або частково.[2] Безумовно у наукових працях, опублікованих до набрання чинності нової редакції КАС України не могло бути враховано усі новели адміністративного процесуального законодавства. Проте їхнє порівняння дає зробити чіткий висновок про суттєві зміни інституту касаційного перегляду судових рішень, що потребує ґрунтовних наукових досліджень.

Можна виокремити наступні ознаки касаційного провадження: є факультативною стадією адміністративного процесу; здійснюється

[1] Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року. 2747-IV, *Відомості Верховної Ради України.* 2005.
[2] Ульмер М.М.Сутність та значення касаційного провадження в адміністративному судочинстві України.2015.№4. С.1-3.

виключно Верховним Судом; переглядаються судові рішення виключно після їх перегляду в апеляційному порядку; предметом перегляду є рішення суду першої інстанції, постанови апеляційного суду, а також деякі ухвали, визначені процесуальним законом.[1]

Можна стверджувати, що чинна система касації визначається рядом особливостей: суд касаційної інстанції перевіряє адміністративну справу в юридичному і фактичному аспектах, тобто перевіряє законність і обґрунтованість рішень, а не знову розглядає справу.Касаційне провадження в адміністративному судочинстві має на меті виправити судову помилку, забезпечити прийняття законних та обґрунтованих судових рішень

Отже, проаналізувавши дані положення, можна прийти до висновку, що інститут касаційного оскарження в адміністративному судочинстві України відіграє важливу роль у захисті прав та свобод людини та водночас деякі питання потребують подальшого дослідження та доопрацювання.

Мора Катерина Михайлівна
здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ІНОЗЕМЦІВ ТА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА

(науковий керівник – к.ю.н., доцент Краковська А.Є.)

На сьогоднішній день питання адміністративно-правового статусу іноземців та осіб без громадянства стає все актуальнішим, потребує більш широкого дослідження та глибокого вивчення, порівняння українського

[1] Стафійчук К.Правова природа касаційного провадження в адміністративному судочинстві України.2020. С.1-8.

законодавства з міжнародними стандартами. Причиною цього є розширення зв'язків України з іноземними країнами та зростання кількості іноземців та осіб без громадянства. Саме тому законодавство має забезпечити гарантії реалізації їх прав та свобод, а іноземці та особи без громадянства в свою чергу мають не зловживати своїми правами та виконувати покладені на них обов'язки.

В Україні постійно проживають 293,6 тис. іноземців, які становлять приблизно 0,7 % населення. Більшість іммігрантів становлять члени сімей громадян України, а також вихідці з України та їхні нащадки. Також серед іммігрантів є ті, хто прибуває в Україну з освітньою метою та трудові мігранти[1].

Дослідженню адміністративно-правового статусу іноземців та осіб без громадянства приділяли увагу такі науковці, як А.М. Кузьменко, О.Ф. Скакун, І.В. Бойко, С.Ф. Константінов, О.Л. Гамалій, В.В. Зуй, І.П. Голосніченко, В.Б. Марченко, М.Ф. Стахурський та інші. Праці вищенаведених дослідників мають важливе значення для покращення та вдосконалення правового статусу іноземців та осіб без громадянства. Проте проведені дослідження не вирішили всіх проблем, залишивши низку дискусійних питань. Зокрема проблеми взаємодії держави та іноземців, внаслідок чого в іноземців та осіб без громадянства можуть виникати певні обмеження. Також недостатньо вивченими є напрями вдосконалення судового захисту прав та свобод таких осіб, оскільки існує чималий відсоток видворених та повернутих іноземців. Варто порівняти українське законодавство з міжнародними стандартами.

Для кращого розкриття проблематики адміністративно-правового статусу іноземців та осіб без громадянства, необхідно згадати, що таке правовий статус особи. У юридичній літературі існує багато підходів щодо

[1] Міграція в Україні: Цифри і Факти. 2021. IOM Ukraine.
URL: https://ukraine.iom.int/sites/g/files/tmzbdl1861/files/documents/migration_in_ukraine_facts_and_figures_2021-ukr_web.pdf

визначення поняття «правовий статус особи». Зокрема, П. М. Рабінович вважає, що правовий статус особи – це комплекс її суб'єктивних юридичних прав та юридичних обов'язків[1]. Загалом, правовий статус особи – це закріплене правове положення фізичних та юридичних осіб у певній системі суспільних відносин[2].

Перш за все, потрібно зазначити, що нормативно-правовим актом, який визначає правовий статус іноземних громадян та осіб без громадянства в Україні, закріплює їх основні права та обов'язки, встановлює порядок в'їзду в Україну і виїзду з України, є Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» (далі – Закон). Відповідно до статті 1 Закону, «Іноземець – це особа, яка не перебуває у громадянстві України і є громадянином (підданим) іншої держави або держав. Натомість, відповідно до частини першої тієї ж статті, «Особа без громадянства – це особа, яку жодна держава відповідно до свого законодавства не вважає своїм громадянином»[3].

Питання адміністративно-правового статусу іноземців та осіб без громадянства регулюється не лише законодавством України, а й багатьма міжнародними договорами. Зокрема такими є Загальна декларація прав людини[4], Віденська конвенція про дипломатичні зносини[5], Міжнародний пакт про громадянські та політичні права[6] та інші.

Ці міжнародні акти зазначають у своїх статтях такі основоположні положення, як недоторканість усіх людей, рівність перед законом, право

---

[1] Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: навчальний посібник. 9-е вид., зі змінами. К.; Львів: Край, 2007. 188 с. URL: https://studfile.net/preview/5777500/.
[2] Теорія держави та права: навч. посіб. Є. В. Білозьоров, В. П. Власенко, О. Б. Горова, А. М. Завальний, Н.В. Заяць та ін.; за заг. ред. С. Д. Гусарєва, О. Д. Тихомирова. К.: НАВС, Освіта України, 2017. 320 с. URL: https://www.naiau.kiev.ua/files/kafedru/tdp/navch_pos_tdp.pdf.
[3] Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 22.09.2011 р. № 3773-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3773-17#Text.
[4] Загальна декларація прав людини: Прийняття від 10.12.1948, № 995_015. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
[5] Про ратифікацію Віденської конвенції про дипломатичні зносини: Прийняття від 21. 03. 1964, № 199а-06. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/199a-06#Text.
[6] Міжнародний пакт про громадянські та політичні права: Ратифікація від 19. 10. 1973, № 995_043. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text.

вільно вибирати місце проживання, перетинати кордон країн та багато іншого.

Варто визнати, що іноземці та особи без громадянства мають дещо інше коло прав, на відміну від громадян України, проте адміністративно-правовий статус таких осіб зводиться до того, що відповідно до законодавства такі особи мають більшість таких самих прав і свобод, за винятком певних обмежень, та виконують ті ж обов'язки, що і громадяни України, які закріплені в Конституції України.

Зокрема, до прав іноземців та осіб без громадянства належать такі, як право на господарську діяльність, право на трудову діяльність, право на відпочинок на рівні з громадянами України, право на охорону здоров'я, право на соціальний захист, право на житло, майнові та особисті немайнові права, право на освіту та багато інших. Іноземці в Україні користуються таким самим правом на судовий захист в адміністративних справах, як і громадяни. При цьому такі фізичні особи є рівними перед законом незалежно від походження, расової та національної приналежності, мови, соціального та майнового стану, вибору релігії, статі, роду, характеру занять та інших обставин.

Іноземці та особи без громадянства мають право у встановленому законом порядку приїжджати та залишати територію України. Для в'їзду в Україну таким особам потрібен паспорт та одержана у встановленому порядку віза, якщо інше не передбачено законодавством України чи міжнародними договорами.

Існують також певні обставини, при яких в'їзд в Україну не дозволяється. А саме, в статті 13 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» зазначено, що в'їзд в Україну іноземцю або особі без громадянства не дозволяється в таких випадках: в інтересах забезпечення національної безпеки України або охорони громадського порядку; якщо це необхідно для охорони здоров'я, захисту

прав і законних інтересів громадян України та інших осіб, які проживають в Україні; якщо при клопотанні про в'їзд в Україну така особа подала про себе завідомо неправдиві відомості або підроблені документи; якщо паспортний документ такої особи, віза підроблені, зіпсовані чи не відповідають установленому зразку або належать іншій особі та інше.

Незважаючи на такий великий перелік прав, існують певні обмеження. Для прикладу право на державну службу, службу в органах місцевого самоврядування для цієї категорії суб'єктів дещо обмежені. Майнове та особисто немайнове право таких осіб не є абсолютним, оскільки щодо окремих видів майна законодавством можуть встановлюватись деякі обмеження. Прикладом може слугувати обмеження щодо права власності на землю. Також іноземці та особи без громадянства не можуть брати участі у референдумах, бути членами політичних партій, не можуть мати доступу до інформації, яка містить ознаки державної таємниці та інше.

Як було зазначено вище, іноземці та особи без громадянства мають не лише права, а й обов'язки. Вони зобов'язані поважати суверенітет держави, територіальну цілісність, права та свободи громадян, шанувати звичаї та традиції народу України. Відповідно до Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», іноземці та особи без громадянства зобов'язані неухильно дотримуватись Конституції та інших нормативно-правових актів, повинні не завдавати шкоди національним інтересам держави та не посягати на права і свободи, честь і гідність громадян та інших осіб.

Іноземці та особи без громадянства, які вчинили правопорушення також несуть відповідальність на загальних підставах. До таких осіб можуть застосовуватись загальні заходи державного примусу, такі як адміністративне стягнення, кримінальне покарання та інші заходи державного примусу. Зокрема, це може бути скорочення терміну

тимчасового перебування в Україні або видворення за межі України. Відповідно до статті 24 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» скорочення терміну тимчасового перебування можливо на таких підставах, як порушення іноземцями та особами без громадянства законодавства України; якщо у них відсутні підстави тимчасового перебування в Україні; якщо їх діяльність на території України може негативно впливати на відносини України з іншою державою та інше. Іншим заходом державного примусу є видворення за межі України. Відповідно до статті 30 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» такі особи можуть бути видворені у разі якщо вони вчинили злочин (після відбуття призначеного покарання); вони добровільно не виконали рішення про скорочення терміну тимчасового перебування у визначений у цьому рішенні строк; їх перебування в Україні становить загрозу національній безпеці або громадському порядку та інше. За наявності зазначених вище підстав іноземцям та особам без громадянства може заборонятись подальший в'їзд в Україну строком на 5 років.[1]

Отже, порівнявши права, обов'язки громадян України та іноземців і осіб без громадянства, можемо констатувати, що наявна повна збіжність прав та свобод між громадянами України та іноземцями і особами без громадянства (особливо, якщо це не стосується групи політичних прав). Завдяки аналізу та дослідженню праць багатьох науковців, ми можемо говорити про можливості вирішення проблеми взаємодії держави та іноземців. Також вивчивши нормативно-правові акти та міжнародні договори, які забезпечують гарантії реалізації їх прав та свобод, можемо зробити висновок, що на сьогоднішній день нормативно-правова база є достатньо ґрунтовною для забезпечення та регулювання прав та обов'язків

[1] Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 22.09.2011 р. № 3773-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3773-17#Text.

таких осіб на території України. Можемо зробити висновок, що наразі варто вдосконалювати механізм взаємодії між спеціальними державними органами та іноземцями, особами без громадянства.

Мрочко Ігор Ігорович
здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса

КВАЛІФІКАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

(науковий керівник – к.ю.н., доцент Краковська А.Є.)

В сучасних умовах особливої актуальності набувають питання, пов'язані з кваліфікацією адміністративних правопорушень, адже, саме вірна кваліфікація адміністративного правопорушення є умовою ефективності юридичної відповідальності та дотримання прав, свобод та інтересів учасників адміністративно-деліктного провадження.

Дане питання досліджували такі вітчизняні науковці: П.С. Гагай, А.В. Гуржій, В.К. Колпаков, О.І.Остапенко, І.Д.Пастух. Однак, проблеми кваліфікації адміністративних порушень у вітчизняній юридичній науці досліджено не до кінця і через це, на практиці не правильно кваліфікують предмет правопорушення.

Адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність.[1] Кваліфікація (пізньолат. qualificatio, від лат. quails – який, якої якості і … ficatio, від facio – роблю) – характеристика предмета, явища, віднесення його до певної категорії,

[1] Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 року № 8073. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text.

групи: рівень теоретичних і практичних знань за відповідною професією або спеціальністю, який відповідає тарифному розряду, категорії, ученому ступеню тощо.[1] Тобто, для того, щоб здійснювати кваліфікацію адміністративних правопорушень, потрібно мати певну освітню кваліфікацію – юрист. Якщо звернути увагу на наукові роботи адміністративного права, можна виявити, що питанням кваліфікації адміністративних правопорушень, їх теоретичного обгрунтування, частіше всього, дослідниками не приділяється багато уваги. Звісно, деяку інформацію щодо цього питання можна знайти в певних наукових джерелах, але про сутність кваліфікації, виходячи з них, важко зробити загальний висновок.

Саме через такий фактор важко дати чітку дефініцію адміністративному правопорушенню. Одним із самих широко розповсюджених видів адміністративних правопорушень в Україні є корупція. Корупція – це використання особою, наданих їй службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей з метою одержання неправомірної вигоди.[2]

Протидія корупції в Україні здійснюється з моменту одержання країною незалежності. За останні понад двадцять років було прийнято значну кількість нормативно-правових актів, які регулювали питання боротьби з корупцією та передбачали відповідальність за неї. Зокрема, були прийняті Закони України «Про боротьбу з корупцією» від 5 жовтня 1995 року, «Про засади запобігання та протидії корупції» від 11 червня 2009 року, «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 року, «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року. Останній з

[1] Самбор М.А. Кваліфікація адміністративних правопорушень: проблеми теорії та практики. *Захист прав людини: національний та міжнародний правовий виміри: XIV Міжнародна науково-практична конференція «Від громадянського суспільства – до правової держави»:* Збірник тез доповідей. Харків: ХНУ імені В.Н.Каразіна, 2018. 750 с. С. 71. URL: https://core.ac.uk/download/pdf/158809009.pdf#page=71.
[2] Карпель О.О. Що таке корупція, як її подолати і що робити якщо вимагають хабар. *Legallawyer*. 2018. URL: https://legallawyer.com.ua/yurydychna-dumka/korupcziya/.

вказаних законів є на сьогоднішній день основним нормативно-правовим актом, який встановлює правові та організаційні засади функціонування системи запобігання корупції в Україні[1].

Корупція у будь-якій державі є великою загрозою для національної безпеки та економічної стабільності. Корупційними протиправними діями порушуються права та свободи записані в Конституції України. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України[2]. Кваліфікація порушень, щодо норм конституції та антикорупційного законодавства України, повинна мати відповідальний характер. Одним із таких об'єктивних елементів кваліфікації є сам предмет правопорушення. Зазвичай, під предметом адміністративних правопорушень прийнято вважати якісь речі, гроші, цінні папери, нерухомість, тощо. Стаття 191 (частина друга) Кримінального кодексу України передбачає, що привласнення, розтрата або заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем – карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років[3]. Але, предметом корупційного адміністративного правопорушення не завжди є матеріальні цінності, оскільки правовідносини в суспільстві можуть складатися стосовно певних вимог, процедур, порядку тощо.

[1] Бабін С.В. Поняття корупційного злочину в законодавстві України. *Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції.* Харків, 2017. С. 21.
URL: https://univd.edu.ua/general/publishing/konf/31_03_2017/pdf/5.pdf.
[2] Конституція України: Закону України від 28.06.1996 року 254к/96-ВР.URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text
[3] Кримінальний кодекс України: Закону України від 05.04.2001 № 25-26.
URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n1273.

Також предмет корупційного адміністративного правопорушення може мати соціальні ознаки, тобто відображає значення складу адміністративного правопорушення для особи, показує місце в системі благ, які підлягають адміністративно-правовій охороні.[1]

Слід також зазначити, що структуру кваліфікації злочину/кримінального правопорушення у стислому вигляді в кримінальному праві бачать через такі елементи, як: 1) пошук норми (яка передбачає відповідальність за вчинене); 2) встановлення відповідності між фактичними ознаками вчиненого діяння та ознаками злочину/кримінального правопорушення, передбаченими законом. А от в адміністративно-деліктному законодавстві, де основним нормативно-правовим актом є Кодекс України про адміністративні правопорушення, питання кваліфікації адміністративних правопорушень залишаються осторонь.

Як зазначає М. Самбор, кваліфікація адміністративного правопорушення – це інтелектуально-вольова діяльність суб'єкта із пізнання, пошуку, співставлення ознак фактичного діяння та ознак обов'язкових елементів (складу) адміністративного правопорушення, визначених у законі про адміністративну відповідальність та заключного встановлення наявності/відсутності у діянні складу адміністративного правопорушення, його формальної інтерпретації за допомогою умовних позначок із посиланням на відповідну норму закону, що міститься у відповідному абзаці, пункту, частині та статті закону про адміністративну відповідальність[2]. Слід погодитися з його думкою і виділити наступні ознаки кваліфікації адміністративного правопорушення: 1) пізнавальна

[1] Самойлович А.А. Предмет корупційного адміністративного правопорушення. *Науковий вісник публічного та приватного права.* 2019. С. 144 – 147.
URL: https://rep.btsau.edu.ua/bitstream/BNAU/3386/1/Predmet_korupcij.pdf.
[2] Самбор М.А. Кваліфікація адміністративних правопорушень: проблеми теорії та практики. *Захист прав людини: національний та міжнародний правовий виміри: XIV Міжнародна науково-практична конференція «Від громадянського суспільства – до правової держави»:* Збірник тез доповідей. Харків: ХНУ імені В.Н.Каразіна, 2018. 750 с. С. 76. URL: https://core.ac.uk/download/pdf/158809009.pdf#page=71.

діяльність щодо з'ясування суті явища об'єктивної дійсності та його ознак (суб'єкт, об'єкт, суб'єктивна сторона та об'єктивна сторона), яка здійснюється із дотриманням відповідної процедури та уповноваженим суб'єктом; 2) пошукова діяльність щодо пошуку норм-заборон; 3) аналітична діяльність щодо порівняння/співставлення ознак фактичного діяння та ознаками конкретного адміністративного правопорушення; 4) завершальна діяльність – кваліфікація, тобто надання конкретному діянню нормативної форми через опис та позначення статей, частин тощо; 5) фіксація кваліфікації адміністративного правопорушення у відповідному процесуальному документів – протоколі.

Підсумовуючи, слід зазначити, що питання кваліфікації адміністративних правопорушень залишається актуальним не тільки на практиці, а й в теорії адміністративно-деліктного права. Крім того, воно має знайти своє законодавче закріплення, наприклад, в Кодексі України про адміністративні правопорушення.

Родюк Вікторія Олександрівна
здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса

ЕЛЕКТРОННІ ДОКАЗИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

(науковий керівник – к.ю.н., доцент Краковська А.Є.)

Із стрімким розвитком технологій, змушеним переходом сфер суспільного життя в онлайн режим у зв'язку із світовим локдауном, відтепер і сучасними реаліями в часи війни, змінюється і діяльність суду. І тому електронне судочинство, зокрема відеозасідання, вводили в дію з початку функціонування. Саме до такої складної ситуації призвело тривале впровадження введення в дію ЄСІТС і повної діяльності електронного

суду. Всі зміни щодо реформування та покращення діяльності тягне за собою, що судочинство все частіше застосовує онлайн-формат засідання у судах. Суди все більше і частіше сприймають та використовують на практиці такі його системні елементи, як електронні докази.[1] При наявності чіткого визначення електронних доказів у законодавстві, актуальною є проблема недостатнього врегулювання формату їх оформлення та подання на законодавчому рівні.

Так, згідно із статтею 99 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), електронними доказами є інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема, електронні документи (текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі. Такі дані можуть зберігатися, зокрема на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (в тому числі в мережі Інтернет)[2].

Докази повинні відповідати таким вимогам:

- належності, тобто повинні містити інформацію щодо предмета доказування (стаття 73 КАС України);

- допустимості – докази мають бути одержані у порядку, встановленому законом (стаття 74 КАС України);

- достовірності, тобто такими, на підставі яких можна встановити дійсні обставини справи (стаття 75 КАС України);

[1] Манжула А. А. Доказ в адміністративному процесі крізь призму інноваційних перетворень та інформатизації судочинства. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2020. № 1. С. 167-169. URL: http://lsej.org.ua/1_2020/41.pdf.

[2] Кодекс адміністративного судочинства України: Кодекс України від 06.07.2005 року №2747-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text.

- достатності, тобто такими, які у своїй сукупності дають змогу дійти висновку про наявність або відсутність обставин справи, які входять до предмета доказування (стаття 76 КАС України).

Дані умови є досить важливими, адже при недотриманні хоч одного пункту, суд має право відмовитись брати доказ до уваги.

Відповідно до частини другої статті 99 КАС України, електронні докази подаються в оригіналі або в електронній копії. Копію електронного доказу слід засвідчити електронним підписом (прирівняним до власноручного підпису), а також вказати наявність оригіналу такого доказу або його місцезнаходження. Учасники справи мають право подавати електронні докази у паперових копіях з посвідченням таких копій. Якщо подано копію (паперову копію) електронного доказу, суд (з власної ініціативи або за клопотанням учасника справи) може витребувати оригінал електронного доказу. Якщо оригінал електронного доказу не подано, а учасник справи або суд ставить під сумнів відповідність поданої копії (паперової копії) оригіналу, такий доказ не береться судом до уваги (частина п’ята статті 99 КАС України).

Частиною другою статті 6 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» передбачено, що створення електронного документа завершується накладенням електронного підпису[1]. Електронний підпис – електронні дані, які додаються підписувачем до інших електронних даних або логічно з ними пов’язуються і використовуються як підпис. Електронний цифровий підпис накладається за допомогою особистого ключа та перевіряється за допомогою відкритого ключа[2]. Слід зазначити, що докази у вигляді

[1] Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22.05.2003 року № 851-IV. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text.
[2] Про електронні довірчі послуги: Закон України від 05.10.2017 р. №2155-19. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19#Text.

електронних листувань не потрібно посвідчувати електронним цифровим підписом.

Варто звернути увагу, що електронні докази відрізняються від інших видів лише тим, що для їх відтворення необхідне використання відповідних технічних засобів. Тому постає питання їх огляду, що потребує наявність у суду технічної можливості та можливості залученні експертів. Чинний Кодекс адміністративного судочинства України регулює процес забезпечення та контролю застосування певних електронних доказів, зокрема, відтворення системи аудіозаписів та показу відеозаписів та відеофіксації. Законодавством чітко передбачено, що це має здійснюватися в залі суду або в певному спеціально обладнаному приміщенні. Саме у документі судового засідання основні технічні характеристики обладнання та носіїв записуються з відміткою часу відтворення. І тільки після проведення даної процедури суд заслуховує пояснення сторін справи. Із дотриманням цих умов за потреби є можливість повтору аудіозапису чи демонстрації. Суд може найняти спеціаліста для уточнення інформації, наявної в аудіо та відеозаписах.

Наступною у дослідженні даного питання постає проблема процедури дослідження особи. Адже у судовій практиці вже наявні справи, коли поширення інформації у соціальних мережах чи на просторах інтернету відбувалось не від лиця особи, на яку зареєстровано віртуальну сторінку.

Підсумовуючи можна зазначити, що електронні докази мають рівноцінну доказову спроможність на рівні із іншими видами доказів, такими як покази свідків чи речові докази[1]. Їх застосування у практиці судочинства надає більше можливостей для доказування. А в окремій

[1] Зленко А. В., Муляр Г. В., Ховпун О. С.Використання електронних доказів у адміністративному судочинстві. *Судова апеляція*. 2019. С.107. URL:http://idpnan.org.ua/files/2020/sudova-apelyatsiya-_3-_56_-2019.pdf.

категорії справ електронні докази інколи мають вирішальне значення, наприклад, у спорах в сфері інтелектуальної власності.

Таким чином, існує низка питань, що потребують детального дослідження та залишаються не вивченими. Зокрема, на етапі дослідження баз відомостей, що подані як електроні докази; налагодження процедурного механізму використання електронних доказів, їх дослідження у суді, збереження їх юридичних властивостей. Залишились без уваги і процедура реєстрацій та перевірки електронних доказів, що також відноситься до неврегульованих питань. Порядок їх подання повинен бути спрощений та уніфікований. У сукупності такі заходи дозволять уникнути непорозумінь у судовій практиці і суворо дотримуватися букви закону.

Сандул Наталія Володимирівна
здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса

ПОДАТКОВІ НАСЛІДКИ ЗНИЩЕННЯ МАЙНА ПІДПРИЄМСТВ ВНАСЛІДОК ВОЄННИХ ДІЙ

(науковий керівник – к.е.н., доцент Петренко Г.О.)

З початку воєнної агресії Росії проти України і до сьогодні об’єкти державної інфраструктури та територіальних громад, а також об’єкти приватної власності як національних, так і іноземних компаній постійно зазнають значних пошкоджень, що унеможливлює їх подальше використання. Тому, в умовах сьогодення, постає проблема фіксації результатів пошкодження майна, як з метою отримання подальших компенсацій, так і з метою уникнення проблем в визначенні об’єктів оподаткування під час звітування протягом податкового періоду, що робить тему актуальною в сучасних умовах.

Розглядаючи питання про знищення та пошкодження майна підприємств, їх основних виробничих та невиробничих засобів внаслідок збройної агресії, слід зазначити, що, виробничі основні засоби – це, у широкому розумінні, будь-які основні засоби, які пов'язані з господарською діяльністю, а невиробничі – це ті, що пов'язані з соціально-побутовою сферою підприємства і не мають прямого зв'язку з господарською діяльністю й отриманням прибутку. При фіксації знищення та/або пошкодження майна підприємств, слід звернутись до Узагальнюючої податкової консультації щодо документального підтвердження знищення або зруйнування основних виробничих або невиробничих засобів,[1] в якій визначено, що факт знищення або зруйнування документально підтверджується такими документами як: 1) сертифікат Торгово-промислової палати України, що стосується конкретної ситуації; 2) акт, який засвідчує факт пожежі, складений відповідно до положень Порядку обліку пожеж та їх наслідків, затвердженого постановою КМУ від 26 грудня 2003 № 2030[2], що підписується комісією, до складу якої входить не менш як три особи, у тому числі представник територіального органу ДСНС України, представник адміністрації об'єкта, потерпілий; 3) витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань, що засвідчує факт реєстрації відомостей про кримінальне правопорушення, отриманий в порядку, встановленому КПК України; 4) інші документи, що відповідно до законодавства підтверджують факт знищення, зруйнування, викрадення основних виробничих або невиробничих засобів. Проте, слід зауважити, що згідно з пунктом 189.9 статті 189 Податкового кодексу України (далі – ПКУ)[3] у

[1] Узагальнююча податкова консультація щодо документального підтвердження знищення або зруйнування основних виробничих або невиробничих засобів: Наказ Міністерства фінансів України від 3 серпня 2018 р., № 673. *Офіційний вісник України*. 2018. № 42. Ст. 1508.
[2] Про затвердження порядку обліку пожеж та їх наслідків: Постанова Кабінету Міністрів України від 26 грудня 2003 р., №2030. *Офіційний вісник України*. 2003. № 52. Ст. 249.
[3] Податковий кодекс України: Кодекс України від 2 грудня 2010 року, № 2755-VI. *Голос України.* 2010. № 229, 229–230.

разі, якщо основні виробничі або невиробничі засоби ліквідуються за самостійним рішенням платника податку, така ліквідація для цілей оподаткування розглядається як постачання таких основних виробничих або невиробничих засобів за звичайними цінами.

Також в Постанові КМУ № 326 «Про затвердження порядку визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації»[1], зазначено, що визначення шкоди та збитків здійснюється відповідно до методики, затвердженої спільним наказом Міністерства економіки України та Фонду державного майна України, за погодженням з Міністерством з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України. Проте, поки така методика не затверджена, необхідно керуватись тільки загальними правилами підтвердження збитків, а саме: 1) зібрати копії всіх документів, що підтверджують право власності на майно (договори купівлі-продажу, витяги з реєстрів, свідоцтва про реєстрацію транспортних засобів тощо). Якщо документи не збереглися, то потрібно зайнятися їх відновленням одразу після скасування воєнного стану; 2) провести інвентаризацію відповідно до вимог наказу Міністерства фінансів України «Про затвердження Положення про інвентаризацію активів та зобов'язань»[2] та документально підтвердити наявність майна, його стан, відповідність критеріям тощо; 3) провести експертну оцінку збитків, завданих майну підприємства; 4) розписати упущену вигоду, пізніше, упущена вигода буде офіційно розрахована за методикою, зазначеною вище; 5) по можливості зібрати максимально точну інформацію про дату та обставини пошкодження майна; 6) зафіксувати пошкоджене майно на фото- та/або відеозйомку. У

[1] Про затвердження порядку визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації: Постанова Кабінету Міністрів України від 20 березня 2022 р., №326. *Офіційний вісник України*. 2022. № 26. Ст. 1413.
[2] Про затвердження положення про інвентаризацію активів та зобов'язань: Наказ Міністерства фінансів України від 2 вересня 2014 р., №879. *Офіційний вісник України*. 2014. № 91. Ст. 560.

майбутньому це надасть можливість експертам встановити причини пошкодження.

Слід зазначити, що, при формуванні податкової бази з податку на додану вартість (далі – ПДВ), що у разі ліквідації основних засобів, яка не є ліквідацією за рішенням платника податків, в даному разі не нараховуються податкові зобов'язання, однак також вимагається документальне підтвердження того, що ліквідація відбувалась не за рішенням платника податків, а з причин, які не залежали від нього. Щодо такого об'єкту, як товар, то в перехідних положеннях в розділі 20 п.32-1 ПКУ міститься норма про те, що не нараховується умовний продаж щодо товарів, які були знищені внаслідок бойових дій. Починаючи з 24 лютого 2022 року та протягом дії правового режиму воєнного, надзвичайного стану не вважаються використаними платником податку в неоподаткованих ПДВ операціях або в операціях, що не є господарською діяльністю платника податку, та норми п. 198.5 ПКУ не застосовуються, якщо товари, придбані з ПДВ (як до запровадження правового режиму воєнного, надзвичайного стану, так і в період його дії): знищені під час дії правового режиму воєнного, надзвичайного стану; передані в державну чи комунальну власність, у тому числі на користь добровольчих формувань територіальних громад, а також надані на користь інших осіб для потреб забезпечення оборони України під час дії правового режиму воєнного, надзвичайного стану. Отже, при знищенні (втраті) під час дії правового режиму воєнного, надзвичайного стану товарів, придбаних з ПДВ, як до запровадження дії правового режиму воєнного, надзвичайного стану, так і в період його дії, а також при передачі в державну чи комунальну власність, у тому числі на користь добровольчих формувань територіальних громад, та надані на користь інших осіб для потреб забезпечення оборони України податкові зобов'язання з ПДВ не

нараховуються та податковий кредит, сформований при їх придбанні, не коригується.

Що стосується податку на прибуток підприємств, слід звертатись до Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 16 «Витрати»[1], яке визначає методологічні засади формування в бухгалтерському обліку інформації про витрати підприємства та її розкриття в фінансовій звітності та надає можливість відносити до складу витрат вартість товару і основних засобів, будь-якого майна, активів підприємств, які були ним втрачені.

Проте, важливо зауважити, що з приводу даного питання існує позиція податкового органу, яка на сьогодні є досить суперечливою. Так, Листом ДПС від 9 травня 2022 року[2] вказується, що для посилання на знищення майна, основних засобів чи товару внаслідок бойових дій, обов'язковим документом є Сертифікат про настання форс-мажору і лише за наявності такого документу, застосовуються ті норми, про які зазначалось вище в контексті формування податкової бази для ПДВ. Але така позиція є досить неоднозначною, адже ні Податковим кодексом України, ні Положенням про інвентаризацію активів та зобов'язань не передбачено обов'язковість отримання такого Сертифікату про форс-мажор, якщо є інші документи, які підтверджують обставини, внаслідок яких було знищено відповідне майно. Тобто, в даному випадку, податковий орган спонукає отримати додатковий документ, який не передбачений законодавством для підтвердження таких обставин. Крім того, суперечливий момент також полягає в тому, що навіть якщо платник податків має намір виконати таку норму, це не завжди є можливим, оскільки об'єктивно може бути небезпечним знаходитись на місці після проходження бойових дій, або ракетного обстрілу, вибуху тощо для того,

[1] Про затвердження Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку: Наказ Міністерства фінансів України від 31 грудня 1999 р., № 318. *Офіційний вісник України*. 2000. №3. Ст. 181.
[2] Щодо правомірного формування витрат для цілей оподаткування, які пов'язані із псуванням або знищенням майна платника податків у зв'язку із форс-мажорними обставинами: *Лист Державної податкової служби України* від 5 травня 2022 р., № 3781/7/99-00-04-01-03-07.

щоб зафіксувати обставини знищення або зруйнування майна. А лише за таких обставин експерти Торгово-промислової палати можуть видати такий сертифікат.

Отже, враховуючи вищезазначене, можна зробити висновок, що на сьогодні питання документальної фіксації пошкодження майна підприємств внаслідок воєнних дій, та податкових наслідків з приводу цього, остаточно не вирішено, адже існують методики, які ще офіційно не затверджені, а позиція ДПС також не є однозначною з цього питання. Тому потребує подальшого доопрацювання проблема фіксації результатів пошкодження майна, як з метою отримання подальших компенсацій, так і з метою уникнення проблем в визначенні об'єктів оподаткування під час звітування протягом податкового періоду.

Сельська Катерина Романівна,
Євич Олена Степанівна
здобувачі вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса

ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ПОДАТКУ НА ВИВЕДЕНИЙ КАПІТАЛ В УКРАЇНІ

(науковий керівник – к.е.н., доцент Петренко Г.О.)

Починаючи з 2018 року у широкому загалі почали активно обговорювати питання реформування податку на прибуток підприємств (далі за текстом – ПнП) та запровадження податку на виведений капітал (далі за текстом – ПнВК). Це дискусійне питання роками обговорювалося як у колах науковців, так і у колах практичного спрямування, адже впровадження даного механізму в Україні є досить неоднозначним.

На сьогоднішній день Податковий кодекс України (надалі – ПК України) передбачає такий податковий інструмент, як податок на прибуток

підприємств, врегульований розділом ІІІ ПК України, який визначає, що об'єктом оподаткування ПнП є прибуток, отриманий від реалізації продукції (робіт, послуг), нематеріальних активів, цінних паперів, основних фондів, валютних цінностей тощо[1].

В свою чергу, при оподаткування ПнВК, вартість активів об'єктів оподаткування складається не із скоригованих фінансових прибутків підприємств, а з окремих операцій, що підлягають оподаткуванню. Тобто, ПнВК сплачується компанією не тоді, коли вона отримує кошти (як це передбачено ПнП), а коли вона ці кошти витрачає.

Враховуючи успішний досвід таких країн, як Естонія, Грузія, Велика Британія та інших держав, що вже ввели податок на виведений капітал, у 2018 році було зареєстровано Законопроєкт № 8557 «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо податку на виведений капітал» (далі за текстом – Законопроєкт).

Законопроєкт передбачав заміну з 1 січня 2019 року податку на прибуток підприємств податком на виведений капітал. Об'єктом оподаткування податком на виведений капітал визначалися операції з виведення капіталу та операції, прирівняні до операцій з виведення капіталу. Передбачалось, що до операцій з виведення капіталу належатимуть виплата дивідендів на користь неплатника податку, виплата частини прибутку державними некорпоратизованими, казенними чи комунальними підприємствами, повернення внесків власнику корпоративних прав – неплатнику податку (у сумі, що перевищує вартість внеску, здійсненого засновником та/або власником до статутного капіталу такої юридичної особи) тощо[2].

---

[1] Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради*. 2011, № 13-14, № 15-16, № 17, ст.112 (із змінами).

[2] Висновок Комітету Верховної Ради України з питань податкової та митної політики щодо проєкту Закону про внесення змін до Податкового кодексу України щодо податку на виведений капітал від 10.04.2019. Офіційний веб-портал Верховної Ради України.
URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=64356&pf35401=481882

Впровадження ПнВК дозволило б досягти таких цілей, як спрощення адміністрування податку, шляхом впровадження простих правил розрахунку податку та звітності щодо нього; припинення практики незаконного встановлення показника податкового навантаження у вигляді відсотку від обороту платника податку; зменшення кількості податкових перевірок та пов'язаних із цим податкових спорів; мінімізація «спілкування» платника податку з податковими органами[1].

Введення такого податку в майбутньому буде сприяти реінвестуванню прибутку у розвиток виробництва, зростанню ділової активності компаній, розширенню виробництва та зміцненню фінансового стану платників податків, що, свою чергу, буде стимулювати розвиток бізнес-середовища та збільшення іноземних інвестицій в економіку країни.

За думкою Ніни Южаніної, члена Комітету Верховної Ради з питань фінансів, податкової та митної політики, введення такої системи оподаткування створить стимули для ділової та інвестиційної активності, при цьому буде досягнута рівність усіх перед законом, легалізація заробітної плати, зростання наповненості Пенсійного фонду, а також зростання інвестиційної привабливості країни в цілому[2].

Проте, за аналітичними даними фахівців МВФ та Світового банку, введення такого податку, як ПнВК, призведе до значних ускладнень, особливо в перші роки такого запровадження. За різними підрахунками держбюджет недоотримає в перший рік введення податку: 40 млрд. грн. (УКРІНФОРМ), 23 млрд. грн. (Український інститут майбутнього), близько 38-47 млрд. грн. (Інститут економічних досліджень та політичних консультацій). Хоча фахівці зазначають, що зростання надходження до бюджету можуть зрости майже на додаткових 50 млрд. грн., проте такі

[1] Токарєва К.О. Податок на виведений капітал в Україні: сутність та перспективи. URL: http://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2018/04/Tokarieva.pdf

[2] Южаніна про актуальність запровадження податку на виведений капітал. URL: https://buh.ligazakon.net/news/167961_yuzhanna-pro-aktualnst-zaprovadzhennya-podatku-na-vivedeniy-kaptal

зміни відбудуться лише на четвертий рік після реформування системи оподаткування[1].

В умовах пандемії та повномасштабної війни в Україні, Законопроєкт № 8557 поки що не може бути реалізовано. Попри це, податкове законодавство вже зазнало значних нововведень.

Так, з 1 січня 2021 року набрав чинності Закон України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» (далі за текстом – Закон), який визначив організаційні, правові та фінансові засади функціонування правового режиму Дія Сіті, що запроваджується з метою стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні шляхом створення сприятливих умов для ведення інноваційного бізнесу, розбудови цифрової інфраструктури, залучення інвестицій, а також талановитих спеціалістів[2]. Також, Законом було визначено унікальні особливості оподаткування резидентів Дія Сіті, зокрема, передбачено можливість вибору: податок на прибуток на звичайних умовах або ж податок на прибуток на особливих умовах.

В свою чергу ПК України ст. 137.10.1. визначає, що резиденти Дія Сіті – платники податку на особливих умовах самостійно визначають суму податку, що підлягає сплаті до бюджету. Податок, що підлягає сплаті до бюджету резидентами Дія Сіті – платниками податку на особливих умовах, визначається з урахуванням положень, передбачених п. 135.2 ст. 135, цим пунктом та п. 141.9^{-1} ст. 141 ПК України. При цьому, резиденти Дія Сіті – платники податку на особливих умовах не визначають окремо об’єкт оподаткування, передбачений пп. 134.1.1 п. 134.1 ст. 134 ПК України.

Так, в результаті аналізу зазначених положень ПК України можна зробити висновок, що вказаний податок на прибуток на особливих умовах

[1] Що таке податок на виведений капітал і чому не всі хочуть його в Україні. URL: https://www.buh24.com.ua/shho-take-podatok-na-vivedeniy-kapital-i-chomu-ne-vsi-hochut-yogo-v-ukrayini/

[2] Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні: Закон України від 15.07.2021 №1667-IX. *Відомості Верховної Ради*. 2021.

за своєю сутністю відображає саме податок на виведений капітал і в Дія Сіті застосовується таким чином, що якщо компанія не виводить кошти за межі Дія Сіті, то сплачувати зазначений податок їй не потрібно, адже необхідність у сплаті такого податку виникає саме тоді, коли кошти не реінвестуються в межах Дія Сіті.

Варто зазначити, що такі зміни значною мірою реформували увесь ІТ сектор, адже передбачені умови для резидентів Дія Сіті є досить революційними.

На разі у ПК України передбачено певний перелік господарських операції, що оподатковуються податком на особливих умовах, проте, в разі, якщо така експериментальна податкова реформа доведе свою успішність, такий податок, який в європейських країнах називають ПнВК, може стати основою системою оподаткування і буде використовуватися не лише в межах Дія Сіті.

На сьогодні, згідно з даними реєстру Дія Сіті, система налічує 384 резидента, багато з яких саме платники податку на особливих умовах (ПнВК) та їх кількість постійно збільшується[1].

Отже, враховуючи запроваджену поступову заміну існуючих податкових інструментів, внаслідок розроблення шляхів мінімізації негативного впливу виявлених в майбутньому з Дія Сіті недоліків від зміни оподаткування на економіку країни, такий прогресивний податковий інструмент надасть можливість післявоєнній економіці запрацювати з подальшим поступовим зростанням та розбудовою окремих галузей, що, в свою чергу призведе до розширення виробництва, збільшення робочих місць, поліпшення інвестиційного клімату в країні та зміцнення її економічного становища.

[1] Реєстр Дія.City. URL: https://city.diia.gov.ua/registry/resident (дата звернення: 27.10.2022 року).

Стецюра Алла Ігорівна
здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса

ЩОДО МОНІТОРИНГУ СПЛАТИ ПЛАТИ ЗА ЗЕМЛЮ ДО МІСЦЕВИХ БЮДЖЕТІВ

(науковий керівник – к.е.н., доцент Петренко Г.О.)

Стабільність надходжень коштів до місцевих бюджетів становить основу для розвитку територій, а, отже, і держави в цілому. Завданням місцевого бюджету є забезпечення необхідними грошовими ресурсами фінансування заходів господарського й культурного будівництва, комунального і житлового господарства, розвитку освіти, охорони здоров'я тощо[1], що можливе лише завдяки його максимального наповнення, адже місцеві фінансові ресурси виступають основою місцевого самоврядування, забезпечують функціонування даного інституту та спрямовані на виконання його завдань.

Відповідно до ст.14 Конституції України земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави[2]. Усі землекористувачі, власники земельних ділянок, земельних часток (паїв) відповідно до вимог Податкового кодексу України є платниками плати за землю, що включається до складу податку на майно[3]. Плата за землю сплачується за місцем знаходження об'єктів оподаткування і зараховується до загального фонду відповідного бюджету згідно з положеннями Бюджетного кодексу України[4] і, як правило, становить значну частину всіх надходжень, особливо в громадах із

[1] Місцевий бюджет. Словник фінансово-правових термінів. За заг. ред. д. ю.н., проф. Л. К. Воронової. К.: Алерта. 2011. 558 с.
[2] Конституція України: Конституція України, Конституція, Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1996 р. № 30. Ст. 141.
[3] Податковий кодекс України: Кодекс України; Закон, Кодекс від 02.12.2010 № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011 р. № 13-14, № 15-16, № 17. Ст.112
[4] Бюджетний кодекс України: Кодекс України; Закон, Кодекс від 08.07.2010 № 2456-VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2010 р. № 50-51. Ст.572.

аграрним сектором економіки, де немає виробничих потужностей, а основним ресурсом є земля. Так, у Немирівській міській раді Вінницької області розмір плати за землю становить 11,2% від усіх податкових надходжень та 7,2% від усіх надходжень до загального фонду місцевого бюджету за 2021 рік[1]. Однак, при справлянні плати на землю, на сьогодні існують багато зловживань та фактів ухилення від оподаткування, що робить актуальним здійснення ефективного моніторингу сплати плати за землю до місцевих бюджетів.

Так, в Україні насьогодні в органах Державного геологічного кадастру простежується відсутність повної і необхідної інформації про значну частину земель, яка є підставою для нарахування плати за землю. Водночас поряд із цим більшість наявних відомостей про земельні ділянки (землі) є викривленими. Про вказаний факт свідчить Єдиний державний реєстр судових рішень, що містить низку рішень судів у справах, зокрема, щодо виправлення помилок[2]. Крім того незавершення інвентаризації земель, відсутність документів на право власності чи користування землею, неповне проведення грошової оцінки земель населених пунктів та земель несільськогосподарського призначення, несвоєчасне оформлення документів на землю при укладанні договорів купівлі-продажу будівель, споруд (їх частин), неправильне укладання договорів на оренду землі (без зазначення реквізитів, передбачених чинним законодавством) суттєво ускладнюють порядок обчислення і сплати плати за землю, призводять до ухилення платників від сплати податку за землю, і, як наслідок, до втрат місцевих бюджетів[3]. В першу чергу це стосується значної кількості самозахватів колишніх земель колективних сільськогосподарських

[1] Офіційний сайт Немирівської міської ради. URL: https://nemyriv-mrada.gov.ua/zviti-pro-vikonannya-bjudzhetu-nemirivskoi-miskoi-teritorialnoi-gromadi-u-2021-roci-10-30-31-12-01-2021/.
[2] Кондратенко Д. Окремі питання обліку земель як правової категорії. *Земельне право*. 2020 р. № 3. Ст. 109-114.
[3] Голян В. А. Земельне оподаткування у сучасних умовах: інституціональні бар'єри та нові пріоритети. *Агросвіт. Економіка АПК*. 2008. № 7. С. 5-10.

підприємств. Площі таких земель не обліковуються, не ведуться спостереження за режимом їх використання, не коригується їх економічна, а відповідно, й грошова оцінка. Крім того, складність моніторингу цих земель посилюється у зв'язку з тим, що вони дуже часто знаходяться поза межами населених пунктів і територій, підпорядкованих відповідним сільським радам[1], тому що наявність усіх вище перерахованих фактів, своєю чергою, призводить до значних втрат місцевих бюджетів від недонадходження коштів у формі земельного податку чи орендної плати.

Отже, з метою своєчасного та повного моніторингу сплати плати за землю до місцевого бюджету пропонується проведення повної інвентаризації земельних ділянок, шо використовуються без правовстановлюючих документів, та вжити заходів щодо прискорення їх оформлення землекористувачами; систематично контролювати укладання договорів оренди земельних ділянок та стану сплати орендної плати за землю, проведення робіт з охоплення орендними відносинами земель запасу, резерву та інших ділянок, а також вчасно надавати органам податкової служби актуальну інформацію про ставки плати за землю, фактичних землекористувачів, а також відомості про укладення (поновлення) договорів оренди та передачу земельних ділянок у власність особам.

Враховуючи введення на території України воєнного стану, слід зазначити, що Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану»[2], передбачив особливості справляння податку під час дії воєнного стану.

---

[1] Голян В. А. Земельне оподаткування у сучасних умовах: інституціональні бар'єри та нові пріоритети. *Агросвіт. Економіка АПК*. 2008. № 7. С. 5-10.

[2] Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану: Закон України від 15.03.2022 р. №2120-IX. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL:* https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2120-20.

Так, відповідно до пункту 69.14 вищезазначеного Закону, тимчасово, на період з 1 березня 2022 року по 31 грудня року, наступного за роком, у якому припинено або скасовано воєнний, надзвичайний стан, не нараховується та не сплачується плата за землю (земельний податок та орендна плата за земельні ділянки державної та комунальної власності), за земельні ділянки (земельні частки (паї), що розташовані на територіях, на яких ведуться (велися) бойові дії, або на територіях, тимчасово окупованих збройними формуваннями Російської Федерації, та перебувають у власності або користуванні, у тому числі на умовах оренди, фізичних або юридичних осіб, а також за земельні ділянки (земельні частки (паї), визначені обласними військовими адміністраціями як засмічені вибухонебезпечними предметами та/або на яких наявні фортифікаційні споруди.

Однак, насьогодні, Наказ Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України № 75 від 25.04.2022 року, не може використовуватися для потреб оподаткування. Тому наразі це питання не до кінця врегульоване з точки зору застосування передбачених законом пільг зі сплати за землю. Разом з тим, пеня та штрафи не нараховуються для суб'єктів господарювання. Тому, можемо вважати, якщо переліку, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України не буде, та внаслідок цього пізніше доведеться виконувати податкові зобов'язання – додаткових видатків зі сплати пені та штрафу не буде[1].

Відповідно до підпункту 69.1 Податкового Кодексу України визначено, що у разі відсутності у платника податків можливості своєчасно виконати свій податковий обов'язок щодо дотримання термінів сплати податків та зборів, подання звітності, …, платники податків звільняються від передбаченої цим Кодексом відповідальності з

[1] Гнітецький О., Придатко О. Особливості сплати земельного податку та орендної плати за землю під час воєнного стану. URL: https://decentralization.gov.ua/news/15516

обов’язковим виконанням таких обов’язків протягом шести місяців після припинення або скасування воєнного стану в Україні.

Отже, платник податків має не пізніше 30 вересня 2022 року подати заяву про відсутність можливості виконувати податкові обов’язки, разом з вичерпним переліком документів (копій документів), інформації, які передбачені Переліком документів, що підтверджують таку неможливість до Державної податкової служби України, згідно Наказу Міністерства фінансів України від 29.07.2022 р. №225, а, відповідно до підпункту 129.9.7 визначено, що пеня не нараховується, а нарахована пеня підлягає анулюванню у випадку вчинення діяння (дії або бездіяльності) особою внаслідок введення воєнного, надзвичайного стану.

Сторчак Аліна Василівна
здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ

(науковий керівник – к.ю.н., доцент Краковська А.Є.)

Адміністративні послуги є основним інструментом для реалізації прав громадян в площині виконавчої влади, оскільки переважна більшість справ, що підлягають вирішенню органами публічної адміністрації, є ініційованими самими громадянами та стосуються саме їхніх суб’єктивних прав.

Досі в Україні окрім ряду відносно простих адміністративних послуг, тобто таких, що у розвинутих державах надаються протягом 5-10 хвилин, присутні й такі послуги, увесь процес надання яких займає місяць відвідувань різних державних органів й зібрання відповідних довідок.

При цьому і громадяни і підприємці скаржаться на ускладнену процедуру з отримання послуг, а також на її тривалість. Попри значні зрушення у сфері, пов'язаної із запровадженням ресурсу «Дія» та цифровими перетвореннями у державі, ряд проблем продовжує затримувати для громадян термін надання адміністративних послуг.

До прикладу не є поодинокими випадки, коли розпорошеність офісів держустанов змушує громадян виконувати функції кур'єра у комунікування між ними. Іншою проблемою в площині адміністративних послуг лишається брак інформації про самі послуги, обмеженість та незручність для громадян «прийомних годин», нерідко довгі черги, брак чемності при обслуговуванні, недостатньо прозорі та нерідко необґрунтовані платежі.

В цілому такі проблеми зможе значною мірою подолати ґрунтовне та системне удосконалення чинного законодавства, зокрема Закону України «Про адміністративні послуги»[1].

Запроваджена мережа розміщених в обласних та районних центрах єдиних центрів надання адмінпослуг (ЦНАПів) повинна забезпечити такий рівень сервісу, що прийшовши туди, людина зможе одночасно вирішити ряд різних справ, за які несуть відповідальність різні служби та органи. Проте досі можна спостерегти неузгодженість дій між певними ЦНАПами, а також брак бажання деяких органів та служб діяти у спільному територіально єдиному центрі-приміщенні.

До основних завдань щодо реформування галузі адміністративних послуг слід віднести:

а) підвищення якості надання таких послуг;

б) зменшення строків і видатків на їхнє надавання;

[1.] *Про адміністративні послуги: Закон України від 06.09.2012 р. № 5203-VI: станом на 19 лют. 2022 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17#Text (дата звернення: 08.11.2022).*

в) подолання непоінформованості населення стосовно надання адміністративних послуг;

г) запровадження електронної форми надання більшості адміністративних послуг.

Варто звернути увагу на ряд перешкод, що уповільнюють на сьогодні проведення ефективної реформи системи адміністративних послуг:

а) наявність випадків незкоординованості дій ЦНАПів;

б) недостатність фінансування;

в) певна «формальність» підходів стосовно відкриття ЦНАПів у окремих регіонах;

г) невисока мотивація й відсутність знань в державних службовців й посадовців місцевого самоврядування;

ґ) опір багатьом аспектам адміністративної реформи з боку представників ряду служб та управлінь тощо.

Проблемою досі лишається й те, що нерідко відсутні конкретні норми щодо юридичної відповідальності посадових осіб за порушення у царині надання адміністративних послуг, а також поширеним є нахабне ставлення та зухвалість щодо громадянина.

Проте значних позитивних змін вдається добитись завдяки розвитку електронного урядування в галузі адміністративних послуг. Зараз поширення набуває розвиток електронних послуг із використанням безкоштовних інформаційних технологій, спілкування на онлайн-платформах та форумах, а також анкетування в електронній формі.

Електронне урядування довело свою ефективність як за кордоном України, так і в Україні.

До прикладу, в Канаді встановили, що вартість надання адміністративної послуги в разі фізичного відвідування особою офісу становить у середньому 28 доларів, а надання відповідної послуги через

мережу Інтернет вже коштує лише 15 центів. В Україні вартість надання адміністративних послуг вперше – безкоштовно, наступні рази коливається від 336 грн до 5337 грн.

Єдиний національний сервіс електронних онлайн-послуг «Дія», що охоплює усе нові адміністративні послуги, значно спростив їх отримання, яке стало швидким, дистанційним та зручним для громадян.

В цілому якісне надання адміністративних послуг залежить від поєднання ряду чинників. Сюди слід віднести політичну волю, бачення й реалістичний план заходів, належну підготовчу роботу, адекватне приміщення, а також технічне й програмне забезпечення.

В цілому адміністративні послуги належать до однієї із сфер у відносинах «громадянин-держава», «юридична особа-держава».

Платники податків справедливо очікують від надавача адміністративних послуг не тільки здійснення владних повноважень задля набуття, зміни чи припинення своїх прав та обов'язків, але й належну якість.

Сьогодні національна організація із надання адміністративних послуг з точки зору зручності для приватних осіб характеризується рядом недоліків об'єктивного й суб'єктивного характеру. До таких вад слід віднести:

а) ряд адміністративних органів все ще лишаються розпорошеними територіально, тому їх відвідування потребує від приватної особи витрачання значних зусиль і ресурсів;

б) більшість органів мають обмеження стосовно днів і годин прийому громадян, нерідко без врахування критерію зручності для приватних осіб;

в) нерідко інформація про порядок отримання послуг не є достатньою;

г) строки, встановлені для надання деяких послуг, лишаються необґрунтовано тривалими;

ґ) попри побудову розгалуженої мережі ЦНАПів та активні перетворення з боку Міністерства цифрової трансформації України досі має місце фактичне примушування приватних осіб до отримання супутніх платних послуг (до прикладу, ксерокопіювання, консультування та ін.), сплати «благодійних» внесків тощо.

Проте основним недоліком суб'єктивного характеру виступає ставлення до приватної особи як до прохача, орієнтування не на допомогу в задоволенні запиту особи, але на формальне дотримання правил. Тоді найбільш важливим завданням реформи й впровадження доктрини послуг є саме зміна ставлення влади до особи.

Хоча значна кількість незручностей є результатом дій власне адміністративних органів, адже неналежно виконуються вимоги законодавства. До найбільш поширених порушень законодавства про надання адміністративних послуг належить: а) вимагання документів, що не передбачені законодавством, або в формі, не передбачена законодавством (до прикладу, нотаріально посвідчених копій документів); б) порушення строків надання окремих видів послуг.

Як зауважує М. Ющенко, важливим є прийняття Адміністративно-процедурного кодексу, законодавчого акту що врегульовує загальну процедуру надання адміністративних послуг. Він мінімізує корупційні ризики під час надання таких послуг, оскільки чітке регламентування процедури усуває можливість уповноваженого суб'єкта у ряді випадків діяти на власний розсуд[1]. Зазначимо, що на сьогодні, замість кодексу, вже прийнято Закон України «Про адміністративну процедуру»[2], який

[1] Ющенко М. Проблемні питання правового регулювання адміністративних послуг в Україні. *Актуальні проблеми державного управління*. 2019. № 3(79). С. 92-97.
URL: http://uran.oridu.odessa.ua/article/view/185438.
[2] Про адміністративну процедуру: Закон України від 17 лютого 2022 року № 2073-20.
URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20#Text.

передбачає уніфіковані правила відносин громадян із державою (замість десятків суперечливих законів, які існують сьогодні) та, сподіваємось, стане фундаментом для подальшої розбудови України як сучасної європейської держави.

В. Ю Пряміцин, В. О. Балінська і Я. М. Єрмак звертають увагу на необхідність законодавчого закріплення переліку платних і безоплатних послуг[1]. Частково ці питання також знайшли відображення у прийнятому Законі про адміністративну процедури.

Отже, адміністративні послуги є основним адміністративним інструментом для реалізації прав громадян в площині виконавчої влади, оскільки більшість справ, що підлягають вирішенню органами публічної адміністрації стосуються суб'єктивних прав громадян. Актуальними проблемами надання адміністративних послуг в Україні є: неузгодженість дій між окремим суб'єктами з їх надання; опір з боку ряду посадовців стосовно об'єднання суб'єктів із надання таких послуг у єдині за приміщенням та розташуванням центри; невиконання ряду положень чинного законодавства суб'єктами із надання адміністративних послуг; часті випадки непрофесійності та неетичної поведінки з боку посадовців, що надають адміністративні послуги. Проте значними зрушеннями у сфері надання адміністративних послуг є: створення розгалуженої мережі ЦНАПів, цифровізація значної кількості адміністративних послуг.

[1] Пряміцин В. Ю.,Балінська В. О.,Єрмак Я. М. Інститут адміністративних послуг як один із механізмів перетворення України в сервісну державу: позитивні та негативні аспекти. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції.* 2020. № 2. С. 101 -104. URL: http://apnl.dnu.in.ua/2_2020/24.pdf.

Шапельська Анна Валеріївна
здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса

ПРОБЛЕМАТИКА АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ В УКРАЇНІ

(науковий керівник – к.ю.н., доцент Краковська А.Є.)

Тема адміністративної відповідальності неповнолітніх є досить актуальною в наш час. Проблеми адміністративної відповідальності пов'язані з кількома факторами, насамперед це недосконаліть законодавства; збільшення кількості правопорушень, які вчиняють неповнолітні особи через низький рівень правової культури та інші.

Варто враховувати вікові, фізіологічні та психологічні особливості неповнолітніх до умов соціального зростання та захисту у разі притягнення їх до адміністративної відповідальності. Тож гуманне ставлення до неповнолітніх осіб не повинно суперечити принципам невідворотності та справедливості адміністративної відповідальності і має забезпечувати запобігання вчиненню нових правопорушень[1].

Проблематику адміністративної відповідальності неповнолітніх розглядала низка вчених, насамперед це К.С. Вельський, О.Л. Чернецький, Т.М.Іванова, А.В. Братусь, Л.Л. Савранчук, А.Т. Комзюк, В.О. Шамрай, Р.А.Калюжний, Л.В. Коваль, В.Ф. Опришко, М.М. Тищенко, В.В. Зуй та інші[2]. Однак, залишилась низка проблем, які не вирішені і досі.

Розглядаючи детальніше проблеми, необхідно звернути увагу на вікові особливості особи, яка притягується до відповідальності: відповідно до статті 12 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі –

[1] Шестак Л.В., Щербак К.А. Проблемні аспекти адміністративної відповідальності неповнолітніх в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал.* Чернігів. 2021. №2. С. 210-212. URL: http://lsej.org.ua/2_2021/52.pdf.

[2] Бєлікова М.І., Крамінська Д.М., Животова В.О. Адміністративна відповідальність неповнолітніх: теоретико- правові основи та особливості. *Юридичний науковий електронний журнал.* Харків. 2020. № 7.С.243-246. URL: http://lsej.org.ua/7_2020/64.pdf.

КУпАП) адміністративній відповідальності підлягають особи, які досягли на момент вчинення адміністративного правопорушення шістнадцятирічного віку. Тобто, виходячи із цієї статті, неповнолітньою є особа, яка досягла 16 років. Якщо ми розглянемо частину третю статті 184 КУпАП, то в ній зазначено, що вчинення неповнолітніми віком від чотирнадцяти до шістнадцяти років правопорушення тягне за собою накладення штрафу на батьків або осіб, які їх замінюють[1]. Тобто виникає певна розбіжність у визначенні поняття «неповнолітній», що створює певні труднощі в застосуванні норм та неоднозначне трактування окремих положень КУпАП. Слушною є думка Шестак Л.В. та Щербак К.А. щодо створення примітки до статті 13 КУпАП, у якій було б вказано хто відповідно до адміністративного законодавства вважається неповнолітнім[2].

Якщо детальніше розглянути інше питання – про заходи впливу стосовно осіб, які вчинили адміністративне правопорушення, то можна сказати, що вони мають здебільшого виховний характер. Відповідно до статті 24-1 КУпАП за вчинення адміністративного правопорушення до неповнолітніх осіб у віці від 14 до 18 років застосовуються такі заходи впливу, як догана (сувора догана), попередження, зобов'язання публічно або в іншій формі попросити вибачення у потерпілого, передача під нагляд відповідним особам. На нашу думку, такі заходи впливу як догана чи попередження будуть малоефективними, так як діти можуть не відчути відчуття провини за скоєне. Ми вважаємо, що потрібно внести певні зміни до законодавства, що певним чином забезпечить ефективну протидію правопорушенням неповнолітніх.

У КУпАП в статті 24 зазначено, що одним із видів адміністративних стягнень є громадські роботи. Пропонуємо цей вид віднести до заходів

[1] Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р. № 51 ст.1122 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text.

[2] Шестак Л.В., Щербак К.А. Проблемні аспекти адміністративної відповідальності неповнолітніх в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал.* Чернігів. 2021. №2. С. 210-212. URL: http://lsej.org.ua/2_2021/52.pdf.

впливу щодо неповнолітніх осіб. Діти повинні відповідати за свої вчинки та робити певні висновки для себе і думати чи варто це робити їм ще раз. Також, як додаткове джерело впливу, може бути відвідування заходів освітньо-пізнавального характеру. І це стосується не тільки тих, хто схильний до правопорушень, захід може бути створений для усіх, без виключень. На наш погляд, такі засоби були б більш дієвими та забезпечили б ефективну протидію правопорушенням неповнолітніх.

Як вже було зазначено вище, через низький рівень правової культури кількість адміністративних правопорушень зростає. Слід зауважити, що ключову роль у забезпеченні належного рівня правової культури відіграє моральне виховання, так як цей процес закладається ще з дитинства та продовжується у закладах освіти. В системі морального виховання підсистемою буде виступати саме правове виховання, якому варто приділяти значну увагу у школі та у подальших закладах освіти. Зазвичай у рамках шкільної програми теми таких предметів як «Правознавство» та «Громадянська освіта» розглядаються поверхнево. Проте деякі з них потребують більш детального вивчення, особливо теми, які стосуються адміністративних правопорушень та кримінальних правопорушень, злочинів. Також для більш юридичної обізнаності та правової свідомості школярів доцільно було б влаштовувати додаткові заходи з актуальних та проблемних питань, зустрічі з представниками правоохоронних органів.

Підсумовуючи все вищесказане, можна сказати, що в адміністративній відповідальності неповнолітніх є проблеми, які потребують вирішення. Здебільшого це стосується законодавства, яке регулює дане питання. В адміністративному законодавстві було б доцільно визначити хто відноситься до неповнолітніх осіб і чітко визначити віковий ценз. Для збільшення ефективності заходів впливу доречно було б віднести громадські роботи до заходів впливу щодо неповнолітніх осіб, відвідування заходів освітньо-пізнавального характеру. Також ми

визначили, що моральне виховання відіграє велику роль у формуванні правової культури і що з цього випливає правове виховання, якому повинна приділятись велика увага у закладах освіти.

Шаповал Яна Валеріївна
здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса
Краковська Анжеліка Євгеніївна
к.ю.н., доцент, доцент кафедри господарського та
адміністративного права ДонНУ імені Василя Стуса

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ КОМЕНДАНТСЬКОЇ ГОДИНИ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ

24 лютого 2022 року російська федерація розпочала активну відкриту військову агресію проти України. У зв'язку з чим Законом України було затверджено Указ Президента України «Про введення воєнного стану в Україні»[1]. Для усунення реальної загрози життю і безпеці осіб та для забезпечення громадського порядку було введено комендантську годину на території України. Однак, оскільки раніше (до 24 лютого 2022 року) на території України не запроваджувався режим комендантської години, відповідно і відповідальність за порушення відповідних заборон, відсутня в законодавстві України. Саме тому, актуальним є дослідження питання щодо притягнення до адміністративної відповідальності порушників комендантської години під час воєнного стану.

Відповідно до статті 22 Конституції України конституційні права та свободи гарантуються і не можуть бути скасовані, а при прийнятті нових

[1] Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні»: Закон України від 24.02.2022 року № 2102-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-20#Text.

законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод[1]. Також конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, встановлених Конституцією України.

Права і свободи людини є об'єктом конституційного захисту, а головним обов'язком держави є забезпечення прав і свобод людини. Проте існує певний визначений законом час і випадки, коли ці права та свободи людини можуть бути обмежені. Так, відповідно до статті 64 Конституції України, в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень[2].

Відповідно до частини першої статті 33 Конституції України кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування. Однак, у зв'язку із введенням воєнному стану, запроваджено в Україні комендантську годину.

Комендантська година є заходом правового режиму під час воєнного стану. Запровадження комендантської години на певній території передбачає заборону перебування у визначений період доби на вулицях та в інших громадських місцях осіб без виданих перепусток, а також рух транспортних засобів[3].

Правовою основою запровадження комендантської години є Конституція України, Закон України «Про правовий режим воєнного стану», відповідний Указ Президента України, затверджений Верховною Радою України, Закон України «Про оборону України» та інші

[1] Конституція України: Закону України від 28.06.1996 року № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80?find=1&text=%D0%BF%D0%B5%D1%80%D0%B5%D1%81%D1%83%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%BD#w1_1.
[2] Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text.
[3] Питання запровадження та здійснення деяких заходів правового режиму воєнного стану: Постанова КМ України від 08.07.2020 р.№ 573. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/573-2020-п#Text.

нормативно-правові акти. Порядок здійснення заходів під час запровадження комендантської години визначає механізм здійснення заходів під час запровадження військовим командуванням разом із військовими адміністраціями (в разі їх утворення) або радами оборони Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя, органами виконавчої влади, Радою міністрів Автономної Республіки Крим та органами місцевого самоврядування комендантської години в окремих місцевостях, де введено воєнний стан. На території, де запроваджено комендантську годину, забороняється перебування у визначений період доби на вулицях та в інших громадських місцях осіб без виданих перепусток, а також рух транспортних засобів.

За порушення відповідної заборони, а саме порушення комендантської години, яка у кожному регіоні встановлюється по різному, можливо і те, що така заборона не встановлюється на певній території, застосовують адміністративну відповідальність за статтею 185 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП). Санкцією цієї статті передбачено накладення штрафу (від восьми до п'ятнадцяти неоподаткованих мінімумів), або громадські роботи (строк від сорока до шістдесяти годин), або виправні роботи (строк від одного до двох місяців з відрахуванням 20% заробітку), або адміністративний арешт (строк до п'ятнадцяти діб). Диспозицією та гіпотезою статті 185 КУпАП встановлено, що відповідальність за вказаною нормою кодексу настає у разі злісної непокори законному розпорядженню або вимозі поліцейського при виконанні ним службових обов`язків, а також вчинення таких же дій щодо члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця у зв`язку з їх участю в охороні громадського порядку[1]. Об`єктом цього адміністративного

[1] Кодекс України про адміністративні правопорушення: Кодекс України від 07.12.1984 року №8073-X. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text.

правопорушення є суспільні відносини у сфері забезпечення громадського порядку та суспільної безпеки, суспільні відносини у сфері публічного адміністрування. Об`єктивна сторона правопорушення полягає у злісній непокорі законному розпорядженню або вимозі працівника поліції при виконанні ним службових обов`язків, а також вчинення таких самих дій щодо члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця у зв`язку з їх участю в охороні громадського порядку. Особливість застосування статі 185 КУпАП полягає у тому, що злісна непокора законному розпорядженню або вимозі поліцейського має бути при виконання ним службових обов`язків з охорони громадського порядку. За змістом роз`яснень пункту сьомого Пленуму Верховного Суду України від 26.06.1992[1], згідно зі статтею 185 КУпАП злісною непокорою є відмова від виконання наполегливих, неодноразово повторених законних вимог чи розпоряджень працівника міліції при виконанні ним службових обов`язків або відмова, виражена у зухвалій формі, що свідчить про явну зневагу до осіб, які охороняють громадський порядок[2].

Тобто, однією із проблем є доведення вини (як обов’язкової ознаки суб’єктивної сторони правопорушення) щодо порушення комендантської години, так як правоохоронним органам при складенні адміністративного протоколу необхідно вказати, який саме факт на їх думку був злісною непокорою. Адже коли будуть факти, які дійсно підтверджують злісну непокору, тільки в такому випадку правопорушників буде притягнуто до адміністративної відповідальності. Отже, у разі не доведення правоохоронними органами в судовому засіданні об’єктивної сторони

[1] Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоровя, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів: Постанова Пленуму Верховного суду України від 26.06.1992 року № 8. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-92#Text.

[2] Постанова по справі про адміністративне правопорушення Бродівського районного суду Львівської області від 15.04.2021 року у справі № 439/617/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/96287396.

правопорушення у формі злісної непокори, – справа підлягає закриттю на підставі КУпАП[1].

Важливо, що у випадку передбачення спеціальної норми в КУпАП, під час вирішення питання про притягнення порушників комендантської години до адміністративної відповідальності будуть враховуватись обставини, що виключають адміністративну відповідальність. Так, наприклад, якщо постраждала від домашнього насильства особа збігає від кривдника вночі та при цьому порушує комендантську годину, може бути застосована стаття 18 КУпАП, оскільки порушення комендантської години відбулось в стані крайньої необхідності[2]. Не є адміністративним правопорушенням дія, яка хоч і передбачена цим Кодексом або іншими законами, що встановлюють відповідальність за адміністративні правопорушення, але вчинена в стані крайньої необхідності, тобто для усунення небезпеки, яка загрожує державному або громадському порядку, власності, правам і свободам громадян, установленому порядку управління, якщо ця небезпека за даних обставин не могла бути усунута іншими засобами і якщо заподіяна шкода є менш значною, ніж відвернена шкода (стаття 18 КУпАП).

З аналізу судової практики за період з березня по жовтень 2022 року з питань розгляду справ про адміністративні правопорушення за статтею 185 КУпАП у зв'язку із порушенням комендантської години, випливає, що найкращим виходом із ситуації, яка склалась, є запровадження спеціальної норми. Ця думка підтверджується і проєктом Закону України від 09.05.2022 року №7356 «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо запровадження адміністративної

[1] Постанова у справі про притягнення до адміністративної відповідальності Попільнянського районного суду Житомирської області від 19.10.2022 року у справі № 288/1766/22.
URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106832237.

[2] Ковальова О.В., Пишна А.Г. Відповідальність за порушення комендантської години в умовах правового режиму воєнного стану. *Право і Суспільство.* 2022. №3. С. 179 – 184. URL: 27.pdf (pravoisuspilstvo.org.ua).

відповідальності за порушення встановлених обмежень в умовах дії воєнного стану»[1]. Відповідно до цього проєкту Закону України пропонується доповнити главу 15 КУпАП новою статтею 210-2 «Порушення встановлених обмежень в умовах дії воєнного стану» і передбачити нею, що порушення комендантської години, тобто перебування у певний період доби, під час дії воєнного стану, на вулицях та в інших громадських місцях або рух транспортних засобів, без спеціально виданих перепусток або посвідчень, – тягне за собою попередження або накладення штрафу від десяти до тридцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Зрозуміло, що доповнення КУпАП такою статтею, автоматично потягне внесення змін до: статті 222 КУпАП глави 17 «Підвідомчість справ про адміністративні правопорушення»; статті 255 КУпАП щодо осіб, які мають право складати протоколи про адміністративні правопорушення (до речі в проєкті Закону про цей аспект забули, а це може призвести до практичної неможливості притягнення правопорушників до адміністративної відповідальності) та інших статей КУпАП та Закону України «Про Національну поліцію».

Підсумовуючи можна зробити висновки, що з метою запровадження адміністративно-деліктних підстав до адміністративної відповідальності винних осіб за порушення комендантської години, усунення реальної загрози життю та безпеці осіб, забезпечення громадського порядку під час воєнного стану, існує необхідність щодо законодавчого закріплення адміністративної відповідальності за порушення комендантської години і доповнення КУпАП новою статтею. В умовах воєнного стану необхідні оперативні заходи щодо удосконалення чинного законодавства та приведення його у відповідність до сучасних реалій, адже у випадку відсутності адміністративної відповідальності за порушення встановлених

[1] Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо запровадження адміністративної відповідальності за порушення встановлених обмежень в умовах дії воєнного стану: проєкт Закону України № 7356 від 09.05.2022 року. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39569.

обмежень, комендантська година втрачає свою ефективність як засіб забезпечення громадського порядку та безпеки.

Якобець Яна Михайлівна,
Коткова Ангеліна Віталіївна
здобувачі вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса

АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО В УМОВАХ СУДОВОЇ РЕФОРМИ

(науковий керівник – доктор філософії,
ст. викладач Сушко О.О.)

Сьогодні в процесі реформування судової системи постає актуальним формування інституту адміністративного судочинства. Правосуддя є складовою системою правової держави, воно здійснюється на основі верховенства права. Запорукою цього є незалежність і неупередженість суддів. Відповідно до Конституції України та Закону України «Про судоустрій та статус суддів» судова влада здійснюється незалежними та безсторонніми судами, утвореними згідно із законом.[1, 2] Судова система захищає та врівноважує суспільство та його цінності.

Окремі питання, пов'язані з діяльністю адміністративних судів під час судової реформи неодноразово досліджувалися в науковій літературі, зокрема, такими авторами як В. Авер'янов, Д. Бахрах, О. Боннер, Ю. Георгієвський, І. Голосніченко, І. Коліушко, А. Колодій, О. Константий, М. Косюта, В. Кривенко, О. Кузьменко, Р. Куйбіда, О. Міщенко, А. Осадчий, Ю. Полянський, Д. Притика та інші. В той же час проведені дослідження залишили низку невирішених питань, зокрема

[1] Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2010. № 41–42, № 43, № 44–45. Ст. 529.
[2] Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

розмежування судових юрисдикцій, неузгодженість у чому призводить до надмірного навантаження адміністративних судів, і, зрештою, проблема доступності правосуддя. Все це зумовило вибір теми дослідження, мета якого полягає у розгляді проблемних питань, пов'язаних із розвитком адміністративного судочинства, з огляду на судову реформу.

Судова реформа, що розпочалась у 2016 році, стала найбільш масштабною в історії незалежної України. Вона включала в себе внесення змін до Конституції та утворення кількох нових інституцій. Реформу загалом було спрямовано на забезпечення незалежності, підвищення рівня довіри та публічної підзвітності судової влади.[1]

Суд як носій публічної влади покликаний забезпечувати справедливість, відстоюючи права і свободи людини і громадянина, дотримуючись балансу приватних та публічних інтересів.[2] Однак при цьому велике значення має правильний вибір суду, уповноваженого розглядати ту чи іншу справу. Особливо гостро проблеми розмежування юрисдикцій постають в адміністративному судочинстві.

За словами Голови ВП ВС В. Князєва проблеми з визначенням судової юрисдикції дуже часто виникають в судовій практиці і не завжди досвідчені юристи можуть її правильно визначити. Помилки допускають навіть судді першої та апеляційної інстанції. Суддя зауважив, що це нормальне явище, бо врегулювати таке питання на законодавчому рівні, визначивши чіткі критерії процедури, неможливо.[3]

Однак законодавство все ж визначає певні пріоритети в межах окремої юрисдикції та встановлює для них відповідний порядок розгляду. Так, наразі в Україні визначено окремі порядки розгляду для

[1] DEJURE. Judicial reform in Ukraine: a short overview, May, 2022.
URL: http://en.dejure.foundation/library/judicial-reform-in-ukraine-what-has-changed-for-the-last-three-years
[2] Щербанюк О. В. Роль органів правосуддя в забезпеченні балансу приватних та публічних інтересів. *Науковий вісник Чернівецького університету.* Серія «Правознавство». 2013. Вип. 714. С. 65-69.
[3] Вебінар з Верховним Судом. Критерії розмежування судової юрисдикції: практика ВП ВС, Спікер: Князєв В., Секретар Великої Палати Верховного Суду, 2020.

адміністративного (особливі специфіка та інструменти), господарського судочинства (економічні спори) та створено Вищий спеціалізований суд з питань інтелектуальної власності.

Зазначається, що у практиці ВП ВС головним підходом при визначенні юрисдикції є предмет спору. Тільки після цього визначається суб'єкт. Тобто якщо в законі визначено, в межах якої юрисдикції має розглядатися спір, то це застосовується першочергово, лише потім – всі інші критерії. До прикладу, закон прямо визначає, що, спори, які випливають із публічної служби, розглядаються відповідно до адміністративного судочинства.

В свою чергу, непоодинокими є випадки, коли суди першої та/або апеляційної інстанції спрямовують позивача до неповноважного суду. З цієї точки зору цікавою є позиція ВП ВС, коли позивач (фізична особа-підприємець) звернувся з позовом до органу місцевого самоврядування щодо усунення перешкод у використанні належної йому земельної ділянки шляхом винесення за її межі так званих «червоних ліній». Спочатку позивач подав позов до адміністративного суду, який відмовив у відкритті провадження у справі та зазначив про потребу її розгляду судом загальної (цивільної) юрисдикції. Після відкриття провадження у справі через деякий час суд цивільної юрисдикції закрив відповідне провадження та вказав на необхідність звернення до господарського суду з огляду на наявний підприємницький статус позивача. За результатами розгляду касаційної скарги на рішення судів першої й апеляційної інстанції про закриття провадження у відповідній господарській справі ВП ВС вказала, що цей спір все ж таки підлягає розгляду за правилами адміністративного судочинства. А оскільки позивач у справі не оскаржував в апеляційному порядку ухвалу адміністративного суду про відмову у відкритті провадження у справі, ВП ВС зазначила, що визначення юрисдикційності цієї категорії спорів може бути підставою для поновлення строку на

оскарження позивачем такої ухвали. [1] Таким чином, визначення юрисдикції здебільшого залишається досить складною проблемою для практики, що зумовлено не лише недосконалим законодавством, а й наявними в науці та практиці догмами.

Реформування судової системи не можливе без вирішення питання щодо доступу до правосуддя, адже належний доступ до правосуддя сприяє ефективній реалізації судового захисту. Відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів», судова система призначена забезпечувати, з урахуванням норм Конституції України та Законів, доступність кожного до належного правосуддя. Аналіз судової практики дає змогу зробити висновок, що є низка проблемних питань, які перешкоджають забезпеченню доступу до адміністративного суду, а саме:

1) визначення юрисдикції адміністративних судів, недосконала предметна та територіальна підсудність;

2) отримання якісної первинної та вторинної правової допомоги мало захищеним верствам населення;

3) досить висока ставка судового збору;

4) неналежне матеріально-технічне забезпечення суду;

5) недотримання строків розгляду адміністративних справ та несвоєчасне виготовлення тексту судових рішень.

Для подолання цих проблем, виходячи із законодавства про судоустрій в Україні, пропонується належним чином дотримуватися принципів від яких залежить доступність правосуддя. На рівні із принципами правосуддя існують і фактори, що сприяють ефективному адміністративному судочинству, зокрема: приведення нормативно-правового законодавства у відповідність до європейських стандартів; попередження та захист від порушень публічної влади повинен

[1] Підходи Великої Палати Верховного Суду до визначення юрисдикційності спорів «Судово-юридична газета». 2020. 24 березня.

забезпечуватися на належному рівні; безкоштовна юридична допомога повинна бути в пріоритеті; система судового апарату адміністративного судочинства повинна бути не перевантажена, шляхом спрощення процедур; належне виконання рішень та фінансове забезпечення повинно здійснюватися у повному обсязі.[1] Отже, діючи згідно із принципами та дотримуючись вище наведених факторів, можливо вирішити проблеми які перешкоджають вільному доступу до правосуддя та дійти консенсусу.

Таким чином, проведений аналіз дозволяє дійти висновку, що визначення юрисдикції здебільшого залишається досить складною проблемою для практики, це зумовлено не лише недосконалим законодавством, а й наявними в науці та практиці догмами. Думається, що діючи згідно принципів, від яких залежить доступність правосуддя та дотримуючись факторів, що сприяють ефективному адміністративному судочинству, таких як приведення нормативно-правового законодавства у відповідність до європейських стандартів; попередження та захист від порушень публічної влади повинен забезпечуватися на належному рівні; безкоштовна юридична допомога повинна бути в пріоритеті, можливо вирішити проблеми які перешкоджають вільному доступу до правосуддя.

[1] Малихіна В. В. Проблеми доступності правосуддя в адміністративному судочинстві у період реформування судової системи України. *Науковий вісник ДДУВС*. 2016.№ 4. С. 159-160.

СЕКЦІЯ 4
ЦИВІЛЬНЕ ТА ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Атаманчук Ірина Володимирівна
к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного
права і процесу ДонНУ імені Василя Стуса

ПИСЬМОВІ ЗАСОБИ ДОКАЗУВАННЯ ПРИ РОЗГЛЯДІ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ У НАКАЗНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Чинний Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК України) не містить повного визначення наказного провадження, але ч. 3 ст. 19 вказує на особливе призначення наказного провадження – для розгляду справ за заявами про стягнення грошових сум незначного розміру, щодо яких відсутній спір або про його наявність заявнику невідомо. У теорії процесуального права, наказне провадження часто визначається як самостійний, спрощений та особливий вид цивільних проваджень, де заявник доказує судові документальними доказами, право вимоги до боржника, який не виконує зобов'язань з договору чи за законом[1].

В ст. 98 ЦПК України, містяться вимоги до заяви про видачу судового наказу, де серед обов'язкових елементів вказано наведення переліку документів, що додаються до заяви. Зі змісту цієї законодавчої норми Ю. Навроцька робить слушний висновок про те, що притаманні позовному провадженню стадії зазначення фактів, зазначення доказів та їх подання у наказному провадженні збігаються у часі і стають єдиним

[1] Труфанова Ю, Голова В. Наказне провадження як спрощена форма розгляду цивільних справ. *Актуальні проблеми правознавства*. 2 (22)/2020. С. 119-124.

цілим[1]. Таким чином, можна стверджувати про наявність процедури доказування у наказному провадженні, але з притаманними йому особливостями, до таких особливостей відносять його «документарність» чи «письмовість», а не усність, оскільки всі дії у ньому вчиняються виключно у письмовій формі і воно проводиться без судового засідання і виклику сторін. Тому особливості доказової діяльності обумовлюються порядком розгляду справи про видачу судового наказу, що є менш тривалим в часі та простішим з організаційної точки зору, його спрямуванням є спрощення, скорочення та здешевлення судової процедури у тих випадках, коли це можливо та виправдано. Така організація розгляду справ наказного провадження відповідає європейським вимогам щодо спрощення доступу до правосуддя та прискорення розгляду справ, пов'язаних з безспірним правом (Рекомендації № R (81) 7 від 14 травня 1981 р. Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо шляхів спрощення доступу до правосуддя та Рекомендації № R (84) 5 від 28 лютого 1984 р. щодо принципів цивільного судочинства з метою вдосконалення судової системи).

Залежно від вимоги звернення, заявник повинен сформувати відповідну доказову базу. З доданих до заяви про видачу судового наказу документів повинно чітко вбачатися право вимоги заявника та обов'язок особи, вказаної як боржник виконати таке зобов'язання. Усі додані документи повинні відповідати вимогам до письмових доказів, що містяться у загальній частині ЦПК України. Так ч. 1 ст. 95 ЦПК України містить визначення письмових доказів, ними є документи (крім електронних документів), які містять дані про обставини, що мають значення для правильного вирішення спору. Звісно, у порядку наказного провадження розглядаються справи у яких спір відсутній, але визначення

[1] Навроцька Ю. Особливості процесу доказування у наказному провадженні. *Vìsn. Nac. unìv. "L'vìv. polìteh.",* Ser.: Ûrid. nauki, 2016; 855(12): 431–440.

письмових доказів як документів, які містять дані про обставини справи, цілком прийнятне для наказного провадження. Так само актуальна для наказного провадження вимога ч. 2 ст. 95 ЦПК України, що письмові докази подаються в оригіналі або належним чином засвідченій копії, якщо інше не передбачено цим Кодексом. В процесуальній теорії, виділяють наступні властивості письмових доказів: відомості про фактичні дані у письмових доказах знаходять своє відображення на матеріальних предметах, що придатні для письма; фактичні дані відображаються у письмових доказах у формі певних знаків, доступних для сприйняття та розуміння людиною[1].

На подання письмових доказів у наказному провадженні впливає крім норм ЦПК України ще і спеціальне правове регулювання відносин за якими відбувається звернення з вимогою. Наприклад, якщо заявлено вимогу про стягнення нарахованої, але не виплаченої працівникові суми заробітної плати, слід звернутися до норм Закону України від 24 березня 1995 року № 108/95-ВР «Про оплату праці», Закону України від 19 жовтня 2000 року № 2050-III «Про компенсацію громадянам втрати частини доходів у зв'язку з порушенням строків їх виплати», оскільки судовий наказ може бути видано не лише на суму заборгованості із заробітної плати, а й на суму компенсації за порушення строків її виплати, тому вона входить до структури заробітної плати. До заяви має бути додано докази перебування заявника у трудових відносинах із боржником, документ з підтвердженням суми, яка стягується, ним може бути будь-який належно оформлений документ, що вказує на розмір нарахованої заробітної плати та компенсації за порушення строків її виплати, наприклад, довідка бухгалтерії боржника, розрахунковий лист чи копія платіжної відомості тощо. Якщо при розгляді вимог про стягнення заробітної плати виникає

[1] Цивільне процесуальне право України: Навчальний посібник / За заг. ред. С. С. Бичкової. К.: Атіка, 2006. 384 с., С.131.

спір щодо розміру заборгованості чи права на її отримання, то така справа підлягає розгляду у позовному провадженні. При цьому частиною другою статті 233 Кодексу законів про працю України визначено, що працівник має право звернутися до суду з вимогою про стягнення належної йому заробітної плати без обмеження будь-яким строком.

Якщо заявлено вимогу про стягнення заборгованості за надані житлово-комунальні, телекомунікаційні послуги, послуги телебачення та радіомовлення, то необхідними письмовими доказами є відповідні договори про надання таких послуг, докази, що підтверджують фактичне надання та отримання таких послуг. Крім того, заявник має обґрунтувати свої вимоги та додати документи, що вказують на правильність і безспірність розрахунків, а також застосування тарифів на відповідні послуги. У цьому випадку, обов`язок споживача оплачувати надані житлово-комунальні послуги за цінами/тарифами виникає на підставі норм ЖК України, Правил надання послуг з вивезення побутових відходів, затверджених Постановою КМУ № 1070 від 10.12.2008 та Закону України «Про житлово-комунальні послуги», а тому додані до заяви про видачу судового наказу документи повинні бути оформлені у відповідності до їх положень.

Можна зробити висновок, що захист права у наказному провадженні може мати місце за наявності безспірної вимоги стягувача, що підтверджується належно оформленими письмовими документами з яких чітко вбачається право вимоги заявника та обов’язок особи, вказаної як боржник виконати таке зобов’язання. Крім норм ЦПК України на формування письмових доказів впливає ще і спеціальне правове регулювання матеріальних відносин за якими відбувається звернення з вимогою, у ньому можуть міститися правила та особливості оформлення договорів, розрахункових та фінансових документів.

Бородата Каріна Вікторівна
здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса

ЩОДО ПІДХОДІВ ДО РОЗМЕЖУВАННЯ КОНТРАФАКЦІЇ І ПІРАТСТВА

(науковий керівник – д.ю.н., професор Коваль І.Ф.)

Контрафакція та піратство є найбільш поширеними в сучасному світі способами порушення авторських прав, межі яких досі не були остаточно окреслені та з приводу яких в теорії юридичної науки досі ведуться спори.

Окремим проблемам контрафакції та піратства присвячені наукові праці таких вітчизняних та зарубіжних вчених, як: Грігор'янц Г.І., Картавцева Ю.Ф., Кетрарь А.А., Кочина О., Мельников М., Романюк У.В., Харитонова О.І., Штефан О. та ін. У своїх роботах зазначені науковці вивчали загальні аспекти піратства та контрафакцій і лише незначна кількість з розглянутих робіт присвячена саме їх розмежуванню.

З огляду на заначене, доцільним є виокремлення підходів до розмежування контрафакції та піратства на підставі аналізу наукової літератури.

Поняття контрафакції, незважаючи на широке його вживання у науковій літературі та у засобах масової інформації, не міститься в законодавстві України, лише поняття контрафактних примірників творів розкрите у Законі України «Про авторське право і суміжні права»[1] та контрафактних піратських товарів – у Митному кодексі України[2].

Під піратством у сфері авторського права і (або) суміжних прав Законом України «Про авторське право і суміжні права» визначається опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України,

[1] Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 № 3792-XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1994. № 13. Ст. 64 (Із змінами).
[2] Митний кодекс України: Закон України від 13.03.2012 № 4495-VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2012. № 44-45, № 46-47, № 48. Ст. 552 Із змінами).

вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактних примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм, незаконне оприлюднення програм організацій мовлення, камкординг, кардшейрінг, а також Інтернет-піратство, тобто вчинення будь-яких дій, які відповідно до цієї статті визнаються порушенням авторського права і (або) суміжних прав з використанням мережі Інтернет[1].

Тому постають питання щодо відмежування контрафакції та піратства, оскільки згідно із Законом України «Про авторське право і суміжні права» контрафактність товарів авторського права і суміжних прав є однією із ознак піратства, а згідно із Митним кодексом України контрафактність – ознака будь-якого товару, перевезеного з порушенням права інтелектуальної власності[2].

Міжнародні документи не мають узгодженості в питанні розмежування піратства, контрафактних, піратських примірників та контрафакції. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів оперує терміном контрафактні примірники, при цьому не містить ані поняття піратства, ані поняття контрафакції[3].

Проаналізувавши наукову літературу з даної тематики, можна дійти висновку, що існує чотири підходи щодо розмежування піратства і контрафакції:

- піратство і контрафакція як одне й те ж правопорушення (Картавцева Ю.Ф.[4], Мельников М.[1] та ін.);

---

[1] Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 № 3792-XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1994. № 13. Ст. 64 (Із змінами).

[2] Грігор'янц Г.І. Розмежування піратства та контрафакції. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах Європейської інтеграції:* матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 18 трав. 2018 р.). Одеса: Видавничий дім «Гельветика». 2018. С. 558-560.

[3] Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів від 24.07.1971 № 995_051. *Відомості Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_051#Text (дата звернення: 04.11.2022).

[4] Картавцева Ю.В. Контрафакція та піратство як вид порушень прав інтелектуальної власності. *Право.ua.* 2017. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=JRN&

- піратство і контрафакція як два різних правопорушення (Харитонова О.І.[2] та ін.);

- контрафакція ширше ніж піратство та включає піратські дії (Романюк У.В.[3] та ін.);

- піратство ширше ніж контрафакція (Кетрарь А.А.[4], Штефан О.[5], Кочина О.[6] та ін.).

Для розмежування контрафакції та піратства можна застосовувати такі критерії, як:

- якість механічного відтворення: при контрафакції – залишається незмінною порівняно з оригіналом, а при піратстві – контрафактний примірник зазвичай значно нижчий за якістю;

Хоча цей критерій є спірним, оскільки в сучасному світі з розвитком технологій, появою Інтернету якість піратських творів може не поступатися оригіналу, при цьому в мережі навіть немає необхідності вводити в оману користувачів, оскільки розповсюдження піратської продукції свідомо вважається нормальним, а наявність підробки проблематично встановлювати.

- мета: при контрафакції – ввести в оману споживачів щодо легального походження такої продукція, натомість при піратстві – копіювання легальної продукції для подальшого використання та

21DBNUJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/pravo_2017_2_27.pdf (дата звернення: 13.11.2022).

[1] Мельников М. Піратство як злочин у галузі авторського права та суміжних прав: погляд на проблему. *Право України.* 2003. № 4. С. 72–75.

[2] Харитонова О.І. Порівняльно-правові дослідження піратства, контрафакції та плагіату за законодавством України та Польщі. *Часопис цивілістики.* № 16. С. 222-226.

[3] Романюк У.В. Запобігання порушенням прав інтелектуальної власності в е-комерції (досвід європейської практики для України). *Порівняльно-аналітичне право.* 2020. № 1. С. 186-190.

[4] Кетрарь А.А. Правопорушення у сфері авторського права і суміжних прав: плагіат і піратство. *Актуальні проблеми державного управління.* 2013 URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/apdyo_2012_3_18.pdf (дата звернення: 13.11.2022).

[5] Штефан О. Дещо до питання про порушення у сфері авторського права. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2009. № 6. С. 3–13.

[6] Кочина О. Поняття та види інтелектуального піратства в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 6. С. 19-22.

розповсюдження. Хоча спільною метою можна зазначити паразитування на чужому авторському праві з метою збагачення.

Тому при оцінці відтворення й поширення твору як протиправних дій, слід установити їх мету, враховуючи при цьому, що згідно із Проектом типових положень ВОІС, виготовлення екземплярів становить піратську дію лише в тому випадку, коли ці екземпляри виготовляються в комерційних масштабах і без згоди правовласника.[1]

Але в будь-якому разі соціальною природою піратства є прагнення «піратів» отримати комерційну вигоду. Недаремно М. Мельников визначає піратство як спосіб існування за рахунок інших осіб.[2]

Аналіз судової практики у сфері захисту прав інтелектуальної власності від піратства в Україні, дозволяє зробити такі висновки: по-перше, кількість справ за даною категорією спорів є відносно невелика; по-друге, в переважній більшості справ категорії «піратство» і «контрафакція» розглядаються як синонімічні.

Так, у заочному рішенні Печерського районного суду м. Києва в обґрунтування пред'явлених вимог позивач наголошує на здійснені факту піратства шляхом реалізації контрафактного товару – магніту з малюнками, виключні права на які належать позивачу[3].

У заочному рішенні Шевченківського районного суду м. Києва зазначається, що відповідач порушив права позивача шляхом розповсюдження без дозволу позивача контрафактних примірників твору

[1] Харитонова О.І. Порівняльно-правові дослідження піратства, контрафакції та плагіату за законодавством України та Польщі. *Часопис цивілістики.* № 16. С. 222-226.
[2] Мельников М. Піратство як злочин у галузі авторського права та суміжних прав: погляд на проблему. *Право України.* 2003. № 4. С. 72–75.
[3] Заочне рішення Печерського районного суду м. Києва 13 липня 2015 року Справа № 757/11144/15-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/47103929 (дата звернення: 06.11.2022).

(піратство), а саме, реалізовував у магазині обкладинку для паспорта, в структурі якого без дозволу позивача використано твір останнього[1].

У заочному рішенні Придніпровського районного суд м. Черкаси вказується на використання контрафактного примірника твору (піратство)[2].

На основі наведених справ, які вирішувалися судами України, можна констатувати факт ототожнення категорій «піратство» і «контрафакція» судовими органами, що на нашу думку є неприпустимим в силу розбіжності мети вчинення даних правопорушень.

У випадку, коли був укладений ліцензійний договір і товар випускався легальний, а потім після спливу строку договору ліцензіат продовжує користуватися об'єктом права інтелектуальної власності уже нелегально, цей товар є контрафактним, а у випадку, коли такий товар підробляється, він є піратським. Дане розмежування має значення для питання про вилучення і конфіскацію зазначених товарів.

Отже, з огляду на вищезазначене, можна дійти висновку, що під контрафакцією в авторському праві і суміжних правах пропонується розуміти виготовлення, пропонування до продажу, продаж підробленого продукту, який містить об'єкт авторського права та (або) суміжних прав, з метою викликати у покупця такої продукції змішування з оригінальним продуктом.

Важливо зазначити, що контрафакція може виходити за межі підробки об'єктів авторського права і суміжних прав і включати порушення прав на інші об'єкти права інтелектуальної власності. У такому

[1] Заочне рішення Шевченківського районного суду м. Києва 27 серпня 2015 року Справа № 761/9144/15-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/52071535 (дата звернення: 06.11.2022).

[2] Заочне рішення Придніпровського районного суду м. Черкаси 05 жовтня 2015 року Справа № 711/6628/15-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/52184605 (дата звернення: 06.11.2022).

випадку контрафакція не буде пов’язана з піратством, а буде виступати як окреме правопорушення (наприклад, підробка торгівельної марки).

Дуброва Ангеліна Ігорівна
здобувач вищої освіти Київського національного
університету імені Тараса Шевченка

МАСОВІ (ГРУПОВІ) ПОЗОВИ: ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ В ЦИВІЛЬНЕ СУДОЧИНСТВО УКРАЇНИ

(науковий керівник – д.ю.н., професор Притика Ю.Д.)

Кожен з нас може зіштовхнутись з порушенням своїх прав в буденних для людини сферах життя: медицина, будівництво, житлово-комунальні послуги, екологічна безпека, права споживача і т.д. А що як виявиться, що людина опинилась в біді не сама і навколо ще з десяток, а то і сотні людей, які потерпають від зазіхання на їх право з тої ж причини, що і вона? Чи не ефективніше пліч-о-пліч домагатись припинення порушення чи відновлення вже порушених прав? На практиці, в таких ситуаціях люди звертаюсь до суду кожен зі своїм позовом, висуваючи однакові вимоги з однакових підстав, очікуючи результату їх розгляду роками і завалюючи суди стосами однотипних справ. Підвищити ефективність захисту прав громадян і розвантажити судову систему можна шляхом впровадження інституту масових (групових) позовів в цивільне судочинство України.

Цей інститут перебуває в полі зору науковців вже давно і був об’єктом дослідження плеяди знавців цивільного процесу: Т. В. Степаненко, Я. М. Романюка, В. В. Комарова, Ю. Ю. Трача, Н. Ю. Сакари, А. В. Губської, Г. Л. Осокіної, В. А. Кройтора, Ю. В. Білоусова, Р. А. Майданика та інших.

Правознавці в своїх роботах використовують різні терміни для позначення цього інституту: «масовий», «груповий», «колективний», «представницький» чи «класовий». Р. А. Майданик ототожнює представницький та масовий позови, акцентуючи увагу на представницькій природі позивача в масових позовах, і визначає останній

як спрямовану до суду вимогу на захист порушених прав та інтересів значної (визначеної або невизначеної) кількості осіб, під час розгляду якої їхні інтереси здійснює (представляє) одна або декілька осіб за відсутності безпосередньої участі в судовому процесі всіх осіб, права яких порушено[1].

О. Рафальська підкреслює, що використання понять «груповий позов» та «колективний позов» є помилковим, адже їх тлумачення виявляє їх різну природу. Так при груповому позові позивач, що представляє групу осіб, зацікавлений в індивідуальному плані, а при колективному – на користь усієї групи осіб[2]. На мою думку, в масовому(груповому) позові особа очікує встановлення істини за вимогами групи осіб, частиною якої вона є, і, як наслідок, захисту свого права. Відкидаючи той чи інший інтерес зміст інституту групового позову нівелюється, заперечується сама ідея існування такого процесуального інструменту захисту прав великої кількості незнайомих між собою осіб, об'єднаних спільним інтересом і потребою захисту. Тому зводити диференціацію понять до цього критерію не вбачається можливим.

Якщо звернутись до зарубіжного досвіду, то в країнах де цей інститут функціонує багато років і широко використовується суспільством, вже напрацьований певний підхід до тлумачення і позначення інституту масового (групового) позову. Наприклад, з 2005 р. в США діє акт « Про неупереджений розгляд групових позовів» (Class Action Fairness Act), який визначає груповий позов (class action) як цивільний позов, поданий відповідно до правила 23 Федеральних правил цивільного процесу США чи будь-який інший цивільний позов одного чи більше представників групи осіб[3]. Масовий позов (mass action) – це цивільний позов, яким захищаються майнові інтереси не менше 100 позивачів, які базуються на

[1] Майданик Р. А. Впровадження масового позову в право України: поняття, модель і сфера застосування. Право України. 2015. № 9. С. 49-54 – С. 50.
[2] О. *Рафальська Поняття «груповий позов» як елемент простої множинності. URL: http://www.yurvisnyk.in.ua/v1_2020/50.pdf*
[3] Class Action Fairness Act of 2005 URL: https://www.congress.gov/109/plaws/publ2/PLAW-109publ2.pdf

загальних питаннях права або фактичних обставинах, що відповідають вимогам юрисдикції[1]. Аналіз цих законодавчих положень наштовхує на думку про кількісний критерій розмежування цих понять.

З всього вищенаведеного можна дійти до думки, що поняття «масового позову» та «групового позову» є синонімами, а останній є інститутом, що дає змогу одній (чи більше) особі звернутись до суду із позовом на захист прав та інтересів численного кола осіб без обов'язкової їх участі в судовому процесі. Однак задля дотримання принципу правової визначеності доцільно було б закріпити назву «груповий позов», за необхідності встановивши кількісні критерії учасників групи позивачів, в українському законодавстві при запровадженні цього інституту в нашу правову систему.

В Україні вже була спроба впровадження інституту групового позову. 15 травня 2019 року у Верховній Раді України було зареєстровано проект Закону № 10292 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо групових позовів про захист прав споживачів, права на безпечне для життя та здоров'я навколишнє природне середовище». За ним груповий позов не був формою процесуальної співучасті. Фізична особа або громадська організація отримували право звернутися з позовом про захист прав та інтересів невизначеного кола осіб без їх процесуальної участі в розгляді[2]. Груповий позов був покликаний усунути прогалини процесуальних відносин у сфері захисту значних груп населення в справах про захист прав споживачів, про права на безпечне життя та здоров'я, справах щодо екологічної безпеки; оптимізувати процес та розвантажити суди від розгляду значної кількості однотипних справ із тотожних правовідносин; наблизити цивільний процес України до правових систем

[1] Там же.
[2] Проект Закону №10292 від 15.05.2019 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо групових позовів про захист прав споживачів, права на безпечне для життя та здоров'я навколишнє природне середовище».
URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=65935&pf35401=484812

провідних країн світу[1]. 29 серпня 2019 року проект цього Закону було відкликано.

Недоліком цього законопроекту можна вважати обмеженість сфер його застосування, а також відсутність механізму оскарження рішення суду у справі за груповим позовом(спільно чи індивідуально), укладення мирової угоди між сторонами.

Окремо варто було б приділити увагу напрацюванню положень, що стосуються прав осіб, які не були членами групи у провадженні за груповим позовом, але рішення у справі стосується їх прав, можливості в певному спрощеному або індивідуальному порядку довести їх причетність до справи.

Питання викликає також організаційна складова розгляду справ за груповими позовами. Чи наявне достатнє матеріально-технічне забезпечення для розгляду справ, де кількість учасників сягає сотень чи тисяч людей: приміщення, потужне програмне забезпечення(у випадку використання технологій електронного судочинства) і т.д.?

Зважаючи на те, що з 2019 року подібних до проекту Закону № 10292 не було, можна сказати, що поки законодавець відклав це питання з порядку денного. Попри все, запровадження цього інституту відкриє не тільки практичні перспективи (скорочення навантаження на судову систему, ефективний захист прав широкого кола осіб), а і теоретичні, адже над потенційними порушниками буде висіти дамоклів меч об'єднання людей, чиї права порушено, та сплати значної суми збитків. Таким чином, інститут групового позову посприяє вдосконаленню суспільної правосвідомості та вихованню поваги до прав інших людей.

Отже, запровадження інституту масових (групових) позовів потребує одночасного вирішення ряду важливих процесуальних питань, пов'язаних

[1] Пояснювальна записка до проекту Закону № 10292 від 15.05.2019 р.
URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=65935&pf35401=484897

з цим інститутом. Його введення в цивільне процесуальне законодавство сприятиме забезпеченню доступу до правосуддя, ефективному захисту прав та свобод членів українського суспільства, а також підтвердить демократизм нашої держави.

Кейван Станіслава Петрівна
здобувач вищої освіти Чернівецького
національного університету імені Юрія Федьковича

МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ В УМОВАХ ВІЙНИ

(науковий керівник – к.ю.н., доцент Кіріяк О.В.)

Проблема особистих немайнових прав особи – провідна тема цивілістики. Особисті немайнові права – абсолютні цивільні права, що належать усім, без винятку, фізичним особам незалежно від віку, дієздатності, інших особливостей, зокрема від того, де та у зв'язку з якими подіями життя вони перебувають. Дані права не мають економічного забарвлення, невідчужувані, виникають з моменту народження або за законом та належить особі довічно, мають властивість індивідуалізації особи та є нематеріалізованими. Зміст особистих немайнових прав складають:

1. Комплекс правомочнестей особи-носія, який містить як позитивний аспект (можливість юридично визнаватись володільцем відповідного права), так і низку негативних правомочностей (вимагання від усіх інших учасників правовідносин не порушувати дане право);

2. Можливість фізичної особи вільно, на власний розсуд визначати свою поведінку у сфері свого приватного життя. (ст. 271 ЦК України).[1]

Справжня правова держава, побудована на принципі демократизму, зобов'язана забезпечити права людини і громадянина, повагу до кожної людини як до окремої та унікальної особистості. Уперше закріплення особистих немайнових прав, їх зміст, способів захисту та гарантій відбулось у приписах Цивільного кодексу України (*далі – ЦК України*), що став вагомим каталізатором покращення чинного цивільного законодавства та погодження з міжнародними стандартами цивільного права. Як наголошує О. Кохановська, ЦК України акумулює та регулює усі майнові і особисті немайнові відносини, які виникають і розвиваються на засадах рівності усіх учасників цивільних відносин, тому він є на сьогодні тим фундаментом, на якому будується законодавство у сфері прав людини.[2] Основний закон нашої країни закріпив положення про те, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави»[3]. Конституція закріплює, що права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених даним документом. В умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. (ст. 64 Конституції України). Аналіз зазначеної статті дає

[1] Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV// Відомості Верховної Ради України. − 2003. − № 40-44 [Електронний ресурс] − Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15

[2] О. Кохановська. Поняття та види особистих немайнових прав у цивільному праві Україні: Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – Київ: ВПЦ «Київський університет», 1958-. – С. 7-10.

[3] Конституція України [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – с. 141. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80

змогу визначити, що причини обмеження ґрунтуються на домінанті симбіозу приватних та публічних інтересів. Але деякі права і свободи не можуть бути обмежені у згаданий період (передбаченні статтями 4, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 Конституції України).

Отож, обмеження прав і свобод людини і громадянина – передбачений конституційними та законодавчими приписами, процес втручання та звуження сукупності відповідних прав і свобод задля досягнення поставлених цілей та завдань пов'язаних із гарантуванням безпеки суспільного середовища та держави. На думку О. С. Теліженко, Конституція України не містить єдиного переліку цілей обмеження прав і свобод, такі цілі формулюються щодо кожного права окремо. Проаналізувавши другий розділ Конституції України маємо можливість виділити конкретні цілі обмеження прав і свобод: 1) інтереси національної безпеки (ч. 2 ст. 32, ч. 3 ст. 34, ч. 2 ст. 39, ч. 2 ст. 44); 2) забезпечення прав і свобод людини (ч. 2 ст. 32, ч. 2 ст. 35); 3) забезпечення громадського порядку (ч. 3 ст. 34, ч. 2 ст. 35, ч. 2 ст. 39); 4) охорона здоров'я населення (ч. 3 ст. 34, ч. 2 ст. 35, ч. 2 ст. 39, ч. 2 ст. 44); 5) запобігання злочинові (ч. 3 ст. 29, ст. 31, ч. 3 ст. 34, ч. 2 ст. 39); 6) припинення злочину (ч. 3 ст. 29); 7) з'ясування істини під час розслідування кримінальної справи (ст. 31); 8) підтримання авторитету і неупередженості правосуддя (ч. 3 ст. 34); 9) захист моральності населення (ч. 2 ст. 35).[1]

З метою усунення загрози та забезпечення механізму захисту осіб та їх життєдіяльності, під час дії доволі складного правового режиму, можливе обмеження особистих немайнових прав, що проявляються у формі мір можливої поведінки стосовно невід'ємних благ з абсолютним характером та можливістю обрання власної лінії поведінки у приватному

[1] Теліженко О.С. Цілі обмеження прав людини і громадянина у конституції україни / О.С. Теліженко. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream-download/123456789/60282/5/Telizhenko_human_rights1.pdf;jsessionid=8A2E19FA31CFFD317DD4E416D0AA226B

житті. Зміст особистих немайнових прав розгорнуто деталізується за допомогою їх ознак: виступають елементом цивільної правоздатності, невідчужуваність, неекономічний зміст, особливість виникнення та припинення, зв'язок із особистістю фізичної особи. Для розуміння сутності та ролі даних прав слід звернути увагу на їхню динамічність втілення на практиці. Саме реалізація здійснення є кінцевим пунктом правового регулювання: правоздатність (абстрактна можливість); суб'єктивне право (конкретна можливість); здійснення права (реальна ситуація, практика).

Безперешкодне здійснення прав можливе у випадку: наявності необхідної правоздатності і дієздатності та дотримання принципів здійснення особистих немайнових прав. У цивілістиці існує думка щодо існування трирівневої системи принципів здійснення права: конституційні або загальноправові принципи (напр. гуманізму, свободи, тощо), загальні цивільно-правові принципи (принцип рівності сторін, добросовісності та розумності, автономії волі, свободи договору, тощо), спеціальні принципи здійснення особистих немайнових прав (принцип первинності, спрямованості на задоволення фізичних, духовних, соціальних та інших потреб, невідчужуваності, самостійності). Дана система повинна функціонувати навіть в умовах воєнного чи надзвичайного стану за умови додержання принципів на практиці.

На нашу думку, принципи здійснення особистих немайнових прав особи – своєрідний орієнтир нормотворчого процесу. Попри те, що особисті немайнові права належать особі від народження, держава постає гарантом наведених вище прав та характерним субстратом діалогового зв'язку між нею та суспільством. Асекурація двостороннього зв'язку органів державної влади та соціуму – автентичний прояв демократичного режиму держави, а забезпечення реалізації особистих немайнових прав – її провідний обов'язок при здійсненні особою своїх прав.

Україна на даному етапі намагається сприяти втіленню на практиці прав внутрішньо переміщених осіб звертатися до медичних закладів задля медичної допомоги. Так чи інакше, деякі права можуть бути протиправно обмежені державою-агресором. За словами Н. Риженко, на тимчасово окупованих територіях, де органи державної влади України тимчасово не здійснюють свої повноваження, неможливо забезпечити, приміром, реалізацію прав на життя, медичну допомогу, охорону здоров'я та інших прав. Найяскравішим прикладом обмеження таких прав є місто Маріуполь у Донецькій області, яке фактично знищено російською армією та до якого не мають доступу волонтери та Збройні Сили України для завезення життєво необхідних ліків, харчових продуктів, засобів гігієни та інших речей першої потреби.[1] Обмеження свободи пересування – теперішні реалії, адже деякі території заміновані, а тому небезпечні для здоров'я людей та їхнього життя через високий відсоток вибухових пристроїв.

Забезпечення безмежності здійснення прав – неможливе, адже особа зобов'язана утримуватись від дій, що можуть чинити шкідливий вплив на інших осіб та порушувати їхні права, додержуватись моральних засад суспільного середовища. Факт обмеження особистих немайнових прав регулюється конституційними та законодавчими приписами на чітко визначених підставах. Під час дії воєнного стану вагома роль належить гарантіям безперешкодного, своєчасного та в повному обсязі здійснення прав – спеціальним засобам охорони, відновлення та забезпечення. Дана гарантія полягає у праві вимагання від посадових та службових осіб вчинення певних дій, спрямованих на забезпечення здійснення особистих немайнових прав. Детально продемонстровано загальний порядок здійснення особистих немайнових прав у ст. 273 ЦК України. Таким чином, можна дійти висновку, що на національному рівні забезпечення

[1] Риженко Н. Немайнові права в період воєнного стану: Євроінтеграційний контекст / Н. Риженко.. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://journals.knute.edu.ua/foreign-trade/article/download/1554/1480

особистих немайнових прав достатньо врегульовано, але необхідно зазначити про міжнародно-правовий фундамент державно-юридичного обмеження прав людини – Загальну декларацію прав людини 1948 р. Згідно з її нормами кожна людина, здійснюючи свої права і свободи, повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання й поваги прав і свобод інших та з метою задоволення справедливих вимог моралі, громадського порядку та загального добробуту в демократичному суспільстві.[1]

З огляду на вищевикладений аналіз положень міжнародного та національного законодавства та провідних положень цивілістики, можемо стверджувати, що особисті немайнові права – абсолютні права, основа цивільного законодавства. На нашу думку, варто зазначити зміст та ознаки даних прав задля встановлення їх ключового значення. Особисті немайнові права можуть бути правомірно обмежені з метою захисту суверенітету держави, її територіальної цілісності, збереження життя і здоров'я Українського народу, внаслідок дії багатьох нормативно-правових актів. Особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи не можуть бути обмежені навіть в умовах воєнного стану, але порушення мають місце на окупованих росією територіях, на які органи державної влади України не мають жодного впливу. Країна-агресор цілковито порушує абсолютно всі закони та звичаї ведення війни, нехтуючи головними ідеями прав і свобод людини, у зв'язку з чим страждає цивільне населення. Окрема увага відводиться гарантіям, адже вони повинні бути регуляторами вирішення дестабілізації у суспільстві згідно з веденням воєнного стану. Держава – основний гарант

[1] Загальна декларація прав людини [Електронний ресурс]: від 10.12.1948р. − Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015

забезпечення реалізації особистих немайнових прав та діалогового зв'язку між нею та суспільним середовищем.

Клапоущак Дар'я Сергіївна
здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ВАЛЮТНИХ ЦІННОСТЕЙ І ВАЛЮТИ ЯК ОБ'ЄКТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

(науковий керівник – к.ю.н., доцент Писарєва Е.А.)

Згідно статті 177 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)[1] до об'єктів цивільних прав відносять речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформацію, а також інші матеріальні і нематеріальні блага. Серед переліченого не вказані як окремі об'єкти цивільних прав валютні цінності або валюта, але стаття 193 ЦК України встановлює, що валютні цінності є окремим видом майна, порядок вчинення правочинів з яким встановлюється законом. Таким є Закон України «Про валюту і валютні операції» від 21 червня 2018 р. № 2473-VIII (далі – Закон №2473), у п. 4 статті 1 якого визначено, що валютні цінності – це національна валюта (гривня), іноземна валюта та банківські метали[2].

Виходячи з того, що цивільне законодавство відносить національну валюту – гривню та іноземну валюту до грошей (грошових коштів) як окремих видів речей, а отже й видів об'єктів цивільних прав (стаття 192 ЦК України), то під валютою слід розуміти гроші (грошові кошти) у

[1] Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 року № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40-44. Ст. 356.
2 Про валюту і валютні операції: Закон України від 21.06.2018 № 2473-VIII. *Офіційний вісник України*. 2018. № 54. Ст. 1883 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2473-19#Text

вигляді національної та іноземної валюти як платіжного засобу з номінальною вартістю. Гроші є особливими матеріальними об'єктами цивільних прав, що пояснюється можливістю бути загальним еквівалентом в економічних та правових відносинах. Як зазначають науковці, «така грошова «цінність» пояснюється не тими природніми властивостями, якими володіють купюри чи монети чи їх кількістю, а номіналом, тобто сумою грошей, що в них виражається»[1].

Згідно п. 6 статті 1 Закону № 2473 до національної валюти (гривні) відносять, по-перше, грошові знаки грошової одиниці України – гривні у вигляді банкнот, монет, у тому числі обігових, пам'ятних та ювілейних монет, і в інших формах, що перебувають в обігу та є законним платіжним засобом на території України, а також вилучені або такі, що вилучаються з обігу, але підлягають обміну на грошові знаки, що перебувають в обігу; по-друге, кошти на рахунках у банках та інших фінансових установах, виражені у гривні; по-третє, електронні гроші, номіновані у гривні; по-четверте, цифрові гроші Національного банку України.

На думку В. Фещука «через відсутність родового терміну «валюта» законодавець фактично ототожнює останню з поняттям «національна грошова одиниця», називаючи … гривню – валютою України і зараховуючи її до валютних цінностей», що призводить до отримання нею особливого правового статусу валюти, і відповідно, яка не має вільного обігу, «що призводить до колізії законодавства», яка може бути усунена шляхом прийняття правової дефініції «валюта»[2].

Іншою складовою валютних цінностей є іноземна валюта. Пункт 5 статті 1 Закону № 2473 відносить до іноземної валюти: а) грошові знаки грошових одиниць іноземних держав у вигляді банкнот, казначейських білетів, монет, що перебувають в обігу та є законним платіжним засобом

1 Чорна О.О. Валюта як об'єкт валютних правовідносин. *Право і суспільство*. 2017. № 6, ч. 2. С. 63–67.
[2] Фещук В. Поняття та види валютних цінностей. *Національний юридичний журнал: теорія і практика*. 2018. С. 76–79. URL: http:// www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2018/1/part_2/17.pdf

на території відповідної іноземної держави або групи іноземних держав, а також вилучені або такі, що вилучаються з обігу, але підлягають обміну на грошові знаки, що перебувають в обігу; б) кошти на рахунках у банках та інших фінансових установах, виражені у грошових одиницях іноземних держав і міжнародних розрахункових (клірингових) одиницях (зокрема у спеціальних правах запозичення), що належать до виплати в іноземній валюті; в) електронні гроші, номіновані у грошових одиницях іноземних держав та (або) банківських металах.

Іноземна валюта є одним з найбільш поширених видів валютних цінностей, що визначається родовими ознаками, всупереч можливості індивідуалізувати купюри за їх номерами[1].

Важливою ознакою валюти є її конвертованість, тобто здатність виконувати платіжну функцію в будь-якій країні. Конвертованою валютою називають оборотність національної грошової одиниці, що є законодавчо закріплена, можливість її обмінювати на іноземні валюти для всіх охочих.

За ознакою конвертованості валюту можна поділити на такі категорії:

– вільно конвертована – валюта, яка широко використовується для здійснення платежів за міжнародними операціями та продається на головних валютних ринках світу (наприклад, долар США, євро);

– частково конвертована – допускається лише зовнішня конвертованість, тобто вільне використання валюти іноземними особами (юридичними й фізичними) і лише в поточних, а інколи лише у зовнішньоторговельних розрахунках (наприклад, індійська рупія);

– неконвертована валюта – національна валюта, щодо якої держава повністю забороняє будь-які операції з її обміну на іноземну або дозволяє це робити за згодою уповноважених валютних органів (наприклад, північно-корейська бона, кубинський песо).

[1] Науменкова С. Валюта і валютна політика / С. Науменкова, В. Міщенко. К.:Знання, 2010. 182 с.

За критерієм співвідношення валютних курсів валюту поділяють на сильну або тверду (вона є стійкою до свого номіналу та до курсів інших валют) і слабку або м'яку.

За терміном дії валюту поділяють на постійну та тимчасову. Так, наприклад, тимчасовою валютою в Україні був карбованець до запровадження гривні.

За ступенем використання валюти виділяють основну та резервну. Основна валюта вважається переважним засобом платежу на території відповідної держави. Резервною є така іноземна валюта, яка накопичується та зберігається в резерві центральних банків держав для того, щоб здійснювати міжнародні розрахунки. Тому, можна виокремити таких 7 провідних світових валют, що володіють правом повної конвертованістю та найбільш часто є використані у міжнародних розрахунках: долар США, євро, фунт стерлінгів, швейцарський франк, канадський долар, японська єна, австралійський долар.

Останньою складовою валютних цінностей є банківські метали, до яких відносять золото, срібло, платина, метали платинової групи, доведені (афіновані) до найвищих проб у зливках і порошках, що мають сертифікат якості, а також монети, вироблені з дорогоцінних металів[1].

Таким чином, національне законодавство не містить дефініцій «валютні цінності» і «валюта». Аналіз чинного законодавства дає змоги визначити, що поняття «валютні цінності» вміщує в собі поняття «валюта» і відноситься до особливого виду майна як об'єкту цивільних прав. Поняття «валюта» на сьогоднішній день ототожнюється з поняттям «гроші», є особливим видом речей як об'єктів цивільних прав.

[1] Про державне регулювання видобутку, виробництва і використання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння та контроль за операціями з ними: Закон України від 18 листопада 1997 року № 637/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1998. № 9. Ст. 34.

Кравченко Анастасія Ігорівна
здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса

ЕФЕКТИВНІСТЬ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ У СФЕРІ ЗАХИСТУ БОРЖНИКІВ

(науковий керівник – доктор філософії в галузі права, доцент Мамедова С.М.)

Загальновідомим є те, що 24 лютого 2022 р. відбулося повномасштабне військове вторгнення Російської Федерації на територію України, а отож, саме в цей день Указом Президента України №64/2022 у країні було введено режим воєнного стану, який неодноразово продовжувався шляхом підписання наступних указів[1].

Зрозуміло, що нестабільність та нестійке становище в державі впливає на ефективність діяльності всіх, зокрема й адвокатів. Такі події ставлять виклики перед представниками адвокатури, а тому варто проаналізувати дану ситуацію та зробити вичерпні висновки щодо того, як ефективно працювати в умовах воєнного стану, а саме у сфері захисту боржників перед кредиторами.

Для початку потрібно з'ясувати в чому полягає сутність ефективності адвокатської діяльності, для цього виокремимо декілька критеріїв, за якими можна оцінити її результативність: професійна підготовка адвоката; психологічна та творча готовність до непередбачуваних випадків; ефективність у досягненні матеріального результату; інноваційність.

Професійна підготовка адвоката заключається у високому володінні знаннями у відповідній сфері його діяльності, загальній обізнаності та багажу практичного досвіду. Це є фундаментом для забезпечення

[1] Про продовження строку дії воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 7 листопада 2022 р. № 757/2022. *Офіційний веб-портал парламенту України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/757/2022#n2 (дата звернення 17.11.2022).

ефективного провадження юридичної діяльності та отримання відповідних результатів від докладених зусиль.

Психологічна та творча готовність до непередбачуваних випадків дає змогу швидко зорієнтуватися у форс-мажорних ситуаціях та оперативно вирішувати задачі, які постають на такому шляху. Саме вони забезпечують індивідуальну стійкість та витримку в найважчих умовах роботи, зокрема під час воєнного стану.

Ефективність у досягненні матеріального результату показує нам співвідношення між вкладеними зусиллями та отриманими кінцевими плодами виконаної роботи, аналіз яких відтінює слабкі сторони, та надає можливість доопрацювати їх для більш продуктивного функціонування внутрішньої оперативної системи управління часом та ресурсами у відповідній діяльності адвоката.

Інноваційність – є останнім критерієм, що випливає та забезпечується вищенаведеними показниками ефективності адвокатської діяльності, тобто така послідовність ланок спотворює ланцюг з критеріїв, які працюють за алгоритмом «чим більш якісний відповідний показник у професіонала, тим вища його результативність». Інновація, в даному випадку, це прогрес у досягненні поставлених цілей адвоката. Сьогодення вимагає нестандартного способу міркування, раціоналізації та винахідництва в ефективності захисту клієнтів. Натомість це, у свою чергу, удосконалює та дає розвиток українській правовій системі.

Отож, сутність ефективності адвокатської діяльності полягає в тому, що професіонал своєї справи повинен перебувати у постійному розвитку та прагненні досягати поставлених цілей перед собою, а в підсумку отримувати відповідні результати докладених зусиль.

Беручи для прикладу вузьку сферу діяльності адвоката, а саме захист боржників перед кредиторами, можна дійти до такого аналізу справи.

По-перше, клієнт є слабшою стороною, яка підлягає особливому правовому захисту у відповідних правовідносинах, звужує дію принципу рівності учасників цивільно-правових відносин та свободи договору, зокрема у договорах про надання споживчого кредиту – саме до такого висновку дійшов Конституційний Суд України у рішенні у справ за конституційним зверненням громадянина щодо офіційного тлумачення положень другого речення преамбули Закону України від 22.11.1996 р. №543/96-В «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань» від 11 липня 2013 року у справі №1-12/2013[1].

По-друге, обставини, що склалися на 24 лютого 2022 р., значно вплинули на ряд законів, зокрема Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану» внесені зміни до Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), яким доповнено Прикінцеві та перехідні положення кодексу ч. 18 наступного змісту: «У період дії в Україні воєнного, надзвичайного стану та у тридцятиденний строк після його припинення або скасування у разі прострочення позичальником виконання грошового зобов'язання за договором діє звільнення від відповідальності, визначеною статтею 625 ЦК України, а також від обов'язку сплати на користь кредитодавця (позикодавця) неустойки (штрафу, пені) за таке прострочення. До того ж, відповідно до абз. 1ч. 1ст. 617 ЦК України, особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок непереборної сили.

28 лютого 2022 р. Торгово-промислова палата України листом №2024/02.0-7.1 офіційно визнала дію режиму воєнного стану обставинами

[1] У справі за конституційним зверненням громадянина Козлова Дмитра Олександровича щодо офіційного тлумачення положень другого речення преамбули Закону України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань»: Рішення Конституційного Суду України від 11 липня 2013 р. № 7-рп/2013 у справі № 1-12/2013. *Офіційний веб-портал парламенту України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-13#Text) (дата звернення 15.11.2022).

непереборної сили відносно всіх суб'єктів цивільних правовідносин, які порушили умови укладених ними договорів через цю обставину[1].

Таким чином, мінімальні вимоги до роботи фінансових організацій у період воєнного стану та ще протягом 30-ти календарних днів з моменту його скасування не дозволяють вважати простроченням з боку позичальника невиконання ним умов укладених кредитних договорів (договорів позики) в зазначений період зі всіма наслідками.

По-третє, у зв'язку із постійною нестабільністю цивільний процес розгляду судом справ також зазнає деяких складнощів, зокрема під час повітряної тривоги судове засідання переноситься, а тому саме по цій причині розгляд затягується.

Отож, перед адвокатом постають певні задачі:

1. Як захистити клієнта-боржника таким чином, щоб обидвоє не втратили зайві кошти та час?

2. Як своєчасно забезпечити гарантії, що декларуються законом щодо підтримки громадян України, що мають борги перед банками, мікрофінансовими організаціями та іншими установами?

3. Яка стратегія та алгоритм дій повинні існувати у випадках форс-мажорних обставин?

Якісний показник результату діяльності адвоката буде забезпечуватися саме його ефективністю, яка включає в себе: професійну підготовку адвоката, психологічну та творчу готовність до непередбачуваних випадків, матеріальний результат та інноваційність.

Відповіді на попередні питання можна сформувати наступним чином:

1. Методи і способи захисту повинні бути оперативними та забезпечуваними, тобто такими, які мають виконуватися негайно.

[1] Щодо засвідчення форс-мажорних обставин. *Торгово-промислова палата України.* URL: https://ucci.org.ua/press-center/ucci-news/protsedura-zasvidchennia-fors-mazhornikh-obstavin-z-28-02-2022 (дата звернення 10.11.2022).

Наприклад, замість того, щоб позиватися до суду щодо порушення вимог законодавства кредитором, що займе значний час, скласти до установи, яка має грошові вимоги до боржника, повідомлення про зміни в законодавстві, які варто врахувати в даних правовідносинах.

2. Одночасно вищенаведеними діями можна забезпечити гарантії, що декларуються законом, а у разі ігнорування таких вимог іншою стороною – стягнути завдану шкоду.

3. Основний вектор стратегії повинен бути спрямований на швидкість і результат, тобто алгоритмом дій буде таким: спочатку спроба владнати відносини між сторонами юридично грамотно самостійно, а у разі невдачі – звертатися до суду.

Підбиваючи підсумки, з'ясовуємо, що: 1) ефективність адвокатської діяльності в умовах воєнного стану в цілому є важливим аспектом забезпечення якісного функціонування правової системи в Україні; 2) постійний розвиток кожного професіонала в умовах воєнного стану забезпечує сталу підтримку українській адвокатурі як інституту захисту громадян, від зловживань і порушення їх прав і свобод; 3) ефективний захист клієнта-боржника залежить від обраної стратегії та алгоритму дій адвоката в тій чи іншій ситуації.

Левчук Вікторія Олександрівна
здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса

ЩОДО ВІДМІННИХ ОСОБЛИВОСТЕЙ НЕУСТОЙКИ ЯК СПОСОБУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ВІД ШТРАФНИХ САНКЦІЙ

(науковий керівник – доктор філософії в галузі права, доцент Мамедова С.М.)

Неустойка, за Цивільним кодексом України (далі – ЦК України), являє собою один із способів забезпечення виконання зобов'язання, що застосовується у вигляді грошової суми або ж іншого майна, які боржник буде повинен передати кредиторові, якщо таке зобов'язання буде порушено боржником[1]. Однак, не рідко науковці звертають увагу в свої працях на те, що неустойку варто вважати не способом забезпечення виконання зобов'язань, а видом штрафних санкцій, так як у поняття неустойки входить декілька складових, а саме штраф та пеня.

Чимало науковців досліджувало дане питання, зокрема такі як: А.Б. Гриняк, Л.І. Дьоміна, Н.В. Міловська, І.Й. Пучковська, О.С. Ситник, Н.В. Федорченко, О.Р. Шишка та інші.

Варто звернути увагу на деякі відмінні особливості неустойки, як виду забезпечення виконання зобов'язань за ЦК України від штрафних санкції за Господарським кодексом України (далі – ГК України).

Зокрема, щодо видів неустойки, то опираючись на ЦК України, а саме статтю 549, варто вирізняти два наступні види, зокрема такі як штраф та пеня, що загалом і виступають формами сплати неустойки. ГК України в свою чергу містить у собі норму статті 230[2], яка визначає що на відміну від ЦК України, даний кодекс вирізняє як штрафні санкції неустойку окремо,

[1] Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40-44. Ст. 356.
[2] Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 18, № 19-20, № 21-22. Ст. 144.

тобто за ГК України видами штрафних санкцій є: неустойка, штраф і пеня. Отже, з огляду на вище сказане розуміємо, що неустойка в ГК України стягується самостійно поряд зі штрафом та пенею, а в ЦК України вона самостійно не стягується, а тільки у виді штрафу або пені. Існування самостійної неустойки в ГК України підкріплюється положеннями законодавства, де вона передбачена. Як приклад у частині 1 статті 274 ГК України, що передбачає відповідальність у вигляді сплати неустойки за нездачу сільськогосподарської продукції у відповідні строки, які передбачені договором контрактації.

Ще однією відмінністю варто вважати і різний предмет. Як правило, за ГК України предметом неустойки може бути лише грошова сума, яка обчислюється як відсоток від суми. Що ж до ЦК України, то у даному випадку, предметом може бути також й інше майно, яке не визначається у Кодексі рамками.

Не менш важливою відмінністю між неустойкою та штрафними санкціями варто вважати сторони таких відносин. Зокрема, ЦК України, а саме ст.550 передбачає два види сторін щодо неустойки, це – боржник та кредитор. ГК України не дає чіткого визначення сторонам у даних відносинах і відповідно до ст. 230 називає їх учасниками господарських відносин із посиланням на ст.2 ГК України. Звернувшись до даної норми бачимо, що законодавець під учасниками господарських відносин розуміє суб'єктів господарювання, споживачів, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділених господарською компетенцією, а також громадян, громадські та інші організації, які виступають засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності.

І.Й. Пучковська у своїх доробках наголошує, що неустойку до способів забезпечення виконання зобов'язань відносити не варто, так як вважає, що це один із способів захисту зобов'язань у вигляді штрафних

санкцій[1]. Так само вважає і Л.І. Дьоміна, котра переконана, що неустойка гарантійну функцію не виконує, отже віднесення її до способів забезпечення виконання зобов'язань буде недоречним. Авторка зазначає, що оскільки однією з важливих ознак будь-якого способу забезпечення виконання зобов'язань є забезпечуваність, тобто наявність додаткових ресурсів для задоволення інтересів кредитора, то неустойка виконати такі функції не може, так як вона не гарантується, а просто захищає. Це і доводить те, що крізь призму відповідальності, неустойка і є видом штрафної санкції[2].

Зважаючи на норму законодавства бачимо, що статтею 551 ЦК України передбачено, що неустойка може бути стягнута у вигляді грошової суми, рухомого та нерухомого майна. Втім, на практиці частіше застосовується компенсація у вигляді грошової суми. До прикладу, у справі №752/8982/13-ц від 27.05.2013 р.[3], Голосіївський районний суд міста Києва дійшов висновку, що при недопоставці товару необхідно стягнути із відповідача грошові кошти на відшкодування матеріальної шкоди та на відшкодування моральної шкоди. Отримання компенсації збитків у грошовій формі надає можливість кредитору реалізувати свої порушені права іншими коштами. Також, це надає здатність підвищити ефективність компенсаційної функції неустойки як засобу забезпечення виконання зобов'язання, оскільки у сторін з'являється вибір, за допомогою

[1] Пучковська І.Й. Про проблему визнання видів забезпечення виконання зобов'язання способами захисту. *Актуальні проблеми науки і практики цивільного, житлового та сімейного права: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 91-річчю з дня народження В. П. Маслова*. Харків: Право. 2013. С. 172-176.
[2] Дьоміна Л.І. Неустойка: спосіб забезпечення чи вид відповідальності. *Business Law Electronic Resource - ongoing integrating resource*. URL: https://www.businesslaw.org.ua/neustoika/ (дата звернення 05.11.2022).
[3] Рішення Голосіївського районного суду м. Києва від 27.06.2013 р. у справі №752/8982/13-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/32152386

якого предмета буде сплачуватись неустойка у разі невиконання або неналежного виконання зобов'язання[1].

Кулібаба О.О., проаналізувавши норми щодо неустойки у ЦК України та ГК України доходить до висновку, що неустойка у цивільних зобов'язаннях в розумінні статті 549 ЦК України розглядається як спосіб забезпечення виконання зобов'язання, тому не можна одночасно стягувати і штраф, і пеню[2]. Дане дослідження науковця підтверджується на конституційному рівні, так як відповідно до Основного Закону України – Конституції бачимо, що існує заборона щодо подвійної цивільно-правової відповідальності за одне й те саме порушення. Однак, на відміну від ЦК України, у статті 230 ГК України штраф і пеня є видами штрафних санкцій і можуть стягуватися одночасно за невиконання зобов'язання. Тобто в господарському праві, на відміну від цивільного, правову неустойку здебільшого розглядають як міру відповідальності, а не як спосіб забезпечення виконання зобов'язань.

У висновку, варто зауважити, що проведений аналіз думок науковців та відмінних особливостей неустойки та штрафних санкцій дає змогу констатувати той факт, що на науковому рівні та навіть на законодавчому рівні, не існує чіткої позиції щодо природи неустойки. Наведеним обумовлена необхідність подальших наукових досліджень питання відмінних особливостей неустойки як способу забезпечення виконання зобов'язань від штрафних санкцій.

[1] Резніченко С.В., Осадчук А.В. Неустойка як вид забезпечення виконання зобов'язань. *Репозитарій наукових публікацій Одеського державного університету внутрішніх справ*. URL: https://cutt.ly/9fwwU9w (дата звернення 04.11.2022).

[2] Кулібаба О.О. Неустойка як спосіб забезпечення виконання договірних зобов'язань: окремі аспекти застосування. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 4. 2020 р. URL: https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-4/13 (дата звернення 04.11.2022).

Ляховецька Марія Вікторівна
здобувач вищої освіти Київського національного
університету імені Тараса Шевченка

АЛЬТЕРНАТИВНІ СПОСОБИ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ

(науковий керівник – д.ю.н., професор Притика Ю.Д.)

Актуальність даного дослідження зумовлена стрімким розвитком недержавних процедур вирішення цивільно-правових спорів. Учасники цивільно-процесуальних відносин зацікавлені в оперативних та гнучких способах врегулювання розбіжностей, що не завжди видається можливим у процесі судового розгляду. Вважаємо за необхідне дослідити основні альтернативні способи вирішення спорів: переговори, медіацію та арбітраж – виділити їх особливості, переваги та недоліки.

Наука цивільного процесу, окрім традиційних способів вирішення правових конфліктів, напрацювала ряд процедур врегулювання правових розбіжностей поза межами судового розгляду, що дістали назву альтернативних способів вирішення спорів. Дане поняття зазвичай розуміється як взаємодія прийомів та методів, за допомогою яких сторони спору досягають згоди та укладають взаємовигідний для них правочин без звернення до суду. Відповідно альтернативні процедури вирішення спору (Alternative Dispute Resolution) можуть замінити процедуру вирішення спору в суді, не потребують значних фінансових та організаційних витрат сторін та інших учасників спору тощо [1].

Традиційним у літературі є поділ способів АВС на основні (базові) та комбіновані (гібридні). До основних належать такі способи АВС, як переговори, медіація та арбітраж. Поряд з цим, сьогодні досвід

[1] Кармаза О.О. Медіація та переговори як альтернативні способи вирішення спорів. *Підприємництво, господарство і право.* 2020. №5. С. 14.

застосування великої кількості різних процесів, що використовуються для вирішення спорів, призвів до так званої гібридизації процесів, що існували раніше, наслідком чого стала поява нових комбінованих (гібридних) способів АВС, що поєднують ознаки основних видів АВС, якими є, наприклад, медіація-арбітраж (мед-арб), арбітраж-медіація (арб-мед), міні-суд, омбудсмен, незалежна експертиза щодо встановлення фактичних обставин справи (neutral expert fact-finding) тощо[1].У своєму дослідженні звернемо увагу на характерні особливості основних способів альтернативного вирішення спорів.

Законодавство України не містить визначення поняття «переговорів», як одного із способів позасудового вирішення правових конфліктів. В юридичному словнику дане поняття розуміється як процес, за допомогою якого сторони або група вирішують спір через дискусію та приходять до угоди, яка може бути сумісно погоджена ними. Основною ознакою даного способу вирішення правового конфлікту є відсутність посередника при врегулюванні розбіжностей між сторонами. Таким чином, сторони самостійно, досягають згоди шляхом взаємного обговорення двома або більше учасниками претензій, потреб або інтересів з метою їх усунення або задоволення у разі наявності конфлікту.

Перевагами вирішення спору за використання «переговорів» визнають гнучкість, доступність, значну економію часу та коштів. Ризик використання такого способу врегулювання правового конфлікту полягає у досить низькій правовій обізнаності громадян, що може призвести до вирішення конфлікту на користь особи, яка була більш «впевненою» та «наполегливою» у доведенні своєї позиції. Крім того, відсутність механізму примусового виконання рішень прийнятих шляхом переговорів, створює ризик їх банального невиконання.

[1] Альтернативні способи вирішення цивільних спорів за законодавством України: навчальний посібник / Верба-Сидор О. Б., Воробель У. Б., Грабар Н. М., Дутко А. О., Юркевич Ю. М.; за ред. канд. юрид. наук, доц. О. Б. ВербиСидор. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021. С. 74-75.

Ще одним ефективним способом вирішення правового конфлікту без звернення до судової установи є медіація. Як слушно зазначається в науковій літературі, спрямованістю медіації є врегулювання конфліктів, яке не слід ототожнювати з розв'язанням конфлікту. Врегулювання конфлікту відрізняється від розв'язання тим, що в усуненні протиріччя між опонентами бере участь третя сторона[1].

В науковій літературі медіацію визначають як неформальний метод розв'язання спорів, що ґрунтується на засаді довіри, у якому нейтральна та безстороння третя особа допомагає сторонам у взаємній комунікації, визначенні інтересів та основних дискусійних, спірних питань, а також у знаходженні спільного взаємоприйнятного рішення на основі порозуміння. Дане визначення дозволяє виділити основні ознаки досліджуваного інституту. Медіатор є завжди особою нейтральною та безсторонньою; медіація ґрунтується на довірі; сторони, а не медіатор приймають остаточне рішення щодо спору; а роль медіатора полягає у допомозі сторонам у досягненні порозуміння. Саме тому варто наголосити, що медіатор контролює процес, а не результат. На відміну від суддів, медіатор не має юрисдикційних повноважень. У жодному випадку він не є уповноваженим до прийняття якогось остаточного рішення чи висловлювання своєї позиції, думки у конкретній ситуації[2].

Позитивними моментами у врегулювання спору за допомогою інституту медіації є врахування інтересів всіх учасників правового конфлікту, за якого сторони істотно нічого не втрачають, але обов'язково щось отримують. Процедура медіації базується на засадах діалогу та знаходження компромісу між сторонами, що тим самим формує засади суспільної комунікації та розвитку громадянського суспільства. До

[1] Устінова-Бойченко Г.М. Привидинцев О.Г. Міжнародний досвід запровадження та використання медіації як форми вирішення спору. *Альтернативні способи вирішення спорів*: матеріали круглого столу, м. Одеса, 29 берез. 2021 р. Одеса: Фенікс, 2021. С. 72.
[2] Подковенко Т.О. Медіація як спосіб альтернативного розв'язання конфліктів: генеза та інституційні засади. Актуальні проблеми правознавства. 2017. № 1(9). С.20.

позитивних сторін використання такого альтернативного способу вирішення спору відносять також конфіденційність та економію часу. З іншого боку, неможливість примусового виконання рішень прийнятих в процесі медіації ускладнює процес захисту прав осіб в разі порушення домовленості іншою стороною. Крім того, якщо особа впевнена у правильності своєї позиції та у потенційному виграші в разі звернення до судової установи, то доцільність звернення до медіатора істотно знижується.

Слід зазначити, що наразі в українському законодавстві відсутня регламентація відносин, які виникають в процесі медіації, хоча більшість європейських країн містять достатньо широку мережу законодавства з даного питання. Багатьма вченими наголошувалось, що прийняття такого нормативно-правового акта сприятиме ширшому використанню процедури медіації в практичному житті та допоможе уникнути перевантаженості судової системи в цілому.

Слід зазначити, що одним із дієвих способів альтернативного вирішення приватно-правових спорів виступає арбітраж. В Україні доцільно виділяти внутрішній арбітраж, на розгляд якого передано справи з відсутністю іноземного елементу та міжнародний комерційний арбітраж, регулювання яких здійснюється Законом України «Про третейські суди» та Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж» відповідно.

Арбітраж визначають як незалежну приватну установу, на розгляд якої передається приватно-правовий спір. Особливістю вирішення спору в арбітражі є його врегулювання шляхом застосування норм діючого законодавства, на яке сторони процесу зробили посилання у своєму договорі. Його рішення не підлягає оскарженню – воно є остаточним та обов’язковим для сторін процесу. Оскаржити арбітражне рішення можна лише у виключному випадку, а саме у разі недійсності домовленості сторін про вирішення спору в порядку арбітражу.

Перевагами арбітражного розгляду спору визнають широкий розсуд сторін як у виборі арбітрів, так і виборі місця проведення арбітражу; конфіденційність та остаточність, оскільки оскарження арбітражного рішення в судовій установі здійснюється за обмеженим колом випадків. Недоліками вирішення спору в арбітражі є відсутність системи примусових заходів, що унеможливлює застосування таких інститутів, як забезпечення доказів та позову, виклик свідків, експертів тощо. Також значною перешкодою для використання арбітражу є обмежена кількість справ, які можуть бути передані на його розгляд.

Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що широке застосування альтернативних способів вирішення спорів сприятиме ефективнішому, швидшому та гнучкішому врегулюванню правових конфліктів. Основними недоліками, які стримують суб'єктів цивільно-процесуальних правовідносин використовувати дані процедури є відсутність примусової складової виконання рішення, притаманної судовому розгляду. Вважаємо за доцільне розробити належну правову базу для регулювання інституту медіації в Україні, що сприятиме її ширшому застосуванню громадянами.

Писарєва Елла Анатоліївна
к.ю.н., доцент, в.о. завідувача кафедри
цивільного права та процесу
Горупашенко Вікторія Ігорівна
здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса

ЩОДО СПІВВІДНОШЕННЯ ДОГОВОРІВ ДАРУВАННЯ, ПОЖЕРТВИ І БЛАГОДІЙНОЇ ПОЖЕРТВИ

У сучасних реаліях розвитку прогресивного та правового демократичного суспільства договір є основним правовим оформленням

дій, спрямованих на виникнення цивільних прав та обов'язків. Одним із видів договору про передачу майна у власність є договір дарування. Поряд з ним існує досить схожий за змістом договір пожертви та його різновид – договір благодійної пожертви, до якого також застосовуються положення договору дарування. Отже, виникає питання про співвідношення даних понять задля правильного укладання даних договорів, враховуючи наміри сторін.

Згідно частини 1 статті 717 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) за договором дарування одна сторона (дарувальник) передає або зобов'язується передати в майбутньому другій стороні (обдаровуваному) безоплатно майно (дарунок) у власність[1]. У визначені цього договору міститься закріплення двох його різновидів – реального договору дарування, за яким майно передається у власність безоплатно «тут і зараз» та консенсуального договору, за яким майно буде передано безоплатно у власність у майбутньому при настанні певної відкладальної обставини або у певний строк (термін), що закріплено у статті 723 ЦК України.

Крім того, у главі 55 ЦК України, норми якої регулюють зобов'язання дарування, вказаний ще один вид договору, з якого виникають зобов'язання із безоплатної передачі майна у власність – договір пожертви. Так, стаття 729 ЦК України визначає пожертву як дарування нерухомих та рухомих речей, зокрема грошей та цінних паперів, особам для досягнення ними певної, наперед обумовленої мети. До договору пожертви застосовуються положення про договір дарування, якщо інше не встановлено законом.

Отже, за ЦК України договір пожертви є особливим видом договору дарування, обидва які спрямовані на передачу майна у власність на безоплатній основі.

[1] Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 року № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40-44. Ст. 356.

В українському законодавстві закріплено поняття різновиду пожертви – благодійної пожертви, що міститься у Законі України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» від 5 липня 2012 року № 5073-VI (далі – Закон №5073)[1]. Благодійною пожертвою визнається безоплатна передача благодійником коштів, іншого майна, майнових прав у власність бенефіціарів (набувачів благодійної допомоги (фізична особа, неприбуткова організація або територіальна громада, юридична особа), що одержує допомогу від одного чи кількох благодійників) для досягнення певних, наперед обумовлених цілей благодійної діяльності, відповідно до Закону №5073, яка оформлюється відповідним договором.

Благодійна пожертва визнається видом благодійної діяльності, під якою розуміється добровільна особиста та/або майнова допомога для досягнення визначених Законом цілей, що не передбачає одержання благодійником прибутку, а також сплати будь-якої винагороди або компенсації благодійнику від імені або за дорученням бенефіціара.

І у договорі пожертви, як і у договорі благодійної пожертви майно має бути передано у власність для досягнення певних, наперед обумовлених цілей. Як зазначають вчені, «тим певним призначенням, за яким використовується пожертвування, повинна бути саме загальнокорисна наперед обумовлена мета. Така мета завжди є необхідною ознакою договору пожертвування»[2]. У договорі благодійної пожертви мета конкретизована цілями благодійницької діяльності, що, у свою чергу, відноситься як поняття родової мети щодо загальної мети, яка буде визначатися за допомогою договору про пожертву.

Таким чином, договір благодійної пожертви є різновидом договорів про безоплатну передачу майна у власність, що зближає цей договір із

[1] Про благодійну діяльність та благодійні організації: Закон України від 5 липня 2012 року № 5073-VI. *Відомості Верховної Ради (ВВР).* 2013. № 25. Ст.252.
[2]Головей І., Заборовський В. Договір пожертви як форма дарування. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. Т. 1, № 37. С. 112.

договорами дарування і пожертви, але як і останній, він спрямований на досягнення визначених цілей. Особливість благодійної пожертви полягає саме в цілях благодійної діяльності, на які вона спрямована. Стаття 1 Закону №5073 цілями благодійної діяльності визначає надання допомоги для сприяння законним інтересам бенефіціарів у сферах благодійної діяльності, визначених цим Законом, а також розвиток і підтримку цих сфер у суспільних інтересах. До таких сфер відносяться, наприклад, освіта, культура, наука, охорона здоров'я, охорона довкілля, опіка, соціальний захист тощо.

Як і за договором пожертви, благодійник або уповноважені ним особи мають право здійснювати контроль за цільовим використанням благодійної пожертви, у тому числі на користь третіх осіб.

Законодавець передбачає можливість зміни цільового призначення пожертви і благодійної пожертви за згодою пожертвувача (благодійника) або у певних випадках за рішенням суду[1]. На противагу цьому, договір дарування ніяким чином не визначає долю переданого майна та подальші дії з ним обдаровуваного. Звідси випливає, що договір пожертви (благодійної пожертви), за яким не було визначено призначення дарунку, буде розцінюватись як договір дарування[2].

Слід зазначити, що благодійна пожертва, бенефіціаром якої є благодійна організація або інша юридична особа, може надаватися з однією чи кількома відкладальними або скасувальними обставинами, які не повинні суперечити законам України або порушувати права третіх осіб, що зближає цей вид безоплатної передачі майна у власність із договором дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому (ст. 723 ЦК України).

---

[1]Грабарчук С.Г. Пожертва як різновид договору дарування. *Правова держава*. 2013. Випуск 24. С. 449-452.

[2] Мельник А. Особливості договору пожертви як різновиду договору дарування. *Реформування правової системи в контексті євроінтеграційних процесів*: матеріали VI Міжнар. науково-практ. конф. (м. Суми, 20 травня 2022 р.). Суми, 2022. С. 198.

Як правило, ініціативність сторін за договором благодійної пожертви має прояв у вигляді публічної оферти. Деякі науковці зазначають, що «іноді на сайтах різних громадських благодійних фондів, у засобах масової інформації зустрічається інформація, де вказується адреса, телефон і банківські реквізити фонду або особи і пропонується кожному внести вклад у грошовій формі на будь-які потреби. Така інформація звернена до невизначеного кола осіб і при наявності всіх істотних умов є публічною офертою»[1]. У Законі №5073 це положення передбачено статтею 7 про публічний збір благодійних пожертв, який визнається добровільним збором цільової допомоги у формі коштів або майна серед невизначеного кола осіб, зокрема з використанням засобів електронних комунікацій, у тому числі благодійного електронно-комунікаційного повідомлення, для досягнення цілей, визначених цим Законом.

Поєднує поняття договору дарування і договору благодійної пожертви положення про предмет договору, ним можуть бути рухоме і нерухоме майно, в тому числі гроші та валютні цінності, а також майнові права. Останні не можуть бути предметом договору пожертви (ст. 729 ЦК України).

Щодо форми цих договорів, то згідно статті 719 ЦК України договір дарування може укладатися в усній та письмовій формі в залежності від предмету договору та його виду. Так, договір дарування предметів особистого користування та побутового призначення може бути укладений усно.

У письмовій формі мають укладатись договір дарування майнового права та договір дарування з обов’язком передати дарунок у майбутньому (недодержання цієї форми тягне за собою визнання договору нікчемним), а також договір дарування рухомих речей, які мають особливу цінність

[1] Головей І., Заборовський В. Договір пожертви як форма дарування. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. Т. 1, № 37. С. 115.

(передання такої речі за усним договором є правомірним, якщо суд не встановить, що обдаровуваний заволодів нею незаконно).

Договір дарування нерухомої речі та договір дарування валютних цінностей фізичних осіб між собою на суму, яка перевищує п’ятдесятикратний розмір неоподатковуваного мінімуму доходів громадян укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню. Виходячи з положень статті 729 ЦК України у таких саме формах може укладатися і договір пожертви.

Стосовно форми договору благодійної пожертви законодавець робить тільки одне виключення: договір про благодійну пожертву валютних цінностей не підлягає обов’язковому нотаріальному посвідченню (ст 6 Закону №5073). Виходячи з призначення договорів пожертви і благодійної пожертви, на нашу думку, доречним було б передбачити укладання таких договорів у письмовій формі, у разі недодержання якої договір визнається нікчемним. Це полегшувало б процес доведення факту використання пожертви не за призначенням.

Отже, договір пожертви, договір благодійної пожертви та договір дарування не є тотожними поняттями та характеризуються низкою відмінних ознак, хоча мають і схожість – всі вони відносяться до договорів про передачу майна у власність на безоплатній основі. З аналізу правового регулювання цих договорів слід визначити, що широким поняттям є саме поняття договору дарування, договір пожертви є його різновидом, що прямо передбачено нормами ЦК України, а договір благодійної пожертви є різновидом договору пожертви, а отже і договору дарування.

Приходько Анастасія Сергіївна
здобувач ступеня доктор філософії Національного
юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ВСТУП ОСОБИ ДО ГОСПОДАРСЬКОГО ТОВАРИСТВА ТА ЗМІНА ОБСЯГУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ

(науковий керівник – д.ю.н.,
професор Спасибо-Фатєєва І.В.)

Головною метою вступу особи до господарського товариства є набуття корпоративних прав, які забезпечують його матеріальними благами у вигляді дивідендів, надають йому право участі в управлінні товариством та надають можливість при ліквідації товариства отримати частину вартості майна.

Обсяг корпоративних прав учасника товариства залежить від розміру його частки в статутному капіталі, адже саме нею обумовлені корпоративні права.[1, 2] Тож без частки в статутному капіталі особа корпоративних прав мати не може.

У Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (далі – Закон України «Про ТОВ та ТДВ») визначається, що учасник має кількість голосів, пропорційну розміру його частки в статутному капіталі товариства при участі в загальних зборах (ч. 2, ч. 3 ст. 29), а виплата учаснику дивідендів здійснюється пропорційно до розміру частки (ч. 1 ст. 26).

Вступ особи до товариства як наслідок придбання нею частки (частини частки) у статутному капіталі може чинити вплив на обсяг корпоративних прав учасників товариства, а може такого і не

[1] Спасибо-Фатєєва І.В. Цивілістика на шляху формування доктрин: вибр. наук. пр. / І.В. Спасибо-Фатєєва. Харків: Золоти сторінки, 2012. 696 с. – с. 413.
[2] Кравчук В.М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах: дис… д-ра юрид. наук: 12.00.03. Львів, 2009.430 с. – с. 42.

спостерігатися. Прикладом першого є вступу особи до ТОВ зі внесенням нею додаткового вкладу при збільшенні статутного капіталу товариства (ч. 1 ст. 18 Закону України «Про ТОВ та ТДВ»). Прикладом другого – придбання частки в статутному капіталі, внаслідок чого покупець стає учасником товариства з обсягом прав, який мав продавець частки.

З прийняттям загальними зборами товариства з обмеженою відповідальністю рішення про збільшення статутного капіталі товариства шляхом внесення додаткових вкладів можливі декілька варіантів впливу такого рішення на корпоративні права учасників товариства.

Варіант 1. Учасники товариства відмовляються від використання свого переважного права на внесення додаткових вкладів, а повну суму додаткового вкладу вносить стороння особа. При цьому вона набуває обсяг корпоративних прав, пропорційний розміру внесеного нею додаткового вкладу. Відповідно, обсяг корпоративних прав учасників товариства зменшується пропорційно внесеному сторонньою особою вкладу. Це пояснюється тим, що при збільшенні статутного капіталу на розмір додаткового вкладу абсолютний розмір часток учасників товариства залишається незмінним, але по відношенню до збільшеного розміру статутного капіталу їх частки мають зменшену пропорцію. Особливий вплив на обсяг корпоративних прав учасників чинить набуття прав на частку при збільшенні статутного капіталу більш ніж на 50 відсотків (через внесення додаткового вкладу), що дозволяє такій особі контролювати діяльність органів товариства.

Варіант 2. Учасники товариства частково відмовляються від використання свого переважного права та вносять додаткові вклади не в повному обсязі. Стороння особа вносить вклад у межах різниці між сумою збільшення статутного капіталу та сумою додаткових вкладів, що внесені учасниками товариства, та набуває корпоративні права обсягом, що пропорційний розміру внесеного вкладу. У цьому випадку змінюється

пропорція часток учасників товариства по відношенню до збільшеного розміру статутного капіталу. Так, відносний розмір часток у статутному капіталі учасників товариства, які внесли додаткові вклади, залишається незмінним, а відносний розмір часток інших учасників буде зменшено, що вплине на обсяг їхніх корпоративних прав.

Окрім того, у ч. 7 ст. 18 ЗУ «Про ТОВ та ТДВ» передбачається, що за рішенням загальних зборів, учасникам може надаватись можливість вносити додаткові вклади без дотримання пропорцій їх часток у статутному капіталі або право лише певних учасників вносити додаткові вклади, що суттєво може вплинути на перерозподіл корпоративних прав учасників товариства.

Слід зауважити про неоднозначність сприйняття норми ч. 7 ст. 18 ЗУ «Про ТОВ (ТДВ)» щодо надання права загальним зборам змінювати пропорції часток у статутному капіталі учасників товариства при внесенні ними додаткових вкладів, не передбачивши певні запобіжники. Оскільки законодавчо не обмежено можливість концентрації в одного учасника контрольного розміру частки, це може суттєвого вплинути на корпоративні права інших учасників товариства в частині управління ними товариством.

Таким чином, вступ особи до ТОВ шляхом внесення нею додаткового вкладу при збільшенні статутного капіталу товариства має такі наслідки, як:

- зміна пропорцій часток учасників товариства в статутному капіталі;
- зміна обсягу корпоративних прав учасників товариства;
- зміна складу учасників товариства.

Приходько Роксолана Сергіївна
здобувач вищої освіти Чернівецького
національного університету імені Юрія Федьковича

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ТА ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАННЯ ОСОБИ БЕЗВІСНО ВІДСУТНЬОЮ

(науковий керівник – к.ю.н., доцент Кіріяк О.В.)

Вступ. Щорічно зникає дуже велика кількість людей. Причинами цього є, переважно, загострення економічного та соціального становища, природні та техногенні надзвичайні ситуації, військові дії та міжнародний тероризм. На сьогодні ця проблема особливо загострена в зв'язку з повномасштабною війною на території України. Тому в цій статті буде висвітлено детальне поняття безвісно відсутньої особи, яка процедура такого визнання і правові наслідки визнання особи безвісно відсутньої для самої особи та її рідних. Також буде здійснено аналіз українського чинного законодавства, яке регулює це питання.

Визначення безвісно відсутньої особи. Тривалий час визначення «особи, зниклої безвісти» не було належним чином закріплено. Пропонує визначення «безвісти пропалий» «Юридична енциклопедія» за редакцією Ю. С. Шемшученко – особа, яка зникла раптово і місцеперебування якої невідоме[1], але таке поняття не дає конкретного розуміння цього терміна.

Закон України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти», який вступив у силу 2 серпня 2018 року містить дефініцію особи, яка зникла безвісти, згідно якої фізична особа, стосовно якої немає відомостей про її місцеперебування на момент подання заявником заяви про її розшук[2].

[1] Юридична енциклопедія: в 6 т. / ред кол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: Українська енциклопедія. 1998. веб-сайт.
URL: https://leksika.com.ua/14191125/legal/bezvisti_propaliy

[2] Про правовий статус осіб, зниклих безвісти: Закон України від 12 липня 2018 р. № 2505-VIII. *Відомості Верховної Ради.* 2018. № 38. Ст. 280. Дата звернення: 07. 11. 22 р.
URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2505-19#Text

Відповідно до ст. 43 Цивільного Кодексу України (далі – ЦК України) фізична особа може бути визнана судом безвісно відсутньою, якщо протягом одного року в місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування. У разі неможливості встановити день одержання останніх відомостей про місце перебування особи початком її безвісної відсутності вважається перше число місяця, що йде за тим, у якому були одержані такі відомості, а в разі неможливості встановити цей місяць – перше січня наступного року. Порядок визнання фізичної особи безвісно відсутньою встановлюється Цивільним процесуальним кодексом України.

Також в статті 44 ЦК України зазначаються терміни «фізична особа, місце перебування якої невідоме» та «фізична особа, визнана безвісно відсутньою». Різниця полягає в тому, що фізична особа вважається безвісно відсутньою лише з моменту набрання законної сили рішення суду про визнання її такою. До цієї миті, але лише у разі, якщо заявник або орган опіки та піклування звернувся до нотаріуса з відповідною заявою та якщо протягом одного року в місці постійного проживання особи немає відомостей про місце її перебування, особа вважається такою, місце перебування якої невідоме.

Слід зауважити, що українське законодавство не дає визначення поняття «безвісна відсутність». У постанові Верховного Суду від 07 травня 2018 року у справі № 225/882/17 виведене дане поняття, що означає посвідчення в судовому порядку тривалої відсутності фізичної особи в місці її постійного проживання за умови, що не вдалося встановити місця її знаходження (перебування)[1].

З вищенаведеного можна зробити висновок, що безвісна відсутність – це встановлення у судовому порядку факту відсутності самої

[1] Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду № 225/1297/17. Дата звернення: 07. 11. 22 р.
URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/C006309?an=1

фізичної особи, а також відсутності відомостей про неї протягом строку, який встановлений в Цивільному Кодексі України.

Процедура визнання особи безвісно відсутньою. Інститут оголошення особи безвісно відсутньою або померлою існує далеко не у всіх країнах. У тих державах, де він присутній, існують матеріальні норми, які є відмінними щодо регулювання умов та строків оголошення особи безвісно відсутньою, а також юридичних наслідків безвісної відсутності[1].

Так, у романо-германській правовій сім'ї інститут оголошення особи безвісно відсутньою перебуває в площині матеріального права. Цивільне право Франції не допускає можливості оголошення особи померлою, скільки б довго вона не була відсутньою, а дає лише право на оголошення людини безвісно відсутньою. На відміну від французького, німецькому праву відомий інститут оголошення людини померлою за безвісної відсутності. Вирішення питання про безвісну відсутність та смерть безвісно відсутнього зі сфери матеріального права США та Англії переноситься в сферу процесуального права[2].

Порядок визнання особи безвісно відсутньою визначений Цивільним Процесуальним Кодексом України (далі – ЦПК України) та має певну послідовність. Згідно з ст. 305 ЦПК України, спочатку заява про визнання фізичної особи безвісно відсутньою подається до суду за місцем проживання заявника або за останнім відомим місцем проживання (перебування) фізичної особи, місцеперебування якої невідоме, або за місцезнаходженням її майна.

У заяві про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою повинно бути зазначено: для якої мети необхідно

[1] Власюк І.І. Інститут безвісної відсутності та визнання особи померлою в законодавстві зарубіжних країн. *Держава і право. Серія «Юридичні і політичні науки»*. 2010. № 47. С. 412–417

[2] Стельмах П.В., Шамрук Н.Б. Цивільно-правовий статус безвісно відсутньої особи в законодавстві зарубіжних країн. *Реалії та перспективи розбудови правової держави в Україні:* матеріали V регіональної науково-практичної конференції (Чернігів, 8 жовтня 2019 р.) Чернігів: Чернігівський інститут імені Героїв Крут, 2019. С. 309–314.

заявникові визнати фізичну особу безвісно відсутньою або оголосити її померлою; обставини, що підтверджують безвісну відсутність фізичної особи, або обставини, що загрожували смертю фізичній особі, яка пропала безвісти, або обставини, що дають підставу припускати її загибель від певного нещасного випадку, зазначається в ст. 306 ЦПК України. Суд розглядає справу в порядку окремого провадження у складі одного судді і двох народних засідателів за участю заявника і заінтересованих осіб.

Крім того, суд до початку розгляду справи має встановити осіб (родичів, співробітників та інших), які можуть дати свідчення про фізичну особу, місцеперебування якої невідоме, а також отримати відповідь від належних установ за останнім місцем проживання відсутнього (житлово-експлуатаційні організації, органи Національної поліції або місцевого самоврядування) і за останнім місцем роботи про наявність відомостей щодо фізичної особи, місцеперебування якої невідоме. Водночас суд має вжити заходів через органи опіки та піклування щодо встановлення опіки над майном фізичної особи, місцеперебування якої невідоме, якщо опіку над майном ще не встановлено.

Слід звернути увагу на думку О. Я. Мазурок, що за цих умов правовідносини цивільно-правового характеру можуть набувати кримінального процесуального змісту, що пов’язано з необхідністю з’ясування обставин зникнення особи, оцінки характеру події, що відбулася, установлення осіб, причетних до дій зі зникнення.[1]

Цивільно-правові наслідки для особи яку визнано безвісно відсутньою та її рідних. Визнання фізичної особи безвісно відсутньою зумовлює пев-ні правові наслідки, але не позначається на її правоздатності та дієздатності. Особа, яка жива, не перестає бути суб´єктом права.

[1] Мазурок О.Я. Криміналістичне забезпечення діяльності національної поліції під час розшуку безвісно відсутніх осіб: дис. … к. ю. н.: 12.00.09; Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2018. 255 с.

Особа, зникла безвісти за особливих обставин, має всі права, гарантовані Конституцією та законами України, а також має право на всебічне розслідування обставин її зникнення та встановлення її місцеперебування. Держава зобов'язана вжити всіх можливих заходів для розшуку особи, зниклої безвісти за особливих обставин.

Права та інтереси особи, зниклої безвісти за особливих обставин, а також її майно підлягають захисту до моменту припинення її розшуку, або оголошення її померлою відповідно до законодавства (п. 1, 2 ст. 5 ЗУ «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти»).

У результаті розгляду заяви та ухвалення судом рішення про визнання фізичної особи безвісно відсутньою настають правові наслідки, зокрема:

- нотаріусом встановлюється опіка над майном такої особи, призначається опікун який управляє майном в інтересах особи, яка визнана безвісно відсутньою, в тому числі надає утримання особам, яких був зобов'язаний утримувати безвісно відсутній за рахунок цього майна. З цього ж майна гасять заборгованість з інших зобов'язань безвісно відсутнього;

- інший з подружжя одержує право розірвати шлюб у спрощеному порядку в органах державної реєстрації актів цивільного стану;

- неповнолітні та повнолітні непрацездатні діти, непрацездатні батьки, дружина (чоловік), незалежно від віку і працездатності, якщо вони доглядають дітей безвісно відсутньої особи, які не досягли восьми років, мають право вимагати призначення їм пенсії у зв'язку з визнанням годувальника безвісно відсутнім;

- припиняються зобов'язання, нерозривно пов'язані з особою безвісно відсутнього (наприклад, участь у повному товаристві, дія представництва за довіреністю, договір доручення чи поруки);

- кредитори мають право вимагати задоволення з майна цієї особи.

Скасування рішення суду про визнання особи безвісно відсутньою. Закон, закріплюючи інститут визнання особи безвісно відсутньою, передбачає, що такі відносини можуть мати тимчасовий характер, і таким чином передбачає можливість скасування судового рішення.

Якщо фізична особа, яка була визнана безвісно відсутньою, з'явилася або якщо одержано відомості про місце її перебування, суд за місцем її перебування або суд, що постановив рішення про визнання цієї особи безвісно відсутньою, за заявою цієї особи або іншої заінтересованої особи скасовує рішення про визнання фізичної особи безвісно відсутньою, вказано в ст. 45 ЦК України.

Згідно ст. 250 ЦПК України у разі одержання заяви про появу фізичної особи, яку було визнано безвісно відсутньою, або відомостей про місцеперебування цієї особи, суд призначає справу до слухання за участю цієї особи, заявника та інших заінтересованих осіб і скасовує рішення. Суд розглядає справу за заявою особи, яка була визнана безвісно відсутньою, або іншої заінтересованої особи. Відповідне рішення може бути ухвалене судом, який прийняв рішення про визнання особи безвісно відсутньою, або судом за місцем перебування такої особи.

Скасування рішення суду про визнання особи безвісно відсутньою є підставою для припинення юридичних наслідків, які виникли у зв'язку з безвісною відсутністю, проте факти, що вже відбулися, вважаються дійсними і не скасовуються. За згодою учасників правовідносини, які вже припинилися, можуть бути поновлені.

Висновки. Отже, підсумовуючи викладене, можна констатувати, що визнання фізичної особи безвісно відсутньою – це встановлення у судовому порядку відсутності самої фізичної особи, а також відсутності відомостей про неї протягом строку, встановленого Цивільним Кодексом України. Терміни «фізична особа, місце перебування якої невідоме» та

«фізична особа, визнана безвісно відсутньою» є різними дефініціями. Особа набуває статусу такої, що зникла безвісти, з моменту подання заявником заяви про факт зникнення особи безвісти та її розшук або за рішенням суду. Обов'язковим під час звернення до суду та подачі заяви є те, що у заяві має вказуватися мета, а також обставини, які можуть бути доказом зникнення особи. Рішення про визнання особи безвісно відсутньою може бути скасоване, якщо остання з'явилася або одержані відомості про місце її перебування.

Ровінська Владислава Вікторівна
здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ ЮРИДИЧНІЙ ОСОБІ

(науковий керівник – доктор філософії в галузі права, доцент Мамедова С.М.)

Інститут відшкодування моральної шкоди, як закріплений в законодавстві спосіб захисту прав та інтересів громадян, є порівняно новим. Вперше його було введено Законом України від 6 травня 1993 р. № 3188-XII «Про внесення змін і доповнень до положень законодавчих актів України, що стосуються захисту честі, гідності та ділової репутації громадян і організацій». Відповідно, до п. 9 ч.2 ст.16 та ст. 23 Цивільного Кодексу України (далі – ЦК України) було введено новий спосіб захисту цивільних особистих прав – відшкодування моральної шкоди. Його фіксують норми не лише цивільного, а й конституційного, трудового, адміністративного цивільно-процесуального та кримінально-процесуального, права, що мало б означати досить ґрунтовний підхід українського законодавства до вирішення покладених на нього завдань у

цьому напрямку. Проте значна кількість прогалин у регулюванні моральної компенсації, особливо у випадках, що стосуються юридичних осіб, породжує велику кількість проблемних питань, що є предметом дискусій та досліджень багатьох науковців у цивілістичній доктрині, і, відповідно, потребує законодавчого удосконалення. Актуальність цього питання в першу чергу обумовлюється основним завданням демократичної держави – створенням ефективної системи захисту основоположних прав та свобод. До цього варто додати необхідність аналізу та вирішення низки теоретичних та практичних проблем, що пов'язані з інститутом відшкодування моральної шкоди юридичним особам, що дозволить збільшити його ефективність та правомірність.

Метою роботи є аналіз понять та взаємозв'язку юридичної особи, завданої їй моральної шкоди та її відшкодування, а також окреслення основних проблем даного інституту у чинному законодавстві з дослідженням практики ЄСПЛ та пошук можливих шляхів їх вирішення.

ЦК України визначає юридичну особу як створену та зареєстровану у визначеному законом порядку організацію, що наділяється цивільною правоздатністю та дієздатністю. Суть моральної (немайнової) шкоди юридичній особі, відповідно до цивільного законодавства, окреслено досить вузько – вона полягає в приниженні її ділової репутації[1]. Відповідно до п.3 Постанови Пленуму ВС України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди»[2] під таким видом шкоди, заподіяної юридичній особі, слід розуміти втрати немайнового характеру, що настали у зв'язку з приниженням її ділової репутації, посяганням на фірмове найменування, товарний знак, виробничу марку, розголошенням комерційної таємниці, а також вчиненням дій,

[1] Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40-44. Ст. 356..
[2] Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: Постанова Пленуму ВС України від 29.12.1992 р. (Із змінами). *Офіційний веб-портал парламенту України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-92#Text (дата звернення 17.11.2022).

спрямованих на зниження престижу чи підрив довіри до її діяльності. Окрім цього, варто звернути увагу на ч. 1 ст. 1167 ЦК України, що відносить до підстав відшкодування моральної шкоди, завданої юридичній особі, неправомірне рішення, дію чи бездіяльність іншої особи.

Безумовно, усі вищезгадані випадки є найчастішими підставами для компенсації моральної шкоди юридичній особі, але перелік таких ситуацій не є вичерпним. У зв'язку з цим викликає інтерес практика ЄСПЛ, що, відповідно до ст. 17 ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» передбачає застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики ЄСПЛ як джерело права[1]. Одним із дотичних до цього проблемного питання є рішення ЄСПЛ щодо можливості компенсації немайнової шкоди юридичній особі у справі «Совтрансавто Холдинг» проти України». У ній українська влада стверджувала, що вимога компанії-заявника на компенсацію моральної шкоди є необґрунтованою, оскільки у неї немає підстав стверджувати, що внаслідок ліквідації «Совтрансавто-Луганськ» вона була позбавлена ринку, оскільки ніколи не була володільцем цієї компанії чи її мажоритарним акціонером. У відповідь ЄСПЛ зазначив, що тривалий стан непевності, в якому опинилася компанія-заявник, повинен був не лише нанести шкоду престижу цієї марки в очах клієнтів, а й викликати серйозні проблеми планування управлінських рішень та неприємності у компанії. ЄСПЛ також встановив порушення, що окреслене змістом п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, права на справедливий і публічний розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, що дає підставу для надання додаткової компенсації та присудив

[1] Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 р. №3477-IV. Відомості Верховної Ради України. 2006. № 30. Ст. 260 (Із змінами).

відшкодування моральної шкоди для компанії-заявника[1]. Згадане рішення ЄСПЛ, що має прецедентне значення, ставить наголос на людську складову компанії, а саме на фізичні і моральні страждання, а також психологічний стрес засновників юридичної особи, її працівників, управлінського персоналу тощо. З цієї точки зору, моральна шкода, завдана юридичній особі, полягає не лише у приниженні її репутації, а й у додаткових зусиллях, що слід докласти через невизначеність у прийнятті рішень, можливі розколи у керівництві компанії, хвилювання, незручності та інші проблеми, які виникають у її членів[2]. Приклад такого досвіду ЄСПЛ дозволяє ґрунтовно розширити частину цивільного законодавства, яка стосуються підстав для відшкодування моральної шкоди юридичній особі, що, безумовно, значно посилило б захист її немайнових прав та дозволило б юридичним особам більш широко використовувати такий спосіб захисту.

Наступним проблемним питанням є визначення меж розміру відшкодування моральної шкоди. У романо-германській правовій системі, до якої належить Україна, основне джерело права – це закон, але в жодному законі чітко не прописаний механізм визначення завданої моральної шкоди. Законодавці залишили за судом право вирішувати належність та розмір відшкодування моральної шкоди. Тому і виникає нерозуміння того, яким чином суд і учасники процесу можуть реально обґрунтовувати факт спричинення моральної шкоди та її грошовий еквівалент[3]. Взагалі, будь-яка компенсація моральної шкоди не може бути адекватною справжнім стражданням, тому будь-який її розмір може мати

[1] Рішення ЄСПЛ від 25.07.2002 р. у справі «Совтрансавто Холдинг» проти України». *Офіційний веб-портал парламенту України*. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_043 (дата звернення 10.11.2022).
[2] Афанасьев С. Ф. К проблеме компенсации нематериального ущерба юридическим лицам: международный и национальный опыт. *Правовая политика и правовая жизнь.* 2009. № 4. С.22-29. (С. 23)
[3] Іваненкова Н. М. Відшкодування моральної шкоди: правозастосування. *Закон і бізнес. Формула компенсації*. URL: https://zib.com.ua/ua/125814vidshkoduvannya_moralnoi_shkodi_pravozastosuvannya.html (дата звернення 16.11.2022).

суто умовний вираз, тим більше, коли така компенсація стосується юридичної особи. Водночас з 2010 року діє розроблена О.М. Ерделевським формула компенсації моральної шкоди, що створена для визначення немайнової шкоди, яку повинна відчути «середня», «нормально» реагуюча на вчинені щодо неї неправомірні дії людина, але, знову ж таки, не юридична особа. Переважно під час розрахунку за формулою О.М. Ерделевського моральна шкода отримує істотний грошовий вираз, який є вигідним позивачам і не вигідним відповідачам[1]. Варто зазначити, що після дослідження рішень у справах про відшкодування моральної шкоди, що розміщені у відкритому доступі в Реєстрі судових рішень, можна помітити тенденцію до збільшення позовних заяв, в обґрунтуванні яких є посилання на формулу професора О.М. Ерделевського. Виходячи з цього, можна зробити висновок, що для обґрунтування розміру моральної шкоди недостатньо нечітких законодавчих норм[2]. І. Бакірова вважає, що оскільки у чинному законодавстві відсутні чіткі межі розміру відшкодування моральної шкоди, потерпілі упереджено оцінюють її підстави, що стає причиною виникнення нових спорів. Окрім цього, суд може недооцінити ситуацію, в якій опинилися потерпілі та ухвалити несправедливе рішення. Тому визначення мінімальної та максимальної межі оцінки розміру моральної шкоди та її критеріїв, законодавством створить певний фундамент, від якого можна відштовхуватися при вирішенні подібних питань, та дозволить справедливо призначати потерпілим компенсацію зазначеної шкоди[3].

Далі варто розглянути особливості того, хто вирішує належність та розмір відшкодуванням моральної шкоди юридичній особі. Як було

[1] Пушкіна О. В., Тодорошко Т. А., Бочарова М. О. Проблемні аспекти відшкодування моральної шкоди в Україні. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. №1. С.62-65. (С. 62)
[2] Іваненкова Н. М. Відшкодування моральної шкоди: правозастосування. *Закон і бізнес. Формула компенсації*. URL: https://zib.com.ua/ua/125814vidshkoduvannya_moralnoi_shkodi_pravozastosuvannya.html (дата звернення 10.11.2022).
[3] Бакірова І. О. Застосування судами законодавства України щодо відшкодування моральної шкоди: проблемні питання. *Право України*. 2006. № 5. С. 89–92. (С. 90)

сказано раніше, у нашій державі це входить до компетенції судів. Проте судді не завжди володіють навичками, які б дозволили професійно оцінити ситуацію збоку позивача, і нерідко судді при вирішенні справи, порушують чинне законодавство недотриманням принципів моральності, логічності та справедливості. Сторони вираховують розмір завданої моральної шкоди самостійно, а суддя діє на власний розсуд, беручи до уваги обставини справи та докази, що не завжди є правильним і доцільним. Людина, що може визначити розмір компенсації належним чином, повинна якісно аналізувати людський фактор юридичної особи, а саме психологічні аспекти моральної шкоди, яку було нанесено її членам. Окрім цього, такий спеціаліст мусить бути компетентним у сфері бізнес-аналітики чи економіки, аби чітко розуміти зовнішні наслідки завданої моральної шкоди, їх обсяг та вплив на подальшу діяльність юридичної особи. Тому займатися вирішенням питання оцінки належності та розміру моральної компенсації повинен справжній професіонал, що проводитиме ґрунтовне різностороннє дослідження кожного випадку.

Отже, бачимо, що інститут відшкодування немайнової шкоди в Україні, незважаючи на його поступовий розвиток, містить певні недосконалості, особливо, якщо це стосується юридичних осіб. У дослідженні було розглянуто основні проблемні питання такого способу захисту прав та інтересів. По-перше, це розширення підстав для компенсації моральної шкоди як з внутрішньо-психологічної, так і зовнішньо-економічної точок зору. По-друге, це визначення мінімальних та максимальних меж розміру відшкодування. І, по-третє, це висококваліфікованість, професіоналізм та різносторонність досліджень компетентних спеціалістів, які оцінюють належність та розмір відшкодування. Таке удосконалення чинного законодавства в межах інституту відшкодування моральної шкоди юридичній особі дозволить підвищити його правомірність, вирішити та прояснити низку

невизначеностей і протиріч. Саме тому Закони України повинні містити положення, що будуть чітко фіксувати етапи такого способу захисту прав та його особливостей, що в свою чергу, допоможе у створенні ефективної системи захисту прав та свобод людини, що і є основним завданням будь-якої демократичної держави.

Сельська Катерина Романівна
здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса

ПОПУЛЯРИЗАЦІЯ ЗНАНЬ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЗАДЛЯ ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ ТА ІНДИВІДУАЛЬНОЇ СВІДОМОСТІ МОЛОДІ

(науковий керівник – д.ю.н., професор Коваль І.Ф.)

Питання забезпечення охорони прав об’єктів інтелектуальної власності є одним з найбільш обговорюваних питань серед науковців. Попри це, в Україні, як і в багатьох інших країнах світу, досить гостро постають проблеми щодо дотриманням прав інтелектуальної власності, обумовлених, зокрема, низьким рівнем культури пересічних громадян з питань інтелектуальної власності, недостатнім рівнем правової обізнаності творців об’єктів інтелектуальної власності у своїй сфері, окремими недоліками у функціонуванні механізму державної системи охорони прав інтелектуальної власності.

У XXI столітті, при наявних умовах всесвітнього інноваційного розвитку, об’єкти інтелектуальної власності та питання їх захисту постає щодня. Використовуючи всесвітню мережу Інтернет та новітні технології, люди з усього світу створюють, використовують та поширюють об’єкти інтелектуальної власності навіть не помічаючи цього. Що глибше

комп’ютерні технології проникають у життя людини, тим більше виникає різноманітних загроз щодо належного захисту об’єктів інтелектуальної власності.

Так, пропорційно зі збільшенням кількості об’єктів інтелектуальної власності збільшується й кількість порушень прав на об’єкти інтелектуальної власності. Такі масові порушенням прав інтелектуальної власності насамперед обумовлені відсутністю базових знань у питанні захисту об’єктів інтелектуальної власності та правової свідомості як такої.

Наприклад, компанія MUSO, що спеціалізується на зборі даних про цифрове піратство, проаналізувала незаконний трафік за вісім місяців 2022 року у всьому світі[1]. З січня по серпень 2022 року MUSO зафіксував 141,7 мільярда відвідувань піратських сайтів для всіх галузей, що на 21,9% більше, ніж за той самий період 2021 року. MUSO вимірює галузевий трафік і попит на піратство для секторів кіно, телебачення, музики, програмного забезпечення та видавництва на веб-сайтах неліцензійного потокового передавання, завантаження через торрент-файли, завантаження з інтернету та копіювання потоків. Згідно з дослідженням, 53.9% трафіку припадає на неліцензовані потокові сайти проти 46.1% на сайти для завантаження.

Такі дані водночас шокують та розчаровують, адже таке грубе порушення прав об’єктів інтелектуальної власності є неприпустимим та навіть образливим. Автори, розробники, творці, винахідники, усі хто нелегкою працею створюють об’єкти інтелектуальної власності страждають від грубого порушення їх прав. При цьому, незважаючи на наявність законодавчого регулювання питання захисту таких об’єктів, порушення лише зростають.

[1] Дослідження: Сполучені Штати та Росія – лідери по медіапіратсву. Україна – на 14 місці. Mediasat – інформаційно-аналітичний портал про телерадіомовлення, телекомунікації та технології. URL: https://mediasat.info/uk/2022/10/13/doslidzhennya-spolucheni-shtati-ta-rosiya-lideri-po-telepiratsvu-ukraina-na-14-misci/

Так, відносини щодо створення і використання об’єктів права інтелектуальної власності регулюються Цивільним кодексом України, Законами України «Про авторське право і суміжні права», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем», «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп’ютерних програм, баз даних» тощо.

Чинним законодавством України за порушення прав інтелектуальної власності відповідно передбачено настання цивільно-правової адміністративної та кримінальної відповідальності.

Попри це, аналізуючи випадки порушень праві інтелектуальної власності, кількість останніх лише збільшується. Так, наприклад у 2019 році правоохоронними органами України було зареєстровано близько 7 тис. кримінальних правопорушень у сфері інтелектуальної власності, що в свою чергу на 8,4% більше порівняно з 2014 роком[1]. Згідно аналізу стану здійснення правосуддя при розгляді господарських справ щодо захисту прав на об’єкти інтелектуальної власності за 2021 рік судом першої інстанції було розглянуто близько 0,5 тисяч справ, 229 справ судом апеляційної інстанції та близько 2 тисяч справ Верховним Судом щодо захисту прав інтелектуальної власності та пов’язаних з антимонопольним та конкурентним законодавством справ[2].

Варто зазначити, що дана статистика передбачає лише кількість виявлених правопорушень та далека від реальних масштабів недобросовісності у сфері інтелектуальної власності. Окрім цього, з

[1] Топчій В.В. теорія та практика запобігання злочинам у сфері інтелектуальної власності в Україні: автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Харківський нац. ун-т внутрішніх справ. Харків, 2020. 42 с.

[2] Аналіз стану здійснення правосуддя при розгляді господарських справ за 2021 рік. Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/sud_pract/2021_analiz_KGS.pdf

поширенням такого явища як медіація при вирішенні спорів, сторони конфліктів задля уникнення судової тяганини все частіше врегульовують питання мирно у позасудовому порядку.

При цьому, кількість порушень жодним чином не зменшується незалежно від жахаючої статистики розгляду справ судами чи зафіксованих випадків правоохоронними органами, а навпаки зростає в прогресії.

Відтак, законодавча основа, що регулює захист об'єктів інтелектуальної власності не може впоратися самотужки із масовими грубими порушеннями збоку недобросовісних користувачів об'єктів інтелектуальної власності. Така складна та похмура ситуація обумовлена тим, що у багатьох людей, зокрема у молоді, рівень правової свідомості є наднизьким, а розуміння важливості і цінності об'єктів інтелектуальної власності, їх захисту в більшості взагалі відсутнє.

Так, попри те, що нормативно-правове регулювання питань, пов'язаних із введенням об'єктів права інтелектуальної власності дійсно недосконале, найбільш серйозною проблемою в цій галузі насамперед є недостатній рівень загальної культури громадян України та низький рівень освіти у сфері інтелектуальної власності[1].

Досліджуючи питання правової культури особистості в цілому, необхідно зазначити, що це позитивна якість розвитку правового життя особистості, що забезпечує необхідний рівень знання права, розуміння його соціальної цінності, вміння користуватися своїми юридичними правами, усвідомлене виконання юридичних обов'язків. Слід розуміти, що правова культура особистості припускає досягнення необхідного і достатнього рівня знання права, оскільки оволодіти правом у повному обсязі не в змозі навіть юрист-професіонал. Тому певний мінімум знання

[1] Бошицький Ю.Л. Деякі організаційно-правові аспекти удосконалення правової охорони інтелектуальної власності в сучасній Україні. Часопис Київського університету права. Проблеми права інтелектуальної власності. 2020. № 2020/3. С. 239-246.

права – передумова правової культури. Одним із основних засобів вдосконалення культури у сфері права інтелектуальної діяльності є підвищення якості нормативної бази, посилення наукової обґрунтованості та демократизації правотворчості й правозастосування. Таке явище значною мірою є наслідком культурно-етичної спадщини минулого, коли в суспільстві переважала державна власність на результат творчості, а результати діяльності в науковій та культурній сферах вважалися надбанням усього народу. Непоодинокими також є випадки, коли через низьку правову та економічну культуру суб'єкти науково-технічної та економічної діяльності добровільно відмовляються від використання існуючих механізмів захисту своїх прав та інтересів як власники інтелектуальних здобутків[1].

Аналізуючи дану ситуацію, сьогодні постає нагальна потреба у розширенні індивідуальної свідомості молоді та формуванні їх правової культури, зокрема й у розрізі використання об'єктів інтелектуальної власності шляхом популяризації базових знань з інтелектуальної власності.

Поширення серед молоді знань в сфері інтелектуальної власності, навчальним закладам варто запровадити низку заходів, таких як: тренінги, обов'язкові освітні програми, майстер-класи, вебінари, гуртки, оглядові лекції із запрошеними фахівцями, проєктна робота, змагання тощо.

Розробка та впровадження просвітницьких кампаній та освітніх програм у сфері інтелектуальної власності має сприяти підвищенню рівня правової культури, набуттю необхідних навичок, вмінь, кваліфікацій, що вкрай важливо для фахівців та наукової спільноти[2].

[1] Бошицький Ю.Л. Поглиблення правової культури громадян як засіб оптимізації охорони інтелектуальної власності в Україні. Часопис Київського університету права. Проблеми права інтелектуальної власності. 2020. № 2020/2. С. 300-305.
[2] Кулініч О.О. Культура та освіта у сфері інтелектуальної власності в контексті забезпечення виконання міжнародних зобов'язань. Часопис Хмельницького університету управління та права. Університетські наукові записки. 2021. № 6 (84). С. 28-37.

Внаслідок впровадження вказаних заходів, порушень у сфері інтелектуальної власності ставатиме все менше, а дія інструменті правового регулювання буде значно кращою та ефективною. Відтак, буде знижена кількість випадків піратства, порушень академічної доброчесності, плагіату, несумлінних реєстрацій, недобросовісної конкуренції, підроблення чи зміни інформації тощо.

В кінцевому результаті, при формуванні правової культури та індивідуальної свідомості через призму популяризації охорони прав інтелектуальної власності буде сформовано основи для молоді не лише у цій сфері, а й в цілому, що в свою чергу знизить кількість випадків порушень законодавства та прав і інтересів інших осіб та наблизить нас до Свідомого Суспільства.

Фомик Олена Сергіївна
здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса

ЩОДО ПИТАНЬ ДОГОВОРУ ДАРУВАННЯ НА МАЙБУТНЄ

(науковий керівник – доктор філософії в галузі права, доцент Мамедова С.М.)

Договір дарування – досить розповсюджений вид договору, який сягає свого початку ще з часів римського права, а сьогодні в сучасних умовах суспільного життя його роль і кількість невпинно зростає. У науці цивільного права вчені стверджують, що договір дарування складає собою два правочини: з одного боку – це дія дарувальника по переданню дарунка, а з іншого – дії обдарованої особи для прийняття такого дарунку. Проте незважаючи на довгий історичний шлях та на формальну визначеність сутнісних ознак такого договору, на практиці все ж виникають проблемні

аспекти договору дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому.

Загальноприйняте, офіційне визначення поняття договору дарування наводиться у положенні ч. 1 ст. 717 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України): за договором дарування одна сторона (дарувальник) передає або зобов'язується передати в майбутньому другій стороні (обдаровуваному) безоплатно майно (дарунок) у власність[1]. Варто зазначити, що у даній статті закладено визначення двох різновидів договору дарування: реального одномоментного («передає дарунок»), та, на відміну від Цивільного кодексу УРСР 1963 р., у якому зазначався лише реальний характер договору[2], консенсуального, договору у майбутньому («зобов'язується передати»). Саме з останнім видом і пов'язані нюанси, які потребують додаткового аналізу.

Права та обов'язки сторін за консенсуальним договором дарування, а саме, зобов'язання дарувальника передати майно обдаровуваному у майбутньому, виникають лише після досягнення згоди з усіх істотних умов договору. Саме через розбіжності моменту укладення договору з моментом його виконання виділяють наступні можливості передання речі в майбутньому:

- через певний строк. Цей строк може тривати днями, місяцями та роками після укладання договору, або настання конкретної події, яка має суттєве значення для дарувальника та вказана у договорі;
- у конкретний термін, що зазначається в договорі. Наприклад, вказівка дарувальником конкретної дати, досягнення певного віку обдаровуваним тощо;

[1] Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. №435-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 40-44. Ст. 356.
[2] Цивільний кодекс Української РСР від 18.07.1963 №1540-VI. Документ 1540-06. Офіційний веб-портал парламенту України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06#Text (дата звернення: 10.11.2022).

- з настанням відкладальної обставини, згідно із ч. 1 ст. 212 ЦК України[1], тобто такої невигаданої обставини, що перешкоджає і не дає змоги виконати договір дарування через це його виконання відкладається на майбутнє. Зазвичай, залишається невідомим настане відкладальна обставина чи ні. Поширеними на практиці відкладальними обставинами є приклади: одруження обдарованого, народження онука, підвищення до певної посади та інше. Варто наголосити на тому, що не рідко відкладальною обставиною помилково вважають смерть дарувальника, але насправді це стає підставою для припинення договору дарування на майбутнє.

Договір дарування на майбутнє обов'язково має містити предмет договору, строк, термін чи відкладальну обставину. Примірник правильно оформленого договору зазвичай залишається у дарувальника, проте після настання часу передання дарунка його вручають обдарованому як знак виконання зобов'язання. Якщо ж вищезгадані умови будуть порушені, договір вважатиметься нікчемним[2].

Немає чітко визначених ознак договору дарування на майбутнє, але їх можна виділити, проаналізувавши Главу 55 ЦК України та наукові праці науковців.

Ознака безоплатності: нормативно визначена у ч. 2 ст. 717 ЦК України[3]. Таким чином, дарувальник не має права вимагати від обдарованого вчинення будь-яких зустрічних дій майнового чи немайнового характеру. В. Шентар, зазначає, що лише остаточне передання права власності або іншого майнового права від однієї особи до іншої без зустрічного задоволення є даруванням[4].

---

[1] Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. №435-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 40-44. Ст. 356.
[2] Яновицька Г. Б., Кучер В. О. Цивільне право України: навч. посіб. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ. 2011. С. 273.
[3] Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. №435-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 40-44. Ст. 356.
[4] Гордон М. В. Радянське цивільне право. Ч. 2. Харків: ХДУ. 1966. 315 с.

Проте, на практиці можуть виникати випадки, коли існує зустрічне задоволення, яке виходить за межі договору дарування на майбутнє. Наприклад, сторони можуть укласти відразу два відповідні договори дарування на користь один одного. Правомірність таких дій у наукових колах є дискусійним. Наприклад, на думку М. Брагінського та А. Маковського: відсутність зустрічного задоволення в тексті самого договору все одно може створювати підстави для кваліфікації договору як удаваного правочину, адже сторони фактично прагнули приховати вчинення оплатного правочину договором дарування[1].

Дарувальник – власник: за загальним правилом, дарувальник повинен бути власником майна, що відчужується. Але часто буває таке, що дарувальник ще не має речі у праві власності, яку зобов'язався подарувати. Тому, не зрозуміло чи може особа укласти договір дарування на майбутнє, зазначивши у змісті річ, якою він не володіє, але з метою подарувати її обдарованому, спеціально придбає. Ющенко М.С. та Кочина О.С. вказують, що це може стосуватися як речей з родовими ознаками (автомобіль Ferrari Portofino, парфуми Estee Lauder Pleasures Intense), так і з індивідуально-визначеними (картина Вінсента ван Гога «Ваза з півниками»)[2].

Відповідь на це питання частково надає науковець В. Кравчук та пропонує вважати можливим укладення договору дарування з обіцянкою передати дарунок у майбутньому, який дарувальнику ще не належить. Але на момент виконання свого зобов'язання останній повинен бути власником відповідного подарунку, адже лише в такому випадку можна буде здійснити дарування[3].

---

[1] Брагинский М. Н., Витрянский В. В. Договорное право. Книга вторая: *Договоры о передаче имущества.* Статус. 2002. 780 с.
[2] Ющенко М. С., Кочина О. С. Проблемні питання договору на майбутнє. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. СЕРІЯ: ПРАВО. 2021. Випуск 63. С. 178.
[3] Кравчук В.М. Договір дарування. МЕН. 2010. № 3. С. 1-35.

Одностороння відмова дарувальника: законодавець визначає єдиний випадок такого кроку щодо відмови від договору дарування в майбутньому – за умови істотного погіршення його майнового стану саме після укладання договору. Оскільки категорія «погіршення майнового стану» законодавством не тлумачиться, це питання залишається на розсуд суду та є оціночним поняттям. Наукові стверджують, що це може бути втрата постійного заробітку, тяжка хвороба дарувальника, членів його родини, або ж інші обставини, які не можна було передбачити, укладаючи договір, і які негативно вплинули пізніше на майновий стан особи. Крім наявності вказаних вище обставин, дарувальник має довести перед судом дійсне погіршення свого майнового стану саме після укладення договору і непередбачуваність негативних наслідків. У разі, якщо необхідні докази не будуть знайдені, дарувальник все одно повинен буде виконати обов'язок передати дарунок чи відшкодувати його вартість[1].

Відмова дарувальника: обдарований може у будь-який час до прийняття дарунка на підставі договору дарування на майбутнє відмовитися від нього і зовсім не важливо чи це трапиться через погіршення стосунків між сторонами, чи змінився їх майновий стан, чи місце проживання, відмова може бути й без причини. Чи отримає відшкодування збитків дарувальник? Законодавство цього не передбачає, оскільки прийняття дарунку – це право обдаровуваного, а не прямий його обов'язок[2].

Отже, на підставі проведеного аналізу договору дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому, виявлено ряд нюансів, які потребують правового вдосконалення у сфері законодавства та детальне висвітлення цих питань у працях науковців та позиціях Верховного Суду.

[1] Гончаренко В.О. Договір дарування у цивільному праві України. *Молодий вчений*. 2016. № 6. С. 233-237.
[2] Ющенко М. С., Кочина О. С. Проблемні питання договору на майбутнє. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. СЕРІЯ: ПРАВО. 2021. Випуск 63. С. 178.

Адже, в подальшому це унеможливить ризики потенційних сторін при укладанні даного виду договору в силу їх проінформованості.

СЕКЦІЯ 5
ГОСПОДАРСЬКЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО, АГРАРНЕ, ЗЕМЕЛЬНЕ ТА ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

Айзенко Єлизавета Михайлівна
здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса

ЩОДО ОБОВ'ЯЗКІВ СТОРІН ДОГОВОРУ ОРЕНДИ ЗЕМЛІ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ

(науковий керівник – д.ю.н., доцент Павлюченко Ю.М.)

В Україні в процесі реалізації земельної реформи законодавство у сфері земельних відносин неодноразово змінювалось. Це стосується і законодавства щодо регулювання відносин оренди землі сільськогосподарського призначення. Аналізуючи зміст договору оренди земельної ділянки, неможливо оминути увагою взаємні обов'язки сторін. Відносини, пов'язані з орендою землі, регулюються Цивільним кодексом України[1], Земельним кодексом України (далі – ЦК України, ЗК України)[2], Законом України «Про оренду землі» (далі – Закон)[3], іншими законами та підзаконними нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до них, договором оренди землі, які закріплюють обов'язки сторін такого договору, проте не конкретизують їх залежно від категорії земель та цільового призначення земельної ділянки.

Дослідженнями окремих аспектів договору оренди земельної ділянки займались В.І. Анрейцев, П.Ф. Кулинич, А.М. Мірошниченко,

[1] Цивільний кодекс України від 10.10.2022 р. № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text
[2] Земельний кодекс України від 10.10.2022 р. № 2768-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text
[3] Про оренду землі: Закон України від 26.09.2022 р. № 161-XIV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/161-14#Text

О.О. Погрібний, Н.І. Титова, Ж.Л. Чорна, М.В. Шульга та інші. Детальний аналіз законодавчих положень щодо договору оренди землі здійснила К.Ю. Іванова, піднявши питання й обов'язків сторін договору оренди[1]. Однак актуальним залишається аналіз обов'язків сторін договору, об'єктом якого виступає земельна ділянка сільськогосподарського призначення.

Договір оренди землі – договір, за яким орендодавець зобов'язаний за плату передати орендареві земельну ділянку у володіння і користування на певний строк, а орендар зобов'язаний використовувати земельну ділянку відповідно до умов договору та вимог земельного законодавства (ст. 13 Закону). Майже тотожне визначення договору оренди земельної ділянки (далі – договору) містить ст. 792 ЦК України, однак, в її положеннях не акцентується увага на обов'язках орендаря, окрім обов'язку надання ним орендодавцю зустрічного еквівалента – плати за користування землею.

Відомо, що зміст договору складають права і обов'язки сторін, які мають взаємний характер, тобто обов'язку однієї сторони кореспондує право другої. Так, права орендодавця, зокрема вимагати від орендаря: використання земельної ділянки за цільовим призначенням згідно з договором оренди; дотримання екологічної безпеки землекористування та збереження родючості ґрунтів, додержання державних стандартів, норм і правил; дотримання режиму водоохоронних зон, прибережних захисних смуг, зон санітарної охорони, санітарно-захисних зон, зон особливого режиму використання земель та територій, які особливо охороняються; своєчасного внесення орендної плати, складаються в обов'язки орендаря.

В свою чергу орендодавець зобов'язаний: передати в користування земельну ділянку у стані, що відповідає умовам договору оренди; при передачі земельної ділянки в оренду забезпечувати відповідно до закону

[1] Іванова К.Ю. До проблем оренди земельної ділянки. URL: https://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2019/15.11.19/15_11_2019_(12).pdf

реалізацію прав третіх осіб щодо орендованої земельної ділянки; не вчиняти дій, які б перешкоджали орендареві користуватися орендованою земельною ділянкою; відшкодувати орендарю капітальні витрати, пов'язані з поліпшенням стану об'єкта оренди, яке проводилося орендарем за згодою орендодавця; попередити орендаря про особливі властивості та недоліки земельної ділянки, які в процесі її використання можуть спричинити екологічно небезпечні наслідки для довкілля або призвести до погіршення стану самого об'єкта оренди.

Обов'язком орендодавця є несення відповідальності за за недоліки переданої в оренду земельної ділянки, які перешкоджають використанню предмета договору за його призначенням. За правилом, встановленими ст. 768 ЦК України орендар може використати один із способів захисту порушеного права, вимагаючи зменшення орендної плати або безкоштовне усунення недоліків, розірвання договору і відшкодування збитків, які були йому завдані. Проте може бути неможливо скористатися таким способом захисту, як заміна орендованої ділянки на іншу. Загальні положення ЦК України знаходять певну конкретизацію у ст. 152 ЗК України, згідно з ч. 2 якої власник земельної ділянки або землекористувач може вимагати усунення будь-яких порушень його прав на землю, навіть якщо ці порушення не пов'язані з позбавленням права володіння земельною ділянкою, і відшкодування завданих збитків.

Окремої уваги у питанні обов'язків сторін договору оренди сільськогосподарського призначення заслуговують положення Закону України «Про охорону земель», зокрема статей 35–40, 42, 43, в яких встановлюються обов'язки власників і землекористувачів при здійсненні різних видів діяльності у сільському господарстві.

Аналізуючи зміст типового договору оренди землі[1], потрібно вказати на розділ «Інші права та обов'язки сторін», у якому відповідні права та обов'язки визначаються відповідно до Закону України «Про оренду землі», а права та обов'язки сторін під час воєнного стану, його припинення або скасування в Україні або у відповідних окремих її місцевостях визначаються з урахуванням пунктів 27 і 28 розділу X «Перехідні положення» ЗК України. Крім того, якщо об'єктом оренди є сільськогосподарські угіддя державної або комунальної власності, то до прав орендодавця належить право вимагати від орендаря відповідно до законодавства збереження родючості ґрунтів шляхом проведення не рідше ніж один раз на три роки перевірки стану орендованої земельної ділянки щодо відповідності показникам агрохімічного паспорта земельної ділянки за його наявності. Якщо об'єктом оренди для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, фермерського господарства, особистого селянського господарства є земельні ділянки меліорованих земель і на яких проводиться гідротехнічна меліорація, то в обов'язки орендаря включається здійснення інвестицій у розвиток та модернізацію відповідних меліоративних систем і об'єктів інженерної інфраструктури та сприяння їх належній експлуатації.

У сторін договору оренди землі обов'язки виникають також у зв'язку з розірванням договору. На вимогу однієї із сторін договір оренди може бути достроково розірваний за рішенням суду в порядку, встановленому законом. Розірвання договору оренди землі в односторонньому порядку не допускається, якщо інше не передбачено законом або ж самим договором. Це означає, що одностороння відмова повинна передбачатися у договорі та мати відповідний механізм. Наприклад, у разі систематичного порушення орендарем договору, псування земельної ділянки або її використання не за

[1] Типовий договір оренди землі, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 03.03.2004 № 220. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/220-2004-п#Text

цільовим призначенням, орендодавець може надіслати орендарю лист-повідомлення розірвання договору з повідомленням про вручення, що підтвердить бажання розірвати договір та зафіксує момент, коли орендар дізнався про розірвання договору. З моменту отримання зазначеного листа орендар має звільнити орендовану землю протягом відповідного періоду, враховуючи сезонність та проведення сільськогосподарських робіт (наприклад, період збору врожаю, тощо)[1].

Наслідками припинення або розірвання договору оренди землі є обов'язок орендаря повернути орендодавцеві земельну ділянку на умовах, визначених договором. Орендар не має права утримувати земельну ділянку для задоволення своїх вимог до орендодавця. У разі невиконання орендарем обов'язку щодо умов повернення орендодавцеві земельної ділянки орендар зобов'язаний відшкодувати орендодавцю завдані збитки. Крім цього, відповідно до ч. 2 ст. 785 ЦК України, якщо наймач не виконує обов'язку щодо повернення речі, наймодавець має право на стягнення неустойки у розмірі подвійної плати за користування річчю за час прострочення.

Отже, обов'язки орендаря та орендодавця закріплені не лише в Законі України «Про оренду землі», але й інших нормативно-правових актах. На думку Ж.Л. Чорної, оскільки існує спеціальний закон щодо оренди землі, то у ньому і повинен міститися вичерпний перелік прав і обов'язків сторін. Вчена пропонує перенести відповідні норми із ЗК України до Закону України «Про оренду землі»[2]. Проте не можна однозначно погодитися із такою пропозицією, тому що ЗК України є загальним актом щодо Закону. Тому, якщо права та обов'язки сторін договору не відрізняються від прав та обов'язків землекористувача, то

[1] Чорна Ж.Л. Деякі питання правового регулювання договору найму (оренди) земельної ділянки за законодавством України.
URL: http://old.univer.km.ua/statti/11.chorna_zh.l._deyaki_pytannya_pravovoho_rehulyuvannya_dohovoru_naymu_(orendy)_zemel_noyi_dilyanky_za_zakonodavstvom_ukrayiny.pdf
[2] Чорна Ж.Л. Вказана праця.

відображати такий перелік в Законі немає сенсу, оскільки це буде лише неефективним дублюванням тих норм, які відображені в Кодексі і можуть бути застосовані у зв'язку з відсутністю таких норм в Законі як спеціальному нормативно-правовому акті.

Буравська Аліна Андріївна

здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса

ЩОДО ПИТАННЯ РОЗВИТКУ ПРАВОВОЇ МОДЕЛІ САМОРЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ ЕКОНОМІЧНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ

(науковий керівник – к.ю.н., доцент Моісєєв Ю.О.)

Гармонізація правового регулювання конкуренції є необхідним для формування правової основи європейської інтеграції України, про що свідчить глава 10 Угоди про асоціацію з ЄС, яка у статті 254 передбачає, що «сторони визнають важливість вільної та неспотвореної конкуренції у торговельних відносинах»[1].

Одним з інститутів у правовому регулюванні конкуренції є саморегулювання, яке полягає у прийнятті правил професійної етики у конкуренції (далі – правила), і набуває важливого значення в контексті наближення до законодавства ЄС. З теоретичної точки зору під саморегуляцією слід розуміти розробку політики щодо питань і діяльності, які не підпадають під державне регулювання[2]. Тобто, правила спрямовані на вирішення окремих морально-етичних проблем, які не регулюються законодавством.

[1] Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Міжнародна угода від 27 червня 2014 року. № 984_011. *Офіційний вісник України*. 2014 р. № 75. Том. 1. Ст. 83.
[2] T.R. Wotruba. Industry Self-Regulation: A Review and Extension to a Global Setting. URL: http://surl.li/djubh.

Дослідженням питань саморегулювання у господарській діяльності займалися О. Бакалінська, О. Гончаренко, В. Кочин та ін. Тоді як окремі питання оптимального поєднання саморегулювання та державного регулювання досліджували такі вчені, як С. Бевз, О. Вінник, В. Щербина та ін. Однак проведені дослідження не вичерпують проблематики саморегулювання у конкуренції: як з практичної, так і теоретичної точки зору слід уточнити характер співвідношення правил, які є проявом саморегуляції у конкуренції, з державним регулюванням конкуренції. Така необхідність обумовлена дещо іншими підходами розвинених держав до їх регулювання, що важливо враховувати на шляху України до євроінтеграції. Зокрема, потребує комплексного дослідження наявність необхідності здійснення втручання держави у саморегуляцію та рівень такого втручання.

У національному законодавстві положення щодо правил професійної етики закріплено у ст. 33 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»: «суб'єкти господарювання при сприянні Торгово-промислової палати України та інших заінтересованих організацій можуть розробляти правила професійної етики у конкуренції для відповідних сфер господарської діяльності, а також для певних галузей економіки. Правила професійної етики у конкуренції погоджуються Антимонопольним комітетом України в установленому ним порядку»[1].

Аналіз практики вказує, що на сьогодні суб'єктами господарювання було прийнято цілу низку таких правил, які пройшли процедуру погодження з АМКУ, що свідчить про позитивну оцінку бізнесом такого інституту. Серед них наступні Правила професійної етики у конкуренції: на ринку кондитерських, харчоконцентратних виробів та кави України[2]; на

[1] Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 7 червня 1996 р. № 236/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*.1996. №36. Ст. 164.
[2] Правила професійної етики у конкуренції на ринку кондитерських, харчоконцентратних виробів та кави України. URL: http://surl.li/dbnup.

ринку картонно-паперової продукції або правила чесної торгівлі[1]; на ринку платного телебачення України[2]; у сфері надання послуг доступу до інтернету[3]. Така реакція зумовлена можливістю самостійно вирішувати питання у сфері конкуренції, не чекаючи прийняття законів.

Законодавство ЄС виступає орієнтиром для удосконалення національного законодавства та важливою складовою успішного міжнародного співробітництва, а також розвитку національної економіки. Так, для зарубіжних країн характерним є те, що створенням правил займаються саморегулюванні організації. Так, проведений аналіз досвіду зарубіжних країн щодо функціонування правил дозволяє зробити висновок, що рівень втручання держави у процес створення таких правил набагато нижчий, чим в Україні, адже такий вплив антимонопольних органів зарубіжних держав обмежується лише оскарженням положень правил, у разі виявлення порушення.

Так, Федеральна торгова комісія США (далі – ФТК США) оскаржила функціонуючі положення правил асоціації CALSPro, які обмежують членів конкуренції у встановленні ціни, залученні клієнтів, а також у спробах найняти співробітників один одного, адже останні є порушенням положень Закону Шермана та Закону про ФТК США[4]. Подібний підхід спостерігається й у таких розвинених країнах як Італія, Велика Британія та Канада. Так, Управління з питань конкуренції Італії оштрафувало Національну раду адвокатів країни за встановлення правила, згідно з яким адвокати, які стягують тарифи нижче мінімальних – винні в порушенні етичного кодексу Ради. У Великій Британії Управління з питань

[1] Правила професійної етики у конкуренції на ринку картонно-паперової продукції. URL: http://www.ukrpapir.org/trade_rules.php.
[2] Правила конкурентної етики на ринку платного телебачення України. URL: https://telpu.com.ua/wp-content/uploads/2017/02/news_1375.pdf.
[3] Правила професійної етики у конкуренції у сфері надання послуг доступу до інтернету. URL: http://surl.li/dfdld.
[4] B. Braverman. Professional and Trade Association Codes of Ethics Can Lead To Antitrust Trouble. URL: http://surl.li/djucd.

конкуренції та ринків оскаржило положення кодексу етики саморегулівної асоціації агентів з нерухомості, яке, забороняючи членам рекламувати свої гонорари або знижки в місцевих газетах, порушувало Закон про конкуренцію[1].

Схожі підходи до саморегулювання передбачені у перспективному законопроєкті Закону України «Про саморегулівні організації» від 4 лютого 2022 року, який передбачає що саморегулівна організація це «неприбуткове об'єднання представників однієї професії або суб'єктів господарювання у певній сфері (галузі) чи певного виду господарської діяльності, що утворюється відповідно з метою професійного чи галузевого самоврядування, розробки та встановлення спільних стандартів і правил, реалізації завдань та захисту прав і законних інтересів її членів, підвищення їх професійного рівня та рівня якості виробленої продукції, виконання робіт, надання послуг». Прийняття цього законопроєкту вважається необхідним для створення сприятливого середовища для розвитку, ведення бізнесу та інтеграції української економіки до спільного ринку ЄС[2].

Приймаючи до уваги вищезазначене, уявляється можливим зробити висновки щодо необхідності змінення національної правової моделі впливу на саморегулювання на іншу, яка б більше відповідала сучасних вимогам та практиці розвинених країн. Адже існуюча національна правова модель не враховує природи саморегулювання та його співвідношення з законодавчим регулюванням, у зв'язку з чим встановлює вищий рівень впливу держави на саморегулювання ніж зарубіжні країни.

З метою удосконалення правового регулювання саморегуляції у сфері конкуренції пропонується внести зміни до частини 1 ст. 33 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» та викласти її у

[1] M. Katz. The Ethics of Trade Association Codes of Ethics. URL: http://surl.li/djttt.
[2] Проєкт Закону України «Про саморегулівні організації від 4 лютого 2022 року. № 7025. URL: http://surl.li/domcb.

наступній редакції: «Суб'єкти господарювання при сприянні Торгово-промислової палати України та інших заінтересованих саморегулівних організацій можуть розробляти правила професійної етики у конкуренції для відповідних сфер господарської діяльності, а також для певних галузей економіки. Антимонопольний комітет України сприяє прийняттю правил професійної етики у конкуренції та оскаржує положення правил, які суперечать конкурентному законодавству». Реалізація вищезазначеної пропозиції дозволить удосконалити саморегулювання у сфері конкуренції та стане основою для співпраці з розвиненими країнами.

Грабар Олександра Сергіївна
здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса

ПРАВОВІ ФОРМИ СПІВПРАЦІ ЩОДО ЕКСПОРТУ УКРАЇНСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ

(науковий керівник – д.ю.н., доцент Павлюченко Ю.М.)

Військова агресія рф спричинила негативний вплив на економіку України та торговельні відносини з рештою світу, руйнуючи виробничі потужності та важливі шляхи експорту. Незважаючи на такі важкі обставини, ЄС не лише допомагає Україні не зупиняти торгівлю з рештою світу, але й сприяє поглибленню торговельних відносини з ЄС. Водночас постійні обстріли та ракетні удари продовжують створювати серйозну загрозу продовольчій безпеці не лише України, а й іншим країнам, у яких ціни на харчові продукти та продовольчу сировину досягають рекордних показників, зокрема ціни на зерно. Тож виникає необхідність у нових формах і способах підтримки української економіки, окрім макрофінансової допомоги та грантів, що значно полегшить експорт української аграрної продукції, зокрема до ЄС.

Активну допомогу, яка здійснюється на заклик підтримки української економіки та відновлення експортних процедур в умовах повномасштабної війни в Україні, надають міжнародні організації. Проте потребує дослідження належне правове оформлення співпраці України та міжнародних організацій у сфері сільського господарства щодо експорту української аграрної продукції з метою уникнення порушення прав української сторони, що випливають із членства України в міжнародних організаціях.

Аграрний сектор України зазнав значної шкоди. За розрахунками Київської школи економіки лише за три місяці війни прямі збитки аграрного сектору України становили 4,3 млрд дол. США, в той час як непрямі втрати оцінено у 23,3 млрд дол. США (KSE Агроцентр, 2022)[1].

Основними проблемами аграрного сектору, пов'язаними з війною в Україні є наступні:

1. Окупація українських територій: руйнування виробничих потужностей, інфраструктури, проблеми організації посівної компанії, відсутність кормів для тварин, зупинка роботи сільськогосподарських підприємств, велика кількість замінованих територій (близько 100 тис. га – Чернігівська, Луганська, Донецька, Харківська, Херсонська, Запорізька, Київська області).

2. Проблеми з логістикою: блокування шляхів експорту сільськогосподарської продукції (зокрема, портів), руйнування транспортної інфраструктури, розрив/розсинхронізація логістичних ланцюгів всередині країни, так і назовні.

3. Зменшення обсягу внутрішнього ринку та зниження купівельної спроможності більшості українців.

[1] KSE Агроцентр. Загальні збитки від війни в сільському господарстві України сягнули 4,3 млрд дол. США. 2022. URL: https://kse.ua/ua/about-the-school/news/zagalni-zbitki-vid-viyni-v-silskomu-gospodarstvi-ukrayini-syagnuli-4-3-mlrd-dol-ssha-kse-agrotsentr/

4. Недостатність ресурсів для сільськогосподарського виробництва: дефіцит палива, брак кормів, дефіцит окремих видів добрив, нестача засобів захисту рослин, проблеми з матеріально-технічним забезпеченням, а також зростання цін на засоби виробництва аграрного сектору.

5. Проблеми з робочою силою: внутрішня та зовнішня міграція, мобілізація до ЗСУ, психологічні проблеми кадрів тощо.

6. Крадіжки української сільськогосподарської техніки та продукції (зерна (більше 600 000 тон), олії, овочів, фруктів та іншої)[1].

Внаслідок вищезазначених проблем функціонування аграрного сектору відбувається накопичення товару у місцях зберігання, зокрема і зерна у зерносховищах, що створює проблему зберігання врожаїв нового року та, як наслідок, провокує зростання ціна на сільськогосподарську продукцію, що потребує негайного вирішення цих проблем, зокрема і шляхом експорту цієї продукції.

Кабінет Міністрів України від 27 вересня 2022 р. видав Розпорядження про підписання Угоди між Урядом України та Продовольчою та сільськогосподарською організацією Об'єднаних Націй (ФАО) про створення Проектного офісу ФАО та надання технічної та гуманітарної допомоги Україні [2]. Як зазначає перший віце-прем'єр-міністр – міністр економіки Ю. Свириденко: «Зокрема, завдяки реалізації ФАО в Україні Плану швидкого реагування, відновлюються виробничі та експортні потужності української агросфери, а також поліпшується життя людей, яким ФАО надає допомогу» [3]. Також вона висловила впевненість, що з відкриттям Проектного офісу співробітництво між ФАО та Україною,

[1] Негрей М.В., Трофімцева О.В. Аналіз функціонування аграрного сектору України в умовах війни. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна.* Серія «Економічна», 2022. Вип. 10. С. 51.

[2] Про підписання Угоди між Урядом України та Продовольчою та сільськогосподарською організацією Об'єднаних Націй (ФАО) про створення Проектного офісу ФАО та надання технічної та гуманітарної допомоги Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 27 вересня 2022 р. №841-2022-р. *Офіційний вісник України.* 2022. №841-р.

[3] Свириденко Ю. Сподіваємося на підтримку ФАО в питанні пролонгування «зернової ініціативи». *Урядовий портал.* URL: https://www.kmu.gov.ua/news/spodivayemosya-na-pidtrimku-fao-v-pitanni-prolonguvannya-zernovoyi-iniciativi-yuliya-sviridenko дата звернення: 10.11.2022).

яке триває вже багато років, отримає нову динаміку. Проте, посилення такої співпраці важливе сьогодні й з огляду на необхідність пролонгації «зернової ініціативи», терміни якої спливають 19 листопада. Україна сподівається на підтримку ФАО з цього питання, оскільки його вирішення актуально і для нашої держави, і для країн, де є проблеми з продовольчою безпекою.

Тож саме Уряд – Кабінет Міністрів України як уповноважений центральний орган виконавчої влади із забезпечення проведення державної аграрної політики та продовольчої безпеки держави зобов'язаний докласти усіх зусиль, щоб дана співпраця була ефективною та тривалою (абз. 27 п. 1 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про Кабінет Міністрів України») [1].

З приводу зернової угоди варто зазначити наступне. Документ має назву «Ініціатива щодо безпечного транспортування зерна та продуктів харчування з українських портів». Ініціатива підписана представниками Туреччини, ООН та України. Дана угода сприяє безпечній навігації для експорту зерна та пов'язаних з ним харчових продуктів і добрив.

За даними Спільного координаційного центру, станом на 7 листопада 2022 року дозволу на вхід до портів України очікують 88 судів, а огляду в територіальних водах Туреччини – ще 18 завантажених судів. За відсутності штучних затримок зерновими коридорами щомісяця можна було б експортувати щонайменше 6 млн тон агропродукції, проте станом на 7 листопада 2022 р. з трьох українських портів зерновими коридорами було експортовано 10,067 млн тон агропродукції [2].

За словами очільника МЗС, зернова угода, термін дії якої завершується 19 листопада, в разі згоди усіх сторін буде пролонгована

[1] Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27 лютого 2014 р. №794-VII. *Відомості Верховної Ради України.* 2014. №13. Ст. 222. (Із змінами).
[2] Електронна зернова біржа України. *Веб-сайт.* URL: https://graintrade.com.ua/novosti/ukraina-spodivaetsya-na-avtomatichnu-prolongatciyu-roboti-zernovogo-koridoru-pislya-19-lis.html (дата звернення: 10.11.2022).

автоматично, без перепідписання. Проте Україна не може вплинути повною мірою на подальшу долю зернової угоди, а може лише прохати про її пролонгацію. У зв'язку з цим Президент України Володимир Зеленський заявив послу США в ООН про необхідність пролонгації угоди по експорту зерна, яка розблокувала три великих порти України, зазначивши, що Україна готова бути гарантом світової продовольчої безпеки, тому зернову ініціативу потрібно продовжувати, незважаючи на бажання рф [2].

Можна очікувати, що до самого закінчення війни існуватимуть великі ризики зупинення «зернового коридору» саме через те, що сучасний рівень розвитку права не дозволяє, на жаль, мінімізувати такі ризики, оскільки скільки б санкцій не було застосовано міжнародною спільнотою до рф, вона й надалі продовжує повномасштабну війну.

Заслуговує уваги підтримка ЄС у рамках ініціативи «Шляхи солідарності», яка стала можливою завдяки спільній декларації Європейської комісії, Чехії, Польщі, Румунії, Словаччини, Республіки Молдова, України, Європейського інвестиційного банку, Європейського банку реконструкції та розвитку та Групи Світового банку. У декларації зазначається, що в рамках відповіді ЄС на російську агресію проти України Європейська комісія та держави-члени ЄС, що межують, створили шляхи солідарності ЄС-Україна, які стали «важливими коридорами для українського експорту сільськогосподарської продукції, а також експорту та імпорту інших товарів». Зокрема ЄС офіційно скасував усі мита і збори з українських товарів, які йдуть на європейський ринок, щоб допомогти відновленню українського бізнесу, який постраждав від війни.

З правової точки зору – це Декларація – документ, укладений декількома державами з метою сприяння налагодженню та вдосконаленню альтернативних маршрутів експорту української сільгосппродукції у зв'язку із блокуванням чорноморських портів. Для підвищення глобальної

продовольчої безпеки та допомоги Україні в експорті її сільськогосподарської продукції в ініціативи Європейського союзу «Шляхи солідарності» мобілізується 1 млрд євро з Фонду Connecting Europe Facility[1]. Саме завдяки «Шляху солідарності» експортується сільськогосподарська продукція, зокрема скорочується час очікування, покращується рух через пункти перетину кордону та шляхи доступу до них, а також повертаються прибутки українським фермерам та підприємствам.

Також підписанти декларації нагадали, що Україна щороку постачала на світовий ринок близько 45 мільйонів тонн зерна. «Однак у своїй жорстокій війні проти України Росія навмисно націлюється на сільськогосподарське виробництво та експорт, блокуючи безпечний прохід в українські чорноморські порти та з них і накопичуючи запаси зерна в елеваторах. Це призвело до зростання світових цін на зернові, призвело до відсутності продовольчої безпеки в усьому світі та поставило під загрозу засоби для існування мільйонів людей, які залежать від цього зерна».

Проте незважаючи на допомогу ЄС, на зернову ініціативу, війна тягне за собою й інші негативні наслідки, які перешкоджають експорту української аграрної продукції. Пошуку рішення та його правового оформлення потребує питання логістики: війна фактично відрізала Україну від моря, на яке припадало 60% всього експорту, ускладнила наземну логістику. Дефіцит пального, черги на кордонах, знищені логістичні центри та інша інфраструктура роблять експорт товарів до ЄС у рази складнішим завданням, ніж у мирний час.

Отже, підтримка експорту сільськогосподарської продукції здійснюється через «Зернову ініціативу», створену в рамках співпраці ФАО та України, яка є міжнародною угодою з точки зору права,

[1] «Шляхи солідарності»: ЄС виділяє 1 млрд євро на експорт українських зернових. *Офіційний веб-сайт Міністерства аграрної політики та продовольства України.* URL: https://minagro.gov.ua/news/shlyahi-solidarnosti-yes-vidilyaye-1-mlrd-yevro-na-eksport-ukrayinskih-zernovih (дата звернення: 13.11.2022).

підписаною між Урядом держави, ООН та Туреччиною. Ще одна ініціатива «Шляхи солідарності» також є надважливою сьогодні, адже дана Декларація гарантує покращення експорту продукцію, і як наслідок зниження цін на продовольство в усьому світі.

Саме завдяки цим та майбутнім ініціативам можна подолати загрозу світової продовольчої кризи та підтримати України на шляху до перемоги.

Дідківська Надія Анатоліївна
здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПІДТРИМКИ ФІЗИЧНИХ ОСІБ –ПІДПРИЄМЦІВ

(науковий керівник – д.ю.н., доцент Павлюченко Ю.М.)

Фізична особа-підприємець є однією із найбільш популярних організаційно-правових форм здійснення підприємницької діяльності в Україні, фізичні особи-підприємці формують основу малого підприємництва (далі – ФОП). Однак в нашій державі в усі часи малому підприємництву не приділялося належної уваги, зокрема через відсутність чіткої державної політики підтримки цих суб'єктів господарювання на етапі їх становлення і розвитку; існуючі перепони, зокрема й бюрократичні, у веденні бізнесу і доступі до фінансової підтримки; збільшення податкового навантаження, відсутність єдиного закону щодо діяльності ФОП.

Існує багато думок та пропозицій вчених на обрану тему. Так, представниками науки господарського права, що досліджували вибраний напрям, є: М.В. Амельченко, С.А. Кузьміна, В.Т. Нор, В.М. Стойка, Г.М. Стоякін та ін. Проте питання державної підтримки та вдосконалення правових засад діяльності ФОП не втрачають своєї актуальності.

У механізмі державного регулювання малого бізнесу особливе місце займає його державна підтримка. Необхідність підтримки суб'єктів малого підприємництва, зокрема ФОП, в усьому світі розглядається як обов'язок держави. Це пояснюється тим, що ФОП поступаються великим підприємствам за можливостями модернізації, проведення маркетингових досліджень, залучення фінансових ресурсів, конкурентоспроможності товарів і послуг. Державна підтримка ФОП в Україні не досягла потрібного рівня. На це вказує той факт, що значна кількість підприємців завершують свою роботу менше, ніж за рік від її початку. Тому конкретизації потребують першочергові напрями державної підтримки ФОП.

Досліджуючи поняття державної підтримки, Я. Петруненко звертає увагу на його розкриття через категорії як «сприяння» і «захисту»[1]. А. Шевчук державну підтримку малого бізнесу пропонує визначити, як засіб державного регулювання, зміст і порядок надання якої визначається нормами чинного законодавства[2]. Отже, важливим є наявність належних правових засад як здійснення фізичними особами підприємницької діяльності, так їх державної підтримки.

Варто погодитися з необхідністю систематизації законодавства, яке регулює підприємницьку діяльність фізичних осіб. Правові засади містяться у Конституції України, Господарському та Цивільному кодексах України, низці законів, зокрема Законі України «Про підприємництво» (ст. 4), та інших нормативних актів, які регулюють певні суспільні відносини в сфері підприємництва. При цьому самостійне правове регулювання діяльності ФОП є досить обмеженим, і відсутність єдиного законодавчого акту, який би встановлював особливості підприємницької діяльності

[1] Петруненко Я. Поняття державної підтримки суб'єктів господарювання як засобу забезпечення ефективного використання бюджетних коштів. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 6. С. 113.
[2] Шевчук А.В. Щодо поняття та основних змістовних елементів державної підтримки малого бізнесу.*Young Scientist*. 2017. № 9. С. 58.

фізичної особи, об'єктивні заборони та обмеження на здійснення такої діяльності, негативно позначається на практиці. У зв'язку з цим існує необхідність прийняття спеціального комплексного законодавчого акту, що дало б можливість створити повну, логічно і юридично виважену систему правових норм, які мають забезпечити реалізацію конституційного права фізичної особи на заняття підприємницькою діяльністю. Такий закон має називатися «Про підприємницьку діяльність фізичних осіб». Невід'ємною складовою цього закону мають стати положення щодо державної підтримки ФОП, які на відміну від положень Закону України «Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні» буде містити конкретні положення щодо підстав, форм і засобів державної підтримки саме ФОП.

Одним із напрямів державної підтримки, який є особливо актуальним зараз, є сприятливий режим оподаткування результатів діяльності та здійснення обов'язкових платежів ФОП. За даними Державної служби статистики України, суб'єкти малого підприємництва виробляють більше 26% від загального обсягу продукції (робіт, послуг)[1]. Кількість зайнятих працівників у суб'єктів малого підприємництва мав тенденцію до збільшення, що говорить про наявність у них значного потенціалу роботодавця, оскільки працевлаштовуватися можуть особи, які не мають спеціальної освіти, а здобувають кваліфікацію на робочому місці[2]. Водночас згідно з офіційними даними, на великих підприємствах середня заробітна плата в місяць складає близько 14 тис. грн, на середніх – 9,5 тис. грн, то на малих – лише 6,5 тис. грн, тобто в межах мінімальної. Це пояснюється тим, що на великих підприємствах заробітну плату виплачують офіційно, а середні і малі підприємства часто практикують виплату «в конвертах», тому, згідно офіційних даних, вона є нижчою.

[1] Офіційний сайт Державної служби статистики України. URL: https://www.ukrstat.gov.ua
[2] Поповенко Н. С., Ганенко О. В. Державна підтримка розвитку малого бізнесу в Україні. *Економіка: реалії часу*. 2018. №1 (2). С. 126-132.

Вважається, що однією з причин такої практики стали непосильні розміри податків та зборів для малого бізнесу, особливо того, що тільки розпочинає свою діяльність і не має прибутків або вони мінімальні. Слушною є думка, щоб ФОП-початківці сплачували усі податки та зарплати офіційно, потрібно зменшити їм податкове навантаження. Також можна звернутися до практики деяких розвинених країн, зокрема Сінгапуру, та значно зменшити або узагалі звільнити від податків підприємців у перший рік (перші роки) їх діяльності.

Спеціальні заходи державної підтримки ФОП було запроваджено в умовах пандемії, проте їх дія була обмеженою не тільки у часі, але й стосувалась окремих груп ФОП. Наразі дуже актуальним питанням є державна підтримка підприємців під час війни. Так, Урядом з 1 квітня 2022 року й до припинення або скасування воєнного стану на території України для ФОП введено особливі правила ведення бізнесу, які можуть відрізнятися залежно від податкового статусу ФОП. Наприклад, підприємці 1 та 2 груп спрощеної системи оподаткування мають право не сплачувати єдиний податок та єдиний внесок за себе. ФОП 3-ї групи (незалежно від доходу) можуть перейти на спрощену систему оподаткування в розмірі 2% від доходу, для чого потрібно подати відповідну заяву до органу контролю. Спрощене оподаткування почне діяти з наступного робочого дня після подання заяви. Також ФОП звільняється від відповідальності за несвоєчасну сплату податків, зборів або подання звітності, передбаченої ПК України, якщо виконає зобов’язання протягом трьох місяців після припинення або скасування воєнного стану. Пеня та штрафи, передбачені Законом України «Про єдиний соціальний внесок», у період дії воєнного стану не застосовуються. Проте, не вирішеним залишається питання, чи потрібно буде сплатити несплачені податки після скасування дії воєнного стану.

Ще одним напрямом державної підтримки у розумінні сприяння діяльності ФОП і суб'єктів підприємництва в цілому є подолання проблеми в системі е-документообігу і створення так званого «роумінгу». Європейська Бізнес Асоціація та Міністерство цифрової трансформації України продовжують спільну роботу над актуальними питаннями електронного документообігу в Україні, зокрема над можливістю впровадження «роумінгу» для обміну та взаємного визнання е-документів, згенерованих в різних системах. Наразі на практиці часто виникає ситуація, коли одне підприємство використовує одну систему (програму) для підписання електронних документів, а його контрагент – іншу. У зв'язку з цим унеможливлюється обмін електронними документами, підписаними в різних системах, та, відповідно, вивантаження і збереження таких документів з різних програм в одну – для створення єдиного архіву електронних документів. В результаті, бізнес має сплачувати кошти та інвестувати ресурси на користування ліцензіями різних провайдерів електронного документообігу, з якими працюють їх контрагенти.

Варто зазначити, що в світі поки не має прикладу держави, де було б запущено повноцінний «роумінг» для обміну електронними документами, згенерованими в різних системах[1]. Тож є сподівання, що вітчизняні напрацювання та впровадження дієвого механізму «роумінгу», який би відповідав інтересам бізнесу, стане яскравим прикладом для інших держав, які, як і Україна, прямують до цифрової економіки та максимальної диджиталізації всіх процесів.

Отже, державна підтримка ФОП не обмежується лише прямою фінансовою підтримкою, а являє собою широке коло форм і засобів сприяння і захисту інтересів цих суб'єктів господарювання. Важливою передумовою ефективної державної підтримки ФОП є прийняття окремого

[1] Бізнес та Мінцифри працюють над створенням «роумінгу» в системі е-документообігу. European business asosiasion. 2022. URL: https://eba.com.ua/biznes-ta-mintsyfry-pratsyuyut-nad-stvorennyam-roumingu-v-systemi-e-dokumentoobigu/

закону щодо регулювання діяльності цих суб'єктів, невід'ємною складовою якого стануть положення щодо державної підтримки ФОП. Серед важливих напрямів державної підтримки варто виділити оптимізацію податкового навантаження ФОП у перший рік діяльності, впровадження пільгових режимів діяльності залежно від різних підстав та «роумінгу» для обміну електронними документами у сфері господарювання.

Довгань Богдана Вікторівна
здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса

ЩОДО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН З ВИРОБНИЦТВА БІОПАЛИВА

(науковий керівник – д.ю.н., доцент Павлюченко Ю.М.)

Внаслідок масового руйнування країною-агресором об'єктів критичної інфраструктури на території України питання забезпечення нашої держави електроенергією є одним з ключових. Тому перехід роботи ТЕЦ на альтернативні джерела енергії, а саме біомасу, в умовах сьогодення набуває все більшої актуальності. Відповідно до Енергетичної стратегії України на період до 2035 р. «Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність»[1] у сфері теплопостачання передбачено підтримку реалізації проектів з когенерації на ТЕЦ і когенерації на біопаливі, а також зроблено прогнози зростання обсягів біопалива як джерела первинного постачання енергії протягом 2020-2035 р. р.

На доктринальному рівні досліджено, що в Україні найбільш динамічно розвивається використання твердого біопалива у вигляді дров,

[1] Енергетична стратегія України на період до 2035 року «Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність», схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 18 серпня 2017 р. № 605-р. 73 с. URL: file:///C:/Users/dovga/Downloads/f469391n10.pdf (дата звернення 31.10.2022).

відходів деревообробки, тріски та гранул, спалювання лушпиння соняшника, соломи зернових та залишків кукурудзи. Однак, попри їх значну кількість та енергетичну ефективність, в нашій країні надається перевага використанню деревини.[1] Причину цьому більшість науковців вбачають саме в законодавчих перепонах розвитку ринку біопалива в Україні.

Отже, актуальним є аналіз стану нормативно-правового закріплення питань щодо біопалива, виробництво якого здійснюється з біомаси у вигляді продуктів, відходів та залишків лісового господарства і технологічно пов'язаних з ним галузей промисловості, а також складової промислових або побутових відходів, здатна до біологічного розкладу, та на підставі здійсненого аналізу розроблення шляхів покращення правового регулювання відносин у відповідній сфері.

Варто наголосити, що нормативно-правове регулювання відносин в окресленій сфері складається з низки нормативно-правових актів, серед яких: Лісовий кодекс України, Податковий кодекс України, закони України: «Про альтернативні джерела енергії», «Про ринок електричної енергії», «Про комбіноване виробництво теплової та електричної енергії (когенерацію) та використання скидного енергопотенціалу», «Про альтернативні види палива» та ін.

У зв'язку з руйнуваннями об'єктів критичної інфраструктури на території України російською федерацією НАК «Нафтогаз України» повідомила про намір побудувати в містах Житомирі та Львові в 2023 р. щонайменше дев'ять ТЕЦ на біопаливі (альтернативне тверде паливо). Як зазначає Голова Державного агентства лісових ресурсів України Ю. Болоховець, щорічно в державних лісах після заготівлі лишається 1,5−1,7 млн м^3 лісосічних залишків. Частина з них потрібна для

[1] Денисенко В.,Очеретнюк Є. Особливості формування вартості біопалива. *Ефективна економіка.* 2022. № 5. URL: https://cutt.ly/5NEwu4U (дата звернення: 31.10.2022).

перегнивання та покращення родючості ґрунтів, 10% відправляється на перероблення, а решта спалюється, хоча це величезний ресурс, який може забезпечувати паливом нові ТЕЦ. Водночас, процедура переробки біомаси та постачання біопалива на станції потребує створення ефективної системи управління, забезпечення належного фінансування, конкурентного середовища, функціонування прозорого ринку тощо. А це зумовлює необхідність належного правового підґрунтя[1].

Слід додати, що ідея використання деревних залишків як біоматеріалу для виготовлення біопалива була запропонована Біоенергетичною асоціацією України (далі – UABIO) в 2017 р., однак вона не була реалізована через законодавчі перепони. Передусім мова йде про відсутність спеціальних форм реалізації деревного палива для потреб біоенергетичних об'єктів (бірж, аукціонів), що перешкоджає забезпеченню надійних поставок біопалива; відсутність вільного доступу підприємств всіх форм власності до відходів або побічної продукції лісового та сільського господарства адже відповідно до «Правил рубок головного користування», «Санітарних правил в лісах України» приватні компанії не мають права виконувати заготівлю деревини від санітарних рубок та ліквідації захаращеності, здійснювати рубки головного користування. Вирішити цю проблему пропонується шляхом внесення змін до ст. 19 Лісового кодексу України в питанні обмеження виключного права на заготівлю деревини постійних лісокористувачів і встановленні винятку для випадків заготівлі деревного палива (дров, тріски) для потреб енергетичних установок з виробництва теплової та/або електричної енергії. Це дозволило б унормувати процедури укладання угод між державними лісовими господарствами та зацікавленими підприємствами на заготівлю та складування всіх видів деревного палива (зокрема, дров, хмизу, тріски і

[1] Де взяти біопаливо для нових ТЕЦ. *Екополітика.* URL: https://cutt.ly/ANEecuY (дата звернення: 31.10.2022).

т.п.) та сировини для виробництва твердого біопалива, на виконання санітарних рубок та робіт із ліквідації захаращеності.[1]

Варто виділити ще один різновид біомаси, який не виділяється ні законодавчо, ні в науковій літературі. Це опале листя. Доречно додати, що спалювання листя оцінюється негативно в аспекті екологічної безпеки, а також визнається адміністративним (ст. 77-1 КУПАП) та кримінальним (ст. 245 КК України) правопорушенням. А отже, переробка опалого листя на біопаливо – це одночасно поява альтернативної паливної сировини та новий метод боротьби зі спалюванням листя. В Україні відповідна ідея перебуває на стадії реалізації. Наприклад, у Києві планується побудувати комплекс з переробки та утилізації рослинних відходів для подальшого виробництва біопалива. Зауважується, що отриманий біогаз буде найменш шкідливим для навколишнього середовища серед всіх видів палива, але водночас даватиме найбільше енергії.[2] При цьому, за аналітичними даними, бар'єрами розвитку процесу реалізації біопалива/біомаси в Україні є відсутність належного ринку, передусім, єдиного майданчика для ефективних закупівель різних видів біомаси/біопалива у необхідних обсягах і необхідної якості; складність притягнення до відповідальності за спалювання рослинних решток; відсутність державної політики щодо енергетичного використання біомаси. [3] Саме тому ринок опалого листя як біомаси не набув значного поширення в Україні. Конкретна ситуація вимагає уваги законодавця.

За результатами проведеного дослідження обґрунтовано зняття обмеження щодо виключного права на заготівлю деревини постійних лісокористувачів і встановлення винятку для випадків заготівлі деревного

[1] Гелетуха Г.Г., Желєзна Т.А. Створення конкурентного ринку біопалив в Україні: аналітична записка БАУ від 24 березня 2017 р. № 18. 42 с. URL: https://cutt.ly/vNEe8Uq (дата звернення 31.10.2022).
[2] У Києві планують виробляти біопаливо з опалого листя. *СтопКор.* URL: https://cutt.ly/fNEr18p (дата звернення 31.10.2022).
[3] Гелетуха Г.Г., Желєзна Т.А. Створення конкурентного ринку біопалив в Україні: аналітична записка БАУ від 24 березня 2017 р. № 18. 42 с. URL: https://cutt.ly/vNEe8Uq (дата звернення 31.10.2022).

палива (дров, тріски) для потреб енергетичних установок з виробництва теплової та/або електричної енергії для забезпечення вільного доступу підприємств всіх форм власності до відходів або побічної продукції лісового господарства. Реалізація цієї пропозиції вимагає внесення відповідних змін до ст. 19 Лісового кодексу України.

В аспекті опалого листя правового вирішення потребує створення окремої Державної стратегії щодо енергетичного використання біомаси, якою буде закладено підґрунтя для вирішення питань створення єдиного майданчика для реалізації ефективних закупівель різних видів біомаси/біопалива в необхідних обсягах і необхідної якості; забезпечення державного фінансування виробників біопалива для стимулювання переходу на альтернативне паливо в Україні та боротьби зі спалюванням листя; функціонування прозорого ринку біопалива в Україні.

Калаченкова Катерина Олександрівна
к.ю.н., доцент, доцент кафедри господарського
та адміністративного права ДонНУ імені Василя Стуса

BIG DATA У ПЛОЩИНІ ОХОРОНИ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ: КОРИСТЬ VS ПОТЕНЦІЙНІ РИЗИКИ

Динамічні діджитал процеси призвели до необхідності виявлення нових можливостей формування великих складних наборів даних, які потім можуть бути скореговані, проаналізовані, уточнені фахівцями з метою прийняття необхідних управлінських рішень у відповідній сфері. Саме тому одна з найважливіших інформаційних технологій, що використовується у найрізноманітніших сферах на сучасному етапі, є технологія обробки Big Data.

Big Data (великі дані) – це термін, що позначає величезний масив різної структурованої та неструктурованої інформації, а також методи її обробки й аналізу[1]. Також Big Data (великі дані) можна визначити як різні методи обробки структурованих і неструктурованих даних великого обсягу для використання їх з метою вирішення різних завдань[2]. Яскравими прикладами є: соціальні медіа мережі, які аналізують дані своїх учасників, щоб дізнатися про них більше та зв'язати їх із вмістом і рекламою, що відповідають їхнім інтересам, або пошукові системи, які аналізують зв'язок між запитами та результатами, щоб надавати більш релевантні результати відповідей на запитання користувачів[3]. Таким чином, мова йде про інформацію, що має певні ознаки: значний обсяг (кількісна ознака); спеціальне призначення цієї інформації, оскільки може бути використана для прогнозування (якісна ознака); особливість опрацювання інформації (технологічна ознака).

Великі дані являють собою інформацію, в той час як інформація є об'єктом цивільних прав (ст. 177 ЦК України) [4], а також може бути в складі майна суб'єктів господарювання, виходячи з аналізу законодавства щодо правового режиму майна суб'єктів господарювання [5]. Також слід відмітити, що одним з об'єктів права інтелектуальної власності є компіляції даних (бази даних) (ст. 420 КЦ України) [6]. Відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права», бази даних є об'єктом авторського права (ст. 8) та визначаються як сукупність творів, даних або

---

[1] BIG DATA: ЩО ЦЕ ТАКЕ ТА ЯК ПРАЦЮЄ. *Вебсайт KYIVSTAR.BUSINESS.HUB.* URL: https://hub.kyivstar.ua/news/big-data-shho-cze-take-ta-yak-praczyue/ (Дата звернення: 06.11.2022).
2 Технології Big Data: ключові характеристики, особливості та переваги Вебсайт AI CONFERENCE. URL: https://aiconference.com.ua/uk/news/tehnologii-big-data-klyuchevie-harakteristiki-osobennosti-i-preimushchestva-97883 (Дата звернення: 07.11.2022).
[3] An introduction to big data. Opensource.com: веб-сайт. 2019. URL: https://opensource.com/resources/big-data (Дата звернення: 07.11.2022).
[4] Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40-44. Ст.356.
[5] Калаченкова К., Титова О. Щодо правового режиму інформації у сфері господарювання. *Економіко-правова парадигма розвитку сучасного суспільства*. 2016. № 2. С. 155-161 (с. 158).
[6] Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40-44. Ст.356.

будь-якої іншої незалежної інформації у довільній формі, у тому числі – електронній, підбір і розташування складових частин якої та її упорядкування є результатом творчої праці, і складові частини якої є доступними індивідуально і можуть бути знайдені за допомогою спеціальної пошукової системи на основі електронних засобів (комп'ютера) чи інших засобів [1]. Отже, йдеться також про певну інформацію зі спеціальним призначенням та технічними особливостями опрацювання, а відповідно можна говорити про тотожність понять «Big Data» та «бази даних».

В законодавстві відсутнє визначення оператора бази даних, проте його можна визначити як особу, яка організувала створення бази даних і роботу зі збирання, оброблення та розміщення матеріалів, що її складають. При розгляді Big Data як бази даних акцент зміщується зі змістовної складової інформації на її технологічну форму, що загалом відповідає сутності цього феномена і не гальмує обіг великих даних та їх комерційне використання.

Комерційну цінність можуть становити всі види даних, проте правовий режим даних може різнитися в залежності від виду інформації (наприклад, інформація надана роботодавцю працівником – має правовий режим персональних даних; відомості, зібрані банком про своїх клієнтів і кошти на їх рахунках, а також їх рух – охороняються режимом банківської таємниці). Залежно від правового режиму таких даних, різняться підстави і порядок їх збирання та подальшої обробки. Для деяких видів інформації будь-яке опрацювання та передача третім особам не допускається, для інших – це можливо за згодою особи, про яку збирається така інформація, треті види інформації збираються та обробляються вільно.

[1] Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 № 3792-XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1994. № 13. Ст.64.

Для комерційного обігу важливо розуміти, яку саме інформацію зібрано та систематизовано, оскільки надання виключного права або відчуження права на базу даних, яка містить інформацію, заборонену до збирання та оброблення і яка утворює режим таємниці, є протиправною дією. Відповідний договір є нікчемним відповідно до ч. 1 ст. 215 ЦК України, згідно з яким однією з підстав недійсності правочину є недодержання в момент його вчинення вимог щодо змісту правочину передбачених ч. 1 ст. 203 ЦК України, а саме: не суперечити нормам ЦК України, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам. У цьому випадку залежно від виду таємниці цей договір може порушувати або публічні інтереси (якщо йдеться про державну таємницю), або інтереси третіх осіб (якщо розголошується інформація про третіх осіб, отримана незаконним шляхом).

Також слід звернути увагу, в сучасних умовах комерційно значущі великі дані отримують шляхом опрацювання даних технічних пристроїв, наприклад смартфонів, фітнес-браслетів користувачів, які в автоматичному режимі записують різноманітні дані своїх користувачів, потім передають ці дані в знеособленій формі певному операторові, де їх опрацьовують за допомогою комп’ютерної технології, на їхній основі формують базу даних. Така база даних має комерційну цінність, оскільки дає змогу прогнозувати поведінку суб’єктів. Подібні бази формуються на основі вивчення поведінки споживачів у мережі Інтернет. Наприклад, нині існує можливість за допомогою вмонтованих у технічні пристрої користувачів камери фіксувати мікроемоції, зони екрана, на яких користувачі затримують погляд, та шляхом опрацювання таких даних виявляти, які саме образи, кольори, форми викликають позитивні чи негативні емоції користувачів. Існують технології відстеження поведінки користувачів у мережі Інтернет, наприклад, уподобання в соціальних мережах, за

допомогою інформаційних технологій усі подібні відомості можна обробляти, і на основі отриманих даних формувати образ потенційного покупця товарів, з урахуванням особистих якостей якого може будуватися технологія продажу товару.

Великі дані дають змогу перевести технології продажу на новий рівень, що створюють нові можливості для суб'єктів господарювання і для всього суспільства. При цьому не слід забувати про можливі ризики порушення конституційних прав і свобод громадян: ризики, пов'язані з порушенням недоторканності приватного життя; ризики втрати контролю за використанням зібраних даних, що тягне за собою можливості вчинення шахрайських дій; оброблення неточних або неповних даних, унаслідок чого може бути заподіяно шкоду громадянам, тощо.

На підставі вищенаведеного можна зробити висновок, що технології великих даних активно використовуються у комерційній діяльності, однак з урахуванням різного правового режиму інформації та можливих ризиків порушення прав щодо збирання, оброблення та передачі певної інформації, особливої уваги потребують відповідні пункти в договорах на надання інформаційних послуг, проведення маркетингових досліджень, організації рекламної кампанії тощо. Для суб'єктів господарювання, які виступають замовниками в таких договорах і бажають, щоб у процесі проведення досліджень використовували оброблені великі дані для формування портрета потенційного споживача товару, важливо коректно описувати інформацію, яку вони хотіли б використати під час складання звіту, з огляду на ризики, пов'язані з використанням інформації, отриманої або обробленої з порушенням законодавства про різні види таємниць або персональних даних. Також варто пам'ятати про встановлену відповідальність, у тому числі за дії третіх осіб, залучених до виконання зобов'язання за договором. Вбачається доцільним використовувати в договорах, пов'язаних з обробкою великих даних запевнення про

обставини, які даються оператором великих даних або іншою уповноваженою особою, які містять вказівку на дотримання закону під час збирання та оброблення інформації, зокрема персональних даних, використання належних засобів знеособлення інформації, а також доцільно встановлювати обов'язок оператора чи іншої уповноваженої на відчуження бази даних або надання прав на неї особи відшкодувати втрати у визначеній договором сумі, а саме: відшкодування втрат у визначеному договором розмірі.

Кірін Роман Станіславович
д.ю.н., доцент провідний науковий співробітник
Державної установи «Інститут економіко-правових
досліджень імені В.К. Мамутова НАН України»

СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ЦИФРОВІЗАЦІЇ ВІДНОСИН З ВИЗНАЧЕННЯ МІЛІТАРНО-ЕКОЛОГІЧНОЇ ШКОДИ ТА ЗБИТКІВ

В умовах необхідності відшкодування завданих довкіллю України збройною агресією шкоди та збитків питання визначення їх розміру набуло надзвичайної актуальності.

Восени 2022 р. парламент України закликав міжнародну спільноту [1]:

1) утворити під егідою міжнародних організацій спеціальний орган з екологічного моніторингу (далі – СОЕМ);

[1] Про Звернення Верховної Ради України до Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй, Програми Організації Об'єднаних Націй з навколишнього середовища, Європейського Парламенту, Європейської Комісії, парламентів та урядів держав - членів Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй щодо утворення спеціальної екологічної моніторингової місії для фіксації екологічної шкоди, заподіяної внаслідок збройної агресії Російської Федерації на території України: Постанова Верховної Ради України від 20 вересня 2022 р. № 2594-IX. *Офіційний вісник України* від 04.10.2022 р., № 77, ст. 4633.

2) забезпечити роботу СОЕМ в Україні для перевірки вже зафіксованих українською владою заподіяних РФ: 2.1) екологічних злочинів; 2.2) злочинів, пов'язаних з екологічними;

3) надати СОЕМ відповідний мандат ООН на проведення таких дій;

4) надати Україні допомогу для: 4.1) невідкладного запровадження процесу документування екологічних злочинів з дотриманням принципів об'єктивності та незалежності при формуванні доказової бази; 4.2) створення спеціальних органів, які розглядатимуть такі випадки заподіяння екологічної шкоди.

Варто зазначити, що в Україні вже створені окремі інструменти, інформація з яких безумовно сприятиме виявленню та фіксації всіх злочинів проти довкілля, швидкому усуненню наслідків, а також її використанню для стягнення з РФ збитків, завданих Україні.

Зокрема, «ЕкоЗагроза» – офіційний веб-ресурс і мобільний додаток Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України (далі – Міндовкілля), завдяки якому кожен зможе дізнатись достовірну інформацію про стан повітря, води, ґрунту та інші довкіллєві на інтерактивній мапі України: 1) дані моніторингових систем щодо якості повітря та рівня радіаційного забруднення по всій Україні; 2) актуальні факти екологічних загроз, спричинених російськими окупантами [1].

Веб-ресурс і додаток ЕкоЗагроза розроблено Міндовкілля за підтримки Міністерства цифрової трансформації України та партнерів – проєкту USAID/UK aid «Прозорість та підзвітність у державному управлінні та послугах/TAPAS», Apena 2 та SaveDnipro. Місія першого проєкту – протидіяти корупції через реформу електронного врядування в

[1] Міндовкілля запустило застосунок ЕкоЗагроза та запрошує українців вступати до екологічного батальйону. 12.05.2022. URL: https://www.kmu.gov.ua/news/mindovkillya-zapustilo-zastosunok-ekozagroza-ta-zaproshuye-ukrayinciv-vstupati-do-ekologichnogo-bataljonu (дата звернення: 03.11.2022).

Україні та запровадження кращих світових практик у сферах: електронні закупівлі, відкриті дані та електронні послуги [1].

Проєкт Apena 2 стосується підтримки України в наближенні законодавства ЄС у сфері навколишнього природного середовища (далі – НПС). Головним завданням проєкту є підвищення спроможності державних органів влади України у розробці та впровадженні ключових реформ, що випливають з Угоди про асоціацію та Поглибленої та всеосяжної зони вільної торгівлі України з ЄС.

Рік тому розпочато проєкт Apena 3, що спрямований на посилення спроможності регіональних та місцевих органів влади для впровадження та застосування законодавства ЄС у сферах захисту НПС, протидії зміні клімату та розвитку інфраструктурних проєктів [2].

Місія Громадської організації «SaveDnipro» полягає у захисті прав громадян на чисте та безпечне довкілля, сприянні впровадженню екологічних реформ, відкриттю суспільно-важливої екологічної інформації, пошуку шляхів впливу на екологічну ситуацію в Україні та світі[3].

Ще одним інструментом обліку екологічних злочинів є єдиний в Україні екологічний чат-бот «SaveEcoBot», де поєднані дані про забруднення, забруднювачів та інструменти захисту довкілля. Його місія – покращити якість повітря в країнах, що розвиваються, шляхом підвищення рівня екологічної обізнаності громадян шляхом надання їм безкоштовного та легкого доступу до індексу якості повітря та інших публічних екологічних даних. Крім того, через додаток «SaveEcoBot» у месенджерах Telegram або Viber можна конфіденційно повідомити Оперативний штаб

[1] «Прозорість та підзвітність у державному управлінні та послугах». Про проект. URL: https://tapas.org.ua/pro-proekt/ (дата звернення: 03.11.2022).
[2] Розпочато проєкт Apena 3, одним з напрямків якого є адаптація до зміни клімату. 14.09.2021. URL: https://mepr.gov.ua/news/38074.html (дата звернення: 03.11.2022).
[3] SaveDnipro. Про нас. URL: https://www.savednipro.org/about/ (дата звернення: 03.11.2022).

Міндовкілля про воєнні екозлочини для формування позовів до Міжнародного суду ООН для відшкодування збитків країною-агресором[1].

Державна екологічна інспекція України на початок травня 2022 р. зафіксувала понад 250 випадків екологічних інцидентів і понад 1200 випадків завдання шкоди довкіллю внаслідок війни. Спеціальні підрозділи збирають докази, зокрема фотографії, відео та супутникові знімки, а також, якщо це можливо, зразки повітря і ґрунту для лабораторних досліджень[2].

Правове забезпечення визначення мілітарно-екологічної шкоди та збитків наразі ґрунтується переважно на підзаконному блоці, представленому Порядком визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії РФ (далі – Порядок) (постанова Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) від 20.03.2022 р. № 326 в редакції постанови КМУ від 22.07.2022 р. № 951) та розроблених відповідно до його вимог низки відомчих Методик щодо: 1) визначення розміру шкоди завданої землі, ґрунтам (наказ Міндовкілля від 04.04.2022 р. № 167); 2) розрахунку неорганізованих викидів забруднюючих речовин в атмосферне повітря та визначення розмірів завданої шкоди (наказ Міндовкілля від 13.04.2022 р. № 175); 3) визначення шкоди та збитків завданих земельному фонду України (наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 18.05.2022 р. № 295); 4) визначення збитків, заподіяних внаслідок забруднення та/або засмічення вод, самовільного користування водними ресурсами (наказ Міндовкілля від 21.07.2022 р. № 252); 5) визначення збитків, заподіяних НПС в межах територіального моря, виключної морської (економічної) зони та

[1] SaveEcoBot. Єдиний в Україні екологічний чат-бот. URL: https://www.saveecobot.com/ (дата звернення: 03.11.2022).
[2] Україна. Швидка оцінка завданої шкоди та потреб на відновлення – серпень 2022. Світовий Банк, Уряд України, Європейська Комісія. – 269 с. - С.192. URL: https://www.minregion.gov.ua/wp-content/uploads/2022/09/zvit-shvydka-oczinka-zavdanoyi-shkody-ta-potreb-na-vidnovlennya_-ukr-1.pdf (дата звернення: 03.11.2022).

внутрішніх морських вод України в Азовському та Чорному морях (наказ Міндовкілля від 19.08.2022 р. № 309).

Проте, аналіз наведених вище нормативно-правових актів дає підстави закцентувати увагу на окремих проблемних позиціях, що потребують розробки відповідних шляхів їх вирішення.

По-перше, у новій редакції Порядку, що набрала чинність 30.08.2022 р., в якості додатку наведені Загальні засади оцінки збитків, завданих майну та майновим правам внаслідок збройної агресії РФ, яких не було у першій його редакції. Структурно загальні засади складаються з наступних розділів: 1) Основні положення; 2) Організаційні засади оцінки збитків; 3) Методичні засади визначення розміру збитків, спричинених збройною агресією. При цьому, ці засади є обов'язковими для використання під час розроблення методик оцінки шкоди та збитків, передбачених вказаним Порядком, встановлюють єдині підходи та основні вимоги до проведення оцінки відповідних збитків [1]. Тож, природно, що перелічені вище методики, затверджені до прийняття нової редакції Порядку, не враховують ці вимоги, а відтак потребують відповідного редагування. Більше того, уявляється, що задля уникнення перманентного оновлення підзаконного блоку доцільно прийняти загальний законодавчий акт про відшкодування збитків постраждалим внаслідок військової агресії РФ проти України з тим, щоб забезпечити комплексне та системне регулювання відповідним суспільних відносин.

По-друге, на користь законодавчого регулювання сфери відшкодування мілітарних збитків і шкоди вказує і той факт, що вже у новій редакції урядового Порядку об'єктом збитків визначені майно, майнові права та інші активи, що належать постраждалим та зазнали руйнівного впливу, за такими секторами: 1) соціальний сектор;

[1] Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 20 березня 2022 р. № 326: постанова Кабінету Міністрів України від 22 липня 2022 р. № 951. Офіційний вісник України від 13.09.2022 р., № 71, ст. 4309.

2) інфраструктура; 3) виробничий сектор; 4) наскрізні сектори. Проте сфера НПС взагалі не згадується і це при тому, що у самому Порядку вказано, що визначення шкоди та збитків здійснюється окремо, у тому числі, за такими напрямами: – шкода, завдана земельним ресурсам; – втрати надр; – збитки, завдані водним ресурсам; – шкода, завдана атмосферному повітрю; – втрати лісового фонду; – збитки, завдані природно-заповідному фонду.

По-третє, у перелічених матеріалах методичного забезпечення оцінка збитків, завданих постраждалим, згідно нової редакції Порядку, характеризується наступними ознаками: 1) форма проведення: 1.1) аналітична оцінка збитків; 1.2) стандартизована оцінка збитків; 1.3) незалежна оцінка збитків; 1.4) судова експертиза; 2) результат проведення – має вартісний вираз; 3) мета: 3.1) визначення розміру реальних збитків (у вартісному виразі); 3.2) визначення упущеної вигоди; 3.3) визначення витрат, необхідних для відновлення майна та майнових прав, що зазнали руйнівного впливу; 4) процесуальний документ: 4.1) акт оцінки збитків; 4.2) звіт про оцінку збитків; 4.3) висновок експерта (за результатами експертизи чи експертного дослідження). За подібної міжгалузевості вимог залишаються неврегульованими кілька груп відносин, зокрема, що стосується диференціації оціночного суб'єктно-об'єктного складу та форм проведення оцінки, а також розмірів збитків, завданих постраждалим суб'єктам, що може мати динаміку не лише в умовах воєнного стану, а й протягом певного часу після його скасування.

По-четверте, передбачені Порядком методики визначення розміру збитків містять значну кількість формул та їх складові, що застосовуються під час розрахунку і повинні бути описані у відповідних процесуальних документах. Така вимога, з урахуванням визначених Порядком суб'єктів безпосередньої оцінки та розрахунків, не завжди сприятиме здійсненню відповідних процесів, а тому найбільш доцільним шляхом вирішення цієї

проблеми можна розглядати їх цифровізацію. Актуальність останньої базується не лише на досвіді зарубіжних країн, а й на національних завданнях з уніфікації методичного забезпечення та цифровізації визначення збитків (включаючи інвентаризацію, фіксацію збитків, визначення їх обсягу, проведення оцінки та зберігання результатів визначення збитків)[1].

Кобзар Вікторія Володимирівна
здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса

ПРОБЛЕМИ І ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА, ЯКИМ ВИЗНАЧАЄТЬСЯ ПРАВОВИЙ СТАТУС ОСОБИСТИХ СЕЛЯНСЬКИХ ГОСПОДАРСТВ

(науковий керівник – д.ю.н., доцент Павлюченко Ю.М.)

Особисте селянське господарство (далі – ОСГ) – новий та своєрідний суб'єкт господарської діяльності агропромислового комплексу України. Станом на 1 січня 2020 року Державною службою статистики нараховувалося 3,97 млн особистих селянських господарств, а загальна площа земельних ділянок, що перебувала у їх розпорядженні, становила 6,132 млн га. За останні декілька років ОСГ виробили понад 65% сільськогосподарської валової продукції, що значно вплинуло на розвиток економіки нашої держави. Проте, порівняно з попередніми роками відсоток ОСГ почав стрімко зменшуватися, як і їхня присутність на аграрному ринку. В свою чергу, кількість проблем пов'язаних із функціонуванням ОСГ, навпаки почала зростати. Отже, питання, пов'язані

[1] Проект Плану відновлення України. Матеріали робочої групи «Аудиту збитків, понесених внаслідок війни». Національна рада з відновлення України від наслідків війни. Липень 2022. - 86 с. – С. 4-6.

із законодавчим визначенням статусу ОСГ, продовжують залишатися актуальними.

Першим привертає увагу питання щодо здійснення оподаткування результатів діяльності ОСГ. Будучи досить неоднорідними як за обсягом і напрямом товарного виробництва, так і за рівнем одержуваних доходів від своєї діяльності, ОСГ забезпечують вагому (більше половини) частку у виробництві валової продукції в окремих галузях сільського господарства. Водночас результати діяльності (доходи) ОСГ перебувають фактично поза «податковим полем», зважаючи на відсутність у нашій країні розроблених та відпрацьованих механізмів їх оподаткування[1].

Законом України «Про особисте селянське господарство» передбачено, що члени ОСГ можуть реалізовувати надлишки виробленої продукції на ринках, а також заготівельним, переробним підприємствам та організаціям, іншим юридичним і фізичним особам[2]. Оподаткуванню підлягають результати діяльності тих господарств, дохід яких від реалізації сільськогосподарської продукції перевищує 12 розмірів мінімальної заробітної плати сукупно за рік, або ж 50 розмірів мінімальної заробітної плати за рік від продажу тваринництва. В дійсності, більшість ОСГ в Україні провадять свою діяльність не стільки для задоволення своїх споживчих потреб, як для здійснення продажу виробленої продукції на ринку. А обирають цю форму господарювання, щоб не сплачувати великі податки.

Вважається, що упорядкування законодавчої бази щодо системи оподаткування та її механізмів, дозволить покращити статус ОСГ в суспільстві та вирішити усі наявні проблеми цієї сфери. Окрім того, такі дії сприятимуть детінізації доходів членів ОСГ, врегулюванню питань щодо

[1] Чумак В.Д., Безкровний О.В. Оподаткування особистих селянських господарств: сучасні реалії та перспективи розвитку. *Інфраструктура ринку. Гроші, фінанси, кредит.* 2020. Вип. 49. С. 298.
[2] Про особисте селянське господарство: Закон України від 15 травня 2003 р. № 742-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 29. Ст. 232. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/742-15#n3.

праці та зайнятості осіб, які ведуть ОСГ, а також налагодження питання щодо оподаткування сільськогосподарських кооперативів, членами яких є ОСГ.

Другою проблемою, яка впливає на розвиток ОСГ, є відсутність належної правової бази щодо утворення та діяльності сільськогосподарських кооперативів. Причиною цього є відносна новизна такої форми колективного господарювання в Україні, відсутність певного досвіду, низька активність селян та відсутність взаємодії між ними. Утворення сільськогосподарських кооперативів набуло широкого розповсюдження в інших країнах, зокрема Японії, США, Німеччині, Іспанії, Франції та інших. При цьому вдосконалення нормативно-правових актів із використанням зарубіжного досвіду дозволить не лише вирішити проблеми правового забезпечення сільськогосподарської кооперації, але й підвищити правовий та економічний рівень держави. Так, будуть створені умови для використання вільної робочої сили на селі та виробничих приміщень сільських домогосподарств. Припускається, що м'ясопереробні підприємства не відчуватимуть відсутності високоякісної сировини, вирішиться проблема продовольчої безпеки. Крім того, з'явиться можливість сформувати прошарок товарних ОСГ, справедливим очікуванням від яких буде подальша трансформація у суб'єкти підприємництва з виробництва сільськогосподарської продукції[1].

Ще однією є проблема зайнятості, яка потребує негайного врегулювання. З однієї сторони, законодавством України питання щодо зайнятості членів ОСГ можна вважати врегульованим, адже передбачено, що вони вважаються працевлаштованими за умови, коли участь в такому господарстві є їх основною роботою. В реальності ж, усіх осіб, що є учасниками ОСГ відносять до зайнятих осіб без урахування розмірів

[1] Шепель Т.П. Теоретичні основи функціонування особистих селянських господарств. *Наукові праці Кіровоградського національного технічного університету. Економічні науки*. 2018. Вип. 33. С. 55.

земельної площі та сезонності роботи, що не можна вважати справедливим[1]. Окрім того, жодним законодавчим актом не передбачено можливості оформлення трудового стажу при роботі в таких господарствах, що впливає на державне та пенсійне страхування в майбутньому. На практиці має місце скорочення доходів від реалізації сільськогосподарської продукції, більшість членів ОСГ залишаються без роботи, тим самим прирівнюючись до безробітних. Проте механізмів соціального захисту та державних програм підтримки, які б допомагали ОСГ триматися «на плаву», досить мало, в результаті чого такі господарства просто перестають існувати.

Висловлюється думка, що таку ситуацію можна істотно покращити змінами до таких нормативно-правових актів, як Закон України «Про зайнятість населення», зокрема передбачивши відшкодування за рахунок державного і місцевого бюджетів частини відсотків за банківськими кредитами, залученими на створення нових робочих місць та у разі працевлаштування зареєстрованого безробітного на нове робоче місце із згідною заробітною платою, та Закон України «Про особисте селянське господарство», щодо залучення осіб до системи загальнообов'язкового соціального та пенсійного страхуванням з використанням досвіду зарубіжних країн[2]. До цього варто додати, що законодавчого врегулювання потребують питання трудового стажу та визнання безробітними членів ОСГ.

Також проблемним питанням виступає надання послуг ОСГ у сфері сільського зеленого туризму. Відповідно до законодавства України сільський зелений туризм є однією із послуг, що може надаватися ОСГ під час здійснення своєї діяльності. У зв'язку із розвитком цієї сфери

[1] Варченко О.М., Свиноус І.В., Демчак І.М. Сучасний стан та проблеми розвитку особистих селянських господарств в Україні. *Вісник аграрної науки*. 2013. С. 55-59.
[2] Могильний О.М. Інституціоналізація зайнятості в особистих селянських господарствах: проблема невизначеності та шляхи їх подолання. Електронний журнал «Ефективна економіка». 2015. № 8.

діяльності, благоустрій українських сіл почав покращуватися (що позитивно позначилося на облаштуванні садиб, вулиць, а також продукції, що виробляється сільськогосподарськими виробниками), відбулося утворення різноманітних рекреаційних зон. Водночас не зрозумілим залишається правовий режим такої діяльності, адже ОСГ не є суб'єктом господарювання, проте надання послуг із сільського зеленого туризму приносить певні кошти. Законодавством України навіть не встановлено єдиного визначення щодо сільського зеленого туризму. Оскільки нині немає окремого нормативно-правового акта, що визначав би поняття та особливості сільського зеленого туризму, цю прогалину можна усунути шляхом прийняття закону, який встановить порядок та особливості надання послуг у сфері сільського зеленого туризму, ведення обліку таких господарств тощо[1] або істотного доповнення Закону України «Про особисте селянське господарство».

Отже, особисте селянське господарство, як одна з популярних форм господарювання на селі, має багато перспектив для розвитку. Для цього лише потрібне законодавче врегулювання низки проблем, а саме: здійснення оподаткування результатів діяльності ОСГ, урегулювання питання зайнятості членів таких господарств, надання послуг сільського зеленого туризму та сприяння об'єднанню ОСГ у сільськогосподарські кооперативи.

[1] Толкач С.М. Особисте селянське господарство: сучасні проблеми та перспективи розвитку сільського зеленого туризму. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 4. С. 38-41.

Константинов Андрій Костянтинович
здобувач ступеня доктор філософії
ДонНУ імені Василя Стуса

ПИТАННЯ ПІДТВЕРДЖЕННЯ ВИТРАТ НА ПРОФЕСІЙНУ ПРАВНИЧУ ДОПОМОГУ В ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

(науковий керівник – д.ю.н., професор Беляневич О.А.)

Відповідно до ч. 1 ст. 59 Конституції України кожен має право на правову допомогу. У Рішенні Конституційного Суду України від 30 вересня 2009 року № 23-рп/2009 надано офіційне тлумачення статті 59 Конституції України, і зазначено, що під цим правом слід розуміти гарантовану державою можливість будь-якій особі незалежно від характеру її правовідносин із державними органами, об'єднаннями громадян, органами місцевого самоврядування, юридичними та фізичними особами вільно, без неправомірних обмежень отримувати допомогу з юридичних питань в обсязі і формах, як вона того потребує[1]. Цією ж статтею Конституції України передбачено, що кожен є вільним у виборі захисника своїх прав.

При цьому варто відзначити, що на вибір особою майбутнього захисника (представника, адвоката) серед великої кількості останніх на ринку юридичних послуг, значною мірою впливає, зокрема, розмір майбутніх можливих витрат на професійну правничу допомогу та можливість їх подальшого відшкодування за рахунок іншої особи по справі.

Право на таке відшкодування закріплене в одному із основних принципів господарського судочинства, а саме відшкодування судових витрат сторони, на користь якої ухвалене судове рішення (пункт 12

[1] Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2009 року № 23-рп/2009 у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу). Офіційний вісник України. 2009. № 79. Ст. 62.

частини 3 статті 2 Господарського процесуального кодексу, далі – ГПК України).

Разом з тим, норми ГПК про відшкодування судових витрат, як вбачається з системного аналізу судової практики, не мають достатнього рівня формальної визначеності та не встановлюють єдиного підходу до вирішення цього питання.

На сьогодні норми про витрати на професійну правничу допомогу, зокрема, в господарському процесі широко обговорюються як практикуючими юристами, так і суддями, їм надається різне тлумачення, що в подальшому призводить до порушення принципу юридичної визначеності.

Так, пункт 9 частини 3 статті 162 ГПК як обов'язкову складову змісту позовної заяви передбачає попередній (орієнтовний) розрахунок суми судових витрат, які позивач поніс і які очікує понести в зв'язку із розглядом справи.

З системного аналізу пункту 9 частини 3 статті 162 ГПК вбачається, що остання не визначає чіткого переліку документів, які сторона повинна подати для підтвердження понесених нею по справі витрат на професійну правничу допомогу. Стаття 126 ГПК передбачає, що розмір витрат на професійну правничу допомогу адвоката, в тому числі гонорару адвоката за представництво в суді та іншу професійну правничу допомогу, пов'язану зі справою, включаючи підготовку до її розгляду, збір доказів тощо, а також вартість послуг помічника адвоката визначаються згідно з умовами договору про надання правничої допомоги та на підставі відповідних доказів щодо обсягу наданих послуг і виконаних робіт та їх вартості, що сплачена або підлягає сплаті відповідною стороною або третьою особою. Розмір суми, що підлягає сплаті в порядку компенсації витрат адвоката, необхідних для надання правничої допомоги, встановлюється згідно з умовами договору про надання правничої

допомоги на підставі відповідних доказів, які підтверджують здійснення відповідних витрат. Для визначення розміру витрат на професійну правничу допомогу з метою розподілу судових витрат учасник справи подає детальний опис робіт (наданих послуг), виконаних адвокатом, та здійснених ним витрат, необхідних для надання правничої допомоги.

У правозастосовній практиці цієї норми Господарського процесуального кодексу України виникає низка проблемних питань, зокрема, у зв'язку з належним підтвердженням понесених стороною по справі витрат на професійну правничу допомогу та відшкодуванням такій стороні витрат на професійну правничу допомогу.

Так, частина 3 статті 126 ГПК не деталізує, якими саме документами повинен бути оформлений цей «детальний опис робіт (наданих послуг)» та ким він має бути підписаний – адвокатом і клієнтом чи лише адвокатом. Вказана невизначеність призводить до різного бачення адвокатом та його довірителем, з однієї сторони, та суду, з іншої сторони, виду документа в якому має міститись інформація про детальний опис робіт (наданих послуг).

Найбільш поширеною є практика складання адвокатом та подання до суду акту виконаних робіт, у разі ж відсутності такого документа суди зазвичай відмовляють у відшкодуванні витрат сторони на професійну правничу допомогу.

Водночас, існують непоодинокі випадки, коли судам не достатньо і акту виконаних робіт. Так, зокрема, Господарський суд Харківської області в одному із своїх рішень зазначив: «В обґрунтування до стягнення зазначених витрат відповідач надав Договір про надання професійної правничої допомоги з адвокатом А., в якому визначено гонорар за надання правової допомоги в розмірі 6 000,00 грн, а також копію ордеру на надання правової допомоги на підставі Договору. На підтвердження надання послуг та їх оплати адвокатом А. надано видатковий касовий ордер від 14 травня

2018 року на суму 6 000,00 грн, акт виконаних робіт по договору про надання професійної правничої допомоги від 04 квітня 2018 року, а також звіт про виконану роботу по договору про надання професійної правничої допомоги від 04 квітня 2018 року… Разом з тим судом встановлено, що відповідачем не надано належних доказів на підтвердження понесення витрат на правову допомогу, а саме: детального опису робіт, виконаних адвокатом, та здійснених ним витрат, необхідних для надання правничої допомоги (розрахунок вартості складових наданих відповідних послуг) … З огляду на викладене, суд прийшов до висновку про відсутність достатніх правових підстав для задоволення заяви відповідача про стягнення судових витрат на професійну правничу допомогу»[1].

На наш погляд, така неточність законодавства, у питаннях відшкодування витрат сторін на професійну правничу допомогу не сприятиме однаковому його застосуванню в судовій практиці, а відтак реальному відновленню порушеного права учасника господарського процесу.

Таким чином, можна зробити висновок, що практика національних, зокрема, господарських судів у частині підтвердження понесених витрат або ті які будуть понесені на професійну правничу допомогу досить різнобічна, у зв’язку з чим адвокатам доводиться складати та підписувати з довірителями велику кількість документів на підтвердження наданих послуг, щоб не допустити відмови суду у відшкодуванні таких витрат. При цьому така практика призводить лише до перевантаження матеріалів справи та сповільнення взятого Україною курсу розвитку діджиталізації і спрощення відправлення судочинства.

А такий стан речей свідчить про необхідність якнайшвидше внести зміни до ГПК щодо усунення таких недоліків, зокрема, шляхом уточнення

[1] Рішення Господарського суду Харківської області від 4 червня 2018 року у справі № 922/593/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/74449832.

виду документа (акт виконаних робіт, договір на професійну правничу допомогу тощо) в якому має бути зазначена інформація, визначена в частині 3 статті 126 ГПК про детальний опис робіт (наданих послуг).

Крещук Дмитро Васильович
здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса

ЩОДО ПИТАННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНИХ ФОРМ ТА ОПОДАТКУВАННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

(науковий керівник – к.ю.н., доцент Моісєєв Ю.О.)

Важливість інституту адвокатури полягає в тому, що у цивілізованій демократичній державі адвокатура є невід'ємною складовою правової системи та провідним недержавним інститутом захисту особистості, її прав та свобод.

В Україні стрижневим нормативно-правовим актом, що регулює діяльність адвоката, є Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Законом передбачається можливість здійснення адвокатами своєї професійної діяльності в трьох основних організаційних формах: здійснення адвокатської діяльності адвокатом індивідуально; адвокатське бюро; адвокатське об'єднання[1].

Окремо слід зазначити, що визначення поняття «організаційні форми адвокатської діяльності» в чинному законодавстві не міститься, проте науковці, зокрема Джабурія О.О., у своїй дисертації визначає організаційні форми адвокатської діяльності як систему урегульованих у законодавстві правовідносин, що виникають в процесі організації адвокатами професійної діяльності та є, зокрема, правовідносинами щодо заснування

[1]Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2013. – № 27. – Ст. 282.

юридичних осіб, які створюються ними з метою здійснення адвокатської діяльності; щодо реєстрації індивідуальної адвокатської діяльності як самостійної професійної діяльності; щодо їх оподаткування, припинення відповідних юридичних осіб чи діяльності за участю спеціально визначених суб'єктів-адвокатів[1].

У розвиток цього питання варто зауважити, що організаційні форми здійснення адвокатської діяльності мають як загальні ознаки (є формою здійснення професійної діяльності), так і спеціальні, зокрема, адвокатське об'єднання та адвокатське бюро є юридичними особами, у той час як адвокат, що обрав організаційну форму здійснення професійної діяльності індивідуально, є самозайнятою особою, тобто перебуває в статусі фізичної особи. Також, на відміну від адвокатського бюро та індивідуальної форми здійснення діяльності, адвокатське об'єднання потребує для свого створення як мінімум двох адвокатів-засновників.

Важливим питанням при розмежуванні організаційних форм здійснення адвокатської діяльності є питання оподаткування адвокатської діяльності в залежності від обраної організаційної форми здійснення діяльності, оскільки адвокати наділені правом обирати систему оподаткування та за результатами своєї діяльності зобов'язані сплатити податки.

Аналізуючи норми Податкового кодексу України можемо визначити дві основних діючих в Україні системи оподаткування: загальна та спрощена. Загальна система оподаткування ґрунтується на податку на прибуток. За цієї системи відсутні обмеження за видами діяльності, кількістю найманих працівників та сумою річного доходу. У той час як спрощена система оподаткування передбачає поділ платників на чотири групи, сплату єдиного податку, має обмеження у застосуванні за кількістю

[1]Джабурія О. О. Організаційні форми адвокатської діяльності. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». – Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2020.

працівників, рівнем доходу, видами діяльності. З практичної точки зору провідною ознакою спрощеної системи оподаткування при її виборі платником податків слугує єдиний податок, який є нижчим від ставки на загальній системі оподаткування.

Аналізуючи податкове законодавство в контексті права адвоката на вибір системи оподаткування при здійсненні ним своєї професійної діяльності можемо констатувати наступне: адвокат, що здійснює свою діяльність в організаційних формах адвокатського бюро та адвокатського об'єднання, має право на загальних підставах обрати спрощену систему оподаткування. Разом з тим, адвокат, що обрав організаційну форму здійснення своєї діяльності індивідуально, є самозайнятою особою і відповідно до положень чинного законодавства права обирати систему оподаткування позбавлений[1].

Як показує аналіз практики, у зв'язку з цим виникає проблема ухилення самозайнятих адвокатів від оподаткування, зокрема шляхом приховування реальних доходів через завищення витрат, які адвокат поніс в ході діяльності. Також непоодинокі випадки вимушеного вказування у договорах про надання правової допомоги відмінної (меншої) від реальної суми гонорару.

Окремі питання оподаткування адвокатської діяльності в залежності від організаційної форми здійснення адвокатської діяльності у своїх роботах висвітлювали такі вчені, як: Бакаянова Н. М., Гедзюк О.В., Грабовецька О.Й., Джабурія О. О., Книгін К.Г., Маринів Н.А., Обловацька Н.О., Серебро М.В. та інші.

Так, зокрема Серебро М.В., який окрім наукової діяльності є адвокатом, вказав на проблему ухилення адвокатів, що обрали організаційну форму індивідуального здійснення адвокатської діяльності,

[1]Податковий кодекс України: Закон України від 02 лютого 2010р. № 2755-VI (із змінами та доповненнями) //Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2011, № 13-14, № 15-16, № 17, ст.112

від оподаткування у зв'язку зі значним податковим навантаженням та відсутністю права на зміну системи оподаткування[1].

Таким чином, зазначене питання вимагає комплексного дослідження, а профільне законодавство удосконалення. Адвокатські бюро та адвокатські об'єднання за Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» є юридичними особами і відповідно до положень чинного Податкового Кодексу України мають можливість обрати систему оподаткування, зокрема спрощену, на загальних підставах. У той же час адвокат, який обрав організаційну форму здійснення своєї діяльності індивідуально, за профільним законом є самозайнятою особою. Відповідно до пп. 14.1.226 ПКУ самозайнята особа – платник податку, який є фізичною особою-підприємцем або провадить незалежну професійну діяльність за умови, що така особа не є працівником в межах такої підприємницької чи незалежної професійної діяльності.

За чинними нормами податкового законодавства та законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування самозайнятому адвокату необхідно сплачувати 18% ПДФО, 1,5% військового збору та 22% єдиного соціального внеску, сумарно це 41,5% від свого доходу. При цьому правом вибору альтернативної системи оподаткування адвокат, що обрав організаційну форму здійснення діяльності індивідуально, не наділений. На цьому зокрема наголошувала Державна Фіскальна Служба України у своєму Листі від 21.03.2017 № 3782/К/99-99-13-02-03-14, відповідно до якого можливості обирати систему оподаткування шляхом створення ФОПа і поставлення його на єдиний податок для самозайнятих адвокатів не передбачено[2].

---

[1]Адвокатське бюро як форма полегшення податкового навантаження для адвоката / Серебро М.В. // Адвокатура: минуле, сучасність та майбутнє: матер. IX Міжнар. наук.-практ. конф.: (м. Одеса, 15 листопада 2019 р.) / редкол.: Н.М. Бакаянова (голова) та ін. – Одеса: «Фенікс», 2019. – С. 379–382

[2]Лист Державної Фіскальної Служби від 21 березня 2017р. № 3782/К/99-99-13-02-03-14 URL: https://tax.gov.ua/baneryi/podatkovi-konsultatsii/konsultatsii-dlya-fizichnih-osib/71792.html (дата звернення: 09.11.2022)

Дніпропетровський окружний адміністративний суд у своєму рішенні від 19 квітня 2021 року у справі № 160/1571/21 також наголошує на тому, що чинне законодавство можливості обирати систему оподаткування для адвокатів, що обрали форму здійснення адвокатської діяльності індивідуально, не передбачає. Зокрема підкреслюється неможливість обрання спрощеної форми оподаткування для діяльності самозайнятого адвоката шляхом реєстрації ним фізичної особи-підприємця та обрання спрощеної системи оподаткування[1].

Науковці, зокрема Грабовецька О.Й., зазначають, що податкове законодавство стосовно самозайнятих осіб, в тому числі адвокатів, потребує вдосконалення в частині надання можливості самозайнятим особам обирати систему оподаткування[2]. Такі погляди на досліджувану проблематику знайшли своє відображення у перспективному законодавстві.

Законопроєт №6358, зареєстрований у Верховній Раді 29 листопада 2021 року, передбачає надання права адвокатам, що обрали форму здійснення адвокатської діяльності індивідуально, застосовувати спрощену систему оподаткування, обліку та звітності без додаткової реєстрації їх фізичними особами-підприємцями. Поміж інших змін, зокрема пропонується внести зміни у пункт 291.3 ПКУ, згідно яких закріплюється право самозайнятого адвоката обрати спрощену систему оподаткування на загальних підставах, на рівні з юридичною особою та фізичною особою–підприємцем.

Також, зокрема пропонується доповнити поняттям «самозайнята особа, яка провадить незалежну професійну адвокатську діяльність» перелік осіб, що можуть обрати спрощену систему оподаткування другої

[1]Рішення Дніпропетровського окружного адміністративного суду №96451945 від 19 квітня 2021 року URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/96451945 (дата звернення 10.11.2022)
[2]Нормативно-правове забезпечення самозайнятості населення: реалії і проблеми / О. Грабовецька // Регіональні аспекти розвитку продуктивних сил України. - 2015. - Вип. 20. - С. 126–132.

та третьої групи платників податків шляхом внесення змін в підпункти 2 і 3 пункту 291.4 ПКУ, що визначають другу та третю групу платників єдиного податку[1].

Погоджуючись зі змінами, зазначеними в законопроєкті, вважаю за доцільне зазначити, що вони відповідають Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021 – 2023 роки, затвердженій Указом Президента України № 231/2021 від 11 червня 2021 року в частині відповідності завданню удосконалення організаційних форм здійснення адвокатської діяльності[2].

Впровадження запропонованих норм дозволить підвищити ефективність інституції організаційних форм здійснення адвокатської діяльності та інституту адвокатури в цілому, дозволить вирішити питання ухилення від оподаткування самозайнятих адвокатів і, з наданням можливості обирати систему оподаткування, стимулюватиме їх до належного виконання покладених на них податкових обов'язків.

Узагальнюючи усе вищезазначене, слід визначити питання оподаткування адвокатської діяльності в залежності від обраної організаційної форми здійснення професійної діяльності одним з пріоритетних для забезпечення ефективності і розвитку інституції адвокатури в Україні, а профільне законодавство, що його регулює, визнати таким, що потребує удосконалення, шляхом закріплення в Податковому Кодексі України права для адвокатів, що обрали організаційну форму здійснення адвокатської діяльності індивідуально, можливості на рівні з юридичними особами і фізичними особами-підприємцями обирати спрощену систему оподаткування.

---

[1]Проєкт Закону Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування доходів, отриманих адвокатом, який зареєстрований як самозайнята особа, яка провадить незалежну професійну діяльність №6358 від 29 листопада 2021 року.
URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73287 (дата звернення: 09.11.2022)
[2]Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки, затверджена Указом Президента України № 231/2021 від 11 червня 2021
URL: https://www.president.gov.ua/documents/2312021-39137 (дата звернення: 10.11.2022)

Крупельницький Віталій Леонідович
здобувач ступеня доктор філософії
ДонНУ імені Василя Стуса

ПРО ЗАМОВНИКА БУДІВНИЦТВА В ДЕВЕЛОПЕРСЬКОМУ ДОГОВОРІ

(науковий керівник – д.ю.н.,
професор Беляневич О.А.)

15 серпня 2022 року Верховною Радою України прийнято Закон України «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому» № 2518-IX (далі – Закон), що зокрема регулює відносини із організації та фінансування будівництва об'єктів нерухомого майна. Статтею 7 Закону впроваджено конструкцію девелоперського договору, згідно якої **замовник будівництва може укласти договір з девелопером будівництва щодо організації та фінансування будівництва об'єкта (у тому числі шляхом залучення коштів інших фізичних та юридичних осіб)**.[1]

Під будівництвом розуміється діяльність, яка здійснюється у відношенні об'єкта будівництва та може становити (пункт 1 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності»[2]):

1) нове будівництво – діяльність з метою створення об'єктів виробничого і невиробничого призначення, в тому числі добудова зупинених об'єктів незавершеного будівництва (п. 3.11 ДБН А.2.2-3:2014[3]);

[1] Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому від 15.08.2022 р. № 2518-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2518-20#Text (дата звернення: 13.11.2022).
[2] Про регулювання містобудівної діяльності від 17.02.2011 р. № 3038-VI.
URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3038-17#Text (дата звернення: 13.11.2022).
[3] Склад та зміст проектної документації на будівництво ДБН А.2.2-3:2014 URL: http://dreamdim.ua/wp-content/uploads/2018/08/DBN-A.2.2-3-2014.pdf (дата звернення: 13.11.2022).

2) реконструкцію – перебудова введеного в експлуатацію об’єкта будівництва, що передбачає зміну його геометричних розмірів та/або функціонального призначення (п. 3.21 ДБН А.2.2-3:2014[1]);

3) реставрацію – сукупність науково обґрунтованих заходів щодо укріплення (консервації) фізичного стану, розкриття найбільш характерних ознак, відновлення втрачених або пошкоджених елементів об’єктів культурної спадщини із забезпеченням збереження їхньої автентичності (ст. 1 Закону України «Про охорону культурної спадщини»[1]);

4) капітальний ремонт – сукупність робіт на введеному в експлуатацію об’єкті будівництва, без зміни його геометричних розмірів та функціонального призначення, що передбачають втручання у несучі та огороджувальні системи при заміні або відновленні конструкцій чи інженерних систем та обладнання, поліпшення його експлуатаційних показників, а також благоустрій території (п. 3.7 ДБН А.2.2-3:2014[1]).

Об’єктами будівництва є будинки, будівлі, споруди будь-якого призначення, їх комплекси та частини, лінійні об’єкти інженерно-транспортної інфраструктури (крім трубопроводів внутрішньогосподарських меліоративних систем) (абзац 2 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності»[2]).

Кожен вид будівельної діяльності має власну завершальну мету, яка конкретизується в матеріальному результаті.

Суб’єктний склад договору утворюють **замовник будівництва**, як ініціююча сторона, що має **намір** виконання будівельних робіт, та **девелопер будівництва**, як залучена сторона.

Так, **можливість бути замовником будівництва,** слідуючи принципу «superficies solo cedit» («збудоване на землі слідує за нею»),

1 Про охорону культурної спадщини від 08.06.2000 р. № 1805-III.
URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1805-14#Text (дата звернення: 13.11.2022).
[2] Про регулювання містобудівної діяльності від 17.02.2011 р. № 3038-VI.
URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3038-17#Text (дата звернення: 13.11.2022).

визначається наявністю у конкретного суб'єкта речових прав на нерухомість, яка буде об'єктом майбутньої зміни. В такому, діє поділ суб'єктів на **первісних** – замовники будівництва, які безпосередньо володіють речовими правами власника нерухомості, та **похідних** – замовники будівництва, що в силу закону спроможні набувати своїх повноважень від власників речових прав.

Означене випливає за п. 4 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності»[1], згідно якого замовник будівництва – фізична чи юридична особа, яка має у власності чи користуванні одну чи декілька земельних ділянок або у власності чи управлінні будівлю/споруду і має намір щодо виконання підготовчих та/або будівельних робіт.

В терміні «замовник будівництва» окремо окреслено, що у разі виконання будівельних робіт щодо багатоквартирного будинку замовником будівництва може бути об'єднання співвласників багатоквартирного будинку або управитель багатоквартирного будинку чи житлово-будівельний (житловий) кооператив, який здійснюватиме утримання такого будинку на підставі рішення (договору) співвласників багатоквартирного будинку (п. 4 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності»[1]).

Характерно, що Закон передбачає не лише **обмежений** обсяг правових титулів, які дозволяють суб'єкту виступати замовником будівництва, а і **пов'язує такий титул із конкретним об'єктом нерухомого майна** у відношенні якого можливе виконання будівельних робіт (таблиця 1):

[1] Про регулювання містобудівної діяльності від 17.02.2011 р. № 3038-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3038-17#Text (дата звернення: 13.11.2022).

п/н	Правовий титул	Об’єкт нерухомого майна	Суб’єкт	Тип суб’єкта за речових правом
1	Право власності	Земельна(-ні) ділянка(-ки), будівля, споруда	фізична чи юридична особа	Первісний
2	Право користування	Земельна(-ні) ділянка(-ки)		Похідний
3	Право управління	Будівля, споруда	фізична особа чи юридична особа, що є суб’єктом підприємницької діяльності	
4	Право управління майном багатоквартирного будинку	Будівля, якою є багатоквартирний будинок	об’єднання співвласників багатоквартирного будинку (юридична особа)	
			асоціація об’єднань співвласників багатоквартирних будинків (юридична особа)	
			Управитель (юридична особа або фізична особа-підприємець)	
			житлово-будівельний (житловий) кооператив (юридична особа)	

Оглянемо нормативні передумови участі суб’єктів в договірних відносинах за правовими титулами сторони замовника будівництва.

Право власності на земельну ділянку, будівлю, споруду

Власник володіє, користується, розпоряджається своїм майном (земельною ділянкою, будівлею чи спорудою) на власний розсуд (ч. 1 ст.

319 ЦК України[1]). Відповідно до ч. 1 ст. 375 ЦК України[1], власник земельної ділянки має право зводити на ній будівлі та споруди, здійснювати перебудову, а також дозволяти будівництво на своїй ділянці іншим особам.

Право користування земельною ділянкою.

Відповідно до ч. 1 ст. 413 ЦК України[1], власник земельної ділянки має право надати її в користування іншій особі для будівництва промислових, побутових, соціально-культурних, житлових та інших споруд і будівель (суперфіцій). Таке право виникає на підставі договору або заповіту.

Право управління будівлею, спорудою.

Абзаци 1, 2 частини 2 ст. 1029 ЦК України[2] передбачають, що договір управління майном може засвідчувати виникнення в управителя права довірчої власності на отримане в управління майно.

Довірча власність на отримане в управління нерухоме майно, об'єкт незавершеного будівництва, майбутній об'єкт нерухомості виникає з моменту її державної реєстрації у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно.

Управителем нерухомого майна, відмінного від земельної ділянки, може бути лише суб'єкт підприємницької діяльності (ч. 1 ст. 1033 ЦК України[1]), який набув свої повноваження від власника будівлі чи споруди (ч. 1 ст. 1032 ЦК України[1]).

Норми цивільного законодавства не забороняють установникам управління передавати в управління земельні ділянки, проте управителі такої нерухомості не можуть бути замовниками будівництва за

[1] Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 13.11.2022).
[2] Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 13.11.2022).

містобудівним законодавством та, відповідно, стороною договору щодо організації та фінансування будівництва.

Право управління багатоквартирним будинком є відмінним від викладеного права управління, що здійснюється суб'єктами підприємницької діяльності, має особливу правову природу та визначається законодавством, яке регулює правовідносини із здійснення права власності у багатоквартирному будинку, а також законодавством, яке регулює кооперативні правовідносини.

Мартинюк Олексій Володимирович
к.ю.н., доцент, доцент кафедри конституційного,
міжнародного та кримінального права
ДонНУ імені Василя Стуса

СИСТЕМАТИЗАЦІЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКОГО ПРАВА В УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ У XIX СТ.

Трансформація суспільних відносин та національної правової системи, що була розпочата ще понад три десятиліття тому, продовжується і нині. Національне господарське право як галузь права виникло завдяки об'єктивним закономірностям розвитку суспільства, його економічного життя. Формуванню національного господарського права сприяли відповідні передумови, що були обумовлені історико-політичними, соціально-економічними та національними особливостями, які вказують на самобутній та самостійний шлях його становлення як галузі права. Відтак актуальним уявляється дослідження процесу систематизації норм підприємницького права в українських землях Російської імперії у XIX ст.

На початку XIX століття Україна увійшла у новий період свого існування – імперський. Українські землі колишньої Гетьманщини та

Правобережної України були остаточно інкорпоровані до складу Російської імперії з її могутнім надцентралізованим чиновницько-бюрократичним апаратом.

Як зазначає О. О. Самойленко, саме на початку XIX ст. зростала необхідність в кодифікації права, що обумовлювалося розвитком капіталістичних відносин та зміною соціально-економічних у державі. Цей процес вимагав удосконалення норм права, які б відбивали його розвиток. Існувала велика кількість джерел, які мали різне походження, різну форму, різнилися змістом та історичним значенням. Окрім того, було відсутнє чітке розмежування понять «закон» і «підзаконний акт», хоча відповідні спроби і робилися[1]. Відтак систематизація (інкорпорація і кодифікація) права імперії, що розпочалася у першій половині XIX ст., сприяла поширенню в українських землях загальноросійського законодавства. Результатом інкорпорації стало «Повне зібрання законів Російської імперії» (1830 р.), а результатом кодифікації – «Звід законів Російської імперії» (1832 р.).

Повне зібрання законів Російської імперії («Повне зібрання..») – це багатотомна інкорпорована збірка російських законодавчих актів (як чинних, так і тих, які втратили чинність), розташованих у хронологічному порядку. До нього увійшли уложення, статути, маніфести, укази, рескрипти, положення, резолюції згідно порядкових номерів затвердження кожного з них російським царем (імператором). Як зазначають дослідники, підготовка зібрання здійснювалася з метою видання на його основі Зводу законів Російської імперії як систематизованого 15-ти томного зібрання діючих правових актів, необхідних для практичних потреб[2]. Перше «Повне зібрання…» складалося із 46 томів і було видане у 1830 році, включало

[1] Самойленко О. О. Звід законів Російської імперії – пам'ятка юридичної думки XIX століття. *Правова держава*. Випуск 28. К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2017. С. 65.
[2] Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 1: Історія держави і права України / редкол.: В. Д. Гончаренко (голова) та ін. Х.: Право, 2016. С. 573.

понад 30 тисяч законодавчих актів, починаючи із Соборного укладення 1649 р. і до 1825 р. Друге видання «Повного зібрання…» щорічно виходило у період із 1830 до 1884 року і нараховувало 55 томів, а третє видання, що нараховувало 33 томи, включало понад 40 тисяч законодавчих актів і щорічно виходило до 1916 року[1].

У галузі торговельного (підприємницького) права «Повне зібрання …» поповнилося інкорпорованими нормативно-правовими актами на кшталт Указу Сенату від 02 березня 1711 р., що надав право торговельної діяльності «всякого чину людям»; Морського торговельного Регламенту і Статуту 1724 р.; Статуту про векселі 1729 р. (модель реципована з німецького Лейпцігського вексельного статуту); Морського митного статуту 1731 р. («Морской пошлиной Регламентъ или Уставъ»), що визначав порядок заходу іноземних суден у російські порти та порядок їх митного оформлення; Статуту про банкрутів 1740 р., Митного статуту 1755 р.; Статуту купецького водоплавства 1781 р., Жалуваної грамоти містам Російської імперії 1785 р. («Грамота на права и выгоды городам Российской империи»), Статуту цехів 1799 р., Статуту про банкрутів 1800 р., який вперше ввів роздільне регулювання двох видів банкрутства – не пов'язаного або пов'язаного із провадженням підприємницької діяльності (дослівно – «торговой несостоятельности»)[2] тощо.

На початку XIX ст. на теренах Російської імперії починає поступово формуватися законодавство щодо суб'єктів торговельного (підприємницького) права, що увійшло до «Повного зібрання…». Так, 06 вересня 1805 р. був прийнятий Указ імператора Олександра I «Про

[1] Полное собрание законов Российской империи. Собрание первое. 1649-1825 гг.: В 45 т. СПб.: Типография II Отд. Собств. Его Императ. Велич. Канцелярии, 1830; Собрание второе. 12 декабря 1825-28 февраля 1881 гг.: В 55 т. СПб.: Типография II Отд. Собств. Его Императ. Велич. Канцелярии, 1830-1885; Собрание третье. 1 марта 1881 – 1913 гг.: В 33 т. СПб.: Государственная типография, 1885-1916. URL: https://nlr.ru/e-res/law_r/content.html (Дата звернення: 13.11.2020).

[2] Полное собрание законов Российской империи. Собрание первое. 1649-1825 гг.: В 45 т. СПб.: Типография II Отд. Собств. Его Императ. Велич. Канцелярии, 1830; Собрание второе. 12 декабря 1825-28 февраля 1881 гг.: В 55 т. СПб.: Типография II Отд. Собств. Его Императ. Велич. Канцелярии, 1830-1885; Собрание третье. 1 марта 1881 – 1913 гг.: В 33 т. СПб.: Государственная типография, 1885-1916. URL: https://nlr.ru/e-res/law_r/content.html (Дата звернення: 13.11.2020).

відповідальність акціонерних компаній, у разі стягнень, одним складальним капіталом» («Объ ответствованіи Аукціонернымъ компаніямъ, въ случае взысканій, однимъ складочнымъ капиталомъ»), основу якого склало правило, що акціонерна компанія відповідає лише «однимъ складочнымъ капиталомъ» і жоден із акціонерів у випадку її неплатоспроможності не втрачає «свыше положеннаго въ компанію капитала». Маніфестом від 01 січня 1807 р. «Про дарування купецтву нових вигід, відзнак, переваг і нових способів до поширення та посилення торговельних підприємств» («О дарованныхъ купечеству новыхъ выгодахъ, отличіяхъ, преимуществахъ и новыхъ способахъ къ распространенію и усиленію торговыхъ предприятій») передбачалося існування трьох різновидів купецьких (торговельних, підприємницьких) товариств – повного товариства («товарищество полное»), товариство на вірі («товарищество на вере»), а також товариство за учасниками (фактично – акціонерне товариство)[1]. Структурно вказаний документ містив преамбулу, чотири розділи, двадцять статей і порівняно з іншими нормативно-правовими актами вказаної доби був доволі містким за змістом.

Слід зазначити, що у Московській державі ще у XVII ст. були прийняті перші кодифіковані нормативно-правові акти, які регулювали окремі питання торговельної та господарської діяльності. Це, насамперед, Торговельний Статут 1653 р. і Новоторговельний Статут 1667 р., які були інкорпоровані до «Повного зібрання…». Останній доповнював попередній і складався із 94 статей, які регламентували порядок здійснення внутрішньої і зовнішньої торгівлі, визначали правове становище митної служби, порядок взаємодії з іноземними купцями тощо. Згодом Новоторговельний Статут 1667 р. був замінений Митним Статутом

[1] Полное собрание законов Российской империи. Собрание первое. Т. XXIX. 1806-1807. № 22418. Спб.: Тип. II Отд. Собств. Его Императ. Велич. Канцелярии, 1830. URL: https://nlr.ru/e-res/law_r/search.php (Дата звернення: 13.11.2020).

1755 року[1]. Однак чинність цих актів в українських землях була частковою.

Окремої уваги заслуговує *Звід законів Російської імперії* – систематизоване зібрання законодавчих актів Російської імперії, чинних на момент його видачі і розміщених у тематичному порядку. «Звід законів…» був результатом другого етапу кодифікації права, що здійснювалася протягом 1826-1830 рр. спеціальною комісією другого відділення власної його імператорської величності канцелярії за формального керівництва колишнього ректора Петербурзького університету М. А. Балудянського, вченого-правника українського походження. До цих робіт було залучено відомого російського кодифікатора права М. М. Сперанського, який де-факто керував систематизацією російського законодавства. Це було зібрання чинних на той час нормативних актів, розміщених за тематичним порядком. Дослідники вказують, що «Звід законів…» набував чинності з 01 січня 1835 р., а тому всі закони, видані після вказаної дати, будуть за порядком книг «Зводу законів…» і з посиланням на їх статті розподілятися в щорічному продовженні Зводу, в силу чого «Звід законів, одного разу влаштований, збережеться завжди в повноті його єдності»[2].

Перше видання 1832 року і наступні видання 1842 і 1857 рр. склали 15 томів (загалом містили понад 36 тисяч статей і 6 тисяч додатків). «Звід законів…» не перевидавався цілком, а лише доповнювався окремими томами (у 1885 р. був опублікований т. 16, що присвячувався судовим статутам). Зауважимо, що основу законодавчого матеріалу, що включався до «Зводу законів…» становили нормативні акти, включені до Повного зібрання законів Російської імперії (загалом – 45 томів, що містили 30 920 актів і шість томів додатків).

---

[1] Полное собрание законов Российской империи (Полное собраніе законовъ Россійской имперіи). 1-е издание. Т. XIV. 1754-1757. № 10486. Спб.: Тип. II Отд. Собств. Его Императ. Велич. Канцелярии, 1830. URL: https://nlr.ru/e-res/law_r/search.php (Дата звернення: 13.11.2020).

[2] Самойленко О. О. Звід законів Російської імперії – пам'ятка юридичної думки XIX століття. *Правова держава*. Випуск 28. К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2017. С. 66.

Основу структури «Зводу законів…» становив поділ права на публічне і приватне, що було характерним для передових західно-континентальних концепцій, які ґрунтувалися на принципах римського права.

Окремі частини «Зводу законів…» містили положення і норми торговельного (підприємницького) права. Так, третя книга (V – VIII тт.) називалася «Статут казенного управління», що містила статути про податки, мита та митний збір («Уставы о податях, о пошлинах, и о сборах с питей, с свеклосахарного производства, и с табаку»); книга п'ята (X т.) містила норми цивільного законодавства, шоста (XI і XII тт.) – статути кредитних установ, шляхів сполучення, статути будівельні, промислові статути, статут торгового судочинства тощо[1].

Працюючи над упорядкуванням тексту, комісія під керівництвом М. М. Сперанського мала на меті забезпечити доступність законодавства, а саме – спрощення пошуку нормативного матеріалу, модернізацію законодавства та усунення його дефектів шляхом змін стилю, мови нормативних актів, ліквідацію прогалин, протиріч, анахронізмів тощо. Разом з тим укладачі Зводу не мали можливості вносити принципові зміни в закони, в результаті чого «Зводу законів…» були притаманні громіздкість, неповнота, архаїчність і суперечливість низки правових норм. Автори Зводу намагалися писати сучасною мовою, відступивши від застарілої і часто малозрозумілої мови актів XVII–XVIII століть[2].

Щодо територій українських губерній, що входили до складу Російської імперії, у 1835 р. набували чинності вміщені у «Зводі законів…» законодавчі акти, які стосувалися регулювання державних і адміністративних відносин. У 1842 р. дія «Зводу законів…» вже була

[1]Свод законов Российской империи: в 15 т., с прил. СПб.: Второго Отделения Собственной Е. И. В. Канцелярии, 1857-1868. URL: **https://runivers.ru/lib/book7372/** (Дата звернення: 13.11.2020).
[2] Самойленко О. О. Звід законів Російської імперії – пам'ятка юридичної думки XIX століття. *Правова держава*. Випуск 28. К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2017. С. 67.

поширена на територію Лівобережної і Правобережної України в частині цивільного і кримінального права та зберігала чинність до 1917 року.

Отже, систематизація (передусім, інкорпорація) права імперії, що розпочалася у першій половині XIX ст., сприяла поширенню в українських землях загальноросійського законодавства. Результатом інкорпорації стало «Повне зібрання законів Російської імперії» (1830 р.), а результатом кодифікації – «Звід законів Російської імперії» (1832 р.). Норми підприємницького права стали, певним чином, відповідати вимогам часу і відображати нові буржуазні відносини, що складалися у тогочасному суспільстві.

Моісєєв Юрій Олексійович
к.ю.н., доцент, доцент кафедри господарського та
адміністративного права ДонНУ імені Василя Стуса

НОВЕЛИ В БІРЖОВОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ: ПИТАННЯ БІРЖОВОГО ДОГОВОРУ

Економічні перетворення останнього десятиріччя об’єктивно зумовили потребу якісного реформування вітчизняного законодавства у сфері біржової торгівлі. При цьому основними завданнями стало спрощення залучення інвестицій та запровадження нових фінансових інструментів на біржовому ринку, гармонізація з європейськими біржами правової основи проведення біржових операцій.

Вагомим кроком у вирішенні вказаних завдань стало внесення змін та доповнень до національного законодавства України, шляхом прийняття таких нормативно-правових актів як Закон України «Про ринки капіталу та

організовані товарні ринки»[1], а також нової редакції Закону України «Про товарні біржі»[2]. Вказані нормативно-правові акти, по суті, не тільки заклали фундамент для правового регулювання правовідносин, які складаються на біржовому ринку на новому системному рівні, а й започаткували новий етап розвитку біржового права в Україні.

Зокрема, серед важливих нововведень біржового законодавства України можна виокремити такі, як: ліцензування на провадження діяльності з організації торгівлі продукцією на товарній біржі, укладання деривативних контрактів на товарних біржах, визначення вимог до електронної торгової системи, встановлення умов, що Правила товарної біржі, а також зміни до них є дійсними тільки після їх реєстрації в Національній комісії з цінних паперів та фондового ринку у встановленому нею порядку, тощо.

В цілому підтримуючи такий підхід у національному законодавстві слід підкреслити, що у Законі отримали закріплення принципово нові положення щодо біржового договору як індивідуального регулятора відносин учасників біржової торгівлі та введення в біржову практику укладання договорів – право сторін використовувати стандартні (типові) умови.

Зокрема, вперше у національному біржовому законодавстві введено такі поняття як «біржовий договір» та «біржова угода». Це в свою чергу, об'єктивно обумовлює необхідність комплексного дослідження та уточнення особливостей біржового договору як теоретико-правової категорії у механізмі правового регулювання відносин, що виникають у сфері біржової торгівлі.

[1] Про ринки капіталу та організовані товарні ринки: Закон України від 23 лютого 2006 р. №3480–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006.№ 31. Ст. 268. (Із змін. та допов.)
[2] Про товарні біржі: Закон України від 10 грудня 1991 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 10. Ст. 139. (Із змін. та допов).

З огляду на вищевказане, характеризуючи біржовий договір варто зазначити, що Закон не сприйняв категорію «правочин», закріплену у Цивільному кодексі України, а надав перевагу традиційним термінам «договір» та «угода». Так, наприклад, у ст. 2 Закону України «Про товарні біржі» (надалі – Закон) виокремлено такі поняття, як: «біржова угода» та «біржовий договір», які відрізняються своїм змістом.

Відповідно біржова угода визначається – як зафіксоване та зареєстроване товарною біржою в електронній торговій системі прийняття учасниками біржових торгів зобов'язання укласти біржовий договір щодо біржового товару згідно з правилами товарної біржі (п.1).

В свою чергу, біржовий договір розглядається як договір, що передбачає оплатну передачу біржового товару після проведення розрахунків за таким договором у межах найбільшого з таких проміжків часу – двох робочих днів або проміжку часу, визначеного звичаєм ділового обороту, зафіксованим правилами товарної біржі, та який укладається в ході або за результатами біржових торгів відповідно до правил товарної біржі;

Крім цього, норми Закону (наприклад ст. 3, ст. 7 та ін.) закріплюють такий термін як «деривативний контракт» який відповідно до п. 2 ст. 2 Закону вживаються у значеннях, наведених у Законі України «Про ринки капіталів та організовані товарні ринки».

Отже, законодавець використовуючи одночасно такі терміни як «біржова угода» та «біржовий договір» допускає певну нелогічність коли з одного боку розмежовує ці поняття (ст. 3 Закону), а з іншого ототожнює використовуючи таке словосполучення, як «біржові угоди (договори)» (наприклад, ст. 7;ст. 8 та ст. 9 Закону).

Крім цього, викликає певні заперечення визначення поняття «біржовий договір» через використання терміну «договір», що призводить до появи тавтологічної конструкції «біржовий договір – це договір..», а

також розгляд біржової угоди – як зобов'язання, оскільки з певної точки зору біржовий договір також може розглядатися у значенні зобов'язання.

З урахуванням зазначеного, можна зробити висновок, що закріплені у новому законодавстві поняття «біржовий договір» та «біржова угода» мають досить неоднозначний характер, як з теоретичної, так і практичної точки зору, що в свою чергу, може призвести до негативних наслідків для учасників біржової торгівлі.

Підґрунтям для вирішення цієї проблеми можуть стати положення ст. 174 Господарського кодексу України про те, що господарські зобов'язання можуть вникати з господарського договору та інших угод, передбачених законом, а також з угод, не передбачених законом, але таких, які йому не суперечать[1]. На підставі цього положення Господарського кодексу України можна запропонувати концепцію співвідношення зазначених термінів як таку, що біржовий договір є підставою для виникнення зобов'язання і охоплюється загальним поняттям «угода», яка має двосторонній або багатосторонній характер. В цьому контексті біржові договори та біржові угоди, слід розглядати як тотожні поняття, що в свою чергу, дає можливість у законодавстві та практиці використовувати таке словосполучення як «біржові угоди (договори)».

Варто підкреслити, що з теоретичної токи зору, біржовий договір за своєю правовою природою є різновидом господарського договору. В свою чергу, як слушно звертає увагу О.М. Вінник, термін «господарській договір» може використовуватись у різних значеннях, а саме: як угода (правочин), що породжує права та обов'язки учасників господарських відносин; як зобов'язання сторін (учасників господарських відносин), що ґрунтується на укладеній ними угоді; як правовий документ[2].

[1] Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV *Відомості Верховної Ради України*. 2003.№ 18-22. Ст. 144 (Із змін. та допов.)
[2] Вінник, О. М. Господарське право. Курс лекцій. навч. посіб. / О. М. Вінник. - Ліра- К, 2008. С.277.

Поділяючи наведену позицію, уявляється, що поняття «біржовий договір» має використовуватись у двох значеннях: (а) як біржова угода (правочин), що породжує права та обов'язки учасників біржової торгівлі; (б) як зобов'язання сторін біржового договору, що ґрунтується на укладеній ними угоді.

Спираючись на зазначене, та беручи до уваги що таки широкий термін як біржовий договір може використовуватись у різних значеннях потрібно вказати, що у юридичній літературі досить часто зазначається, що за доктринального підходу до договору як до угоди виникають певні проблеми. Зокрема, як підкреслює К.А. Рагуліна та Ш.В. Калабєков слово «угода» в суворому сенсі означає ту обставину, що його досягненню повинен передувати певний процес узгодження волі його учасників. Велика кількість укладених договорів не є результатом індивідуальних переговорів (частина трудових договорів, договори приєднання тощо). Угода тут виражається в згоді сторін підкоритися заздалегідь установленим за них договірним умовам[1]. Погоджуючись з наведеним судженням, потрібно звернути увагу, що ст. 10 Закону надає товарній біржі право розробляти стандартні (типові) умови біржових угод (біржових договорів) відповідно до вимог встановлених цим Законом. Такий підхід в цілому відповідає практиці біржовій торгівлі в різних країнах з розвинутою економікою, коли значна частина укладених біржових договорів передбачає використання сторонами стандартних умов або типових договорів (наприклад, ф'ючерсні контракти та опціони).

Отже, в одному випадку учасники біржової торгівлі можуть діяти при укладанні біржового договору виключно на власний розсуд відповідно до Правил біржової торгівлі (наприклад, при укладанні спотових контрактів). В іншому випадку, сторони погоджуються на використання

[1] К.А. Рагуліна Поняття й сутність договору як правового явища загалом і джерела права зокрема. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* 2017. Серія ПРАВО. Випуск 47. Том 1 С.43

стандартних (типових) умов розроблених біржою, відповідно до вимог законодавства (наприклад, ф'ючерсні контракти). При цьому, типові та стандартні умови становляться умовами договору при наявності в ньому відповідних посилань, тобто при таких умовах вони трансформуються в договірні умови.

Узагальнюючи вищевказане можна зробити про наявність у біржовій торгівлі двох базових моделей регулювання договірних відносин. Суть першої моделі полягає в тому, що біржовий договір розглядається як зобов'язання, яке виникає на основі вільного волевиявлення сторін. Ця модель побудування договірних відносин дозволяє у повній мірі використовувати принцип саморегулювання та передбачає максимальне використання ініціативних умов сторін відповідно до Правила біржової торгівлі. Найчастіше перша модель побудування договірних відносин учасників біржової торгівлі використовується при укладанні спотових та форвардних контрактів.

Друга модель передбачає відмову учасників біржової торгівлі від саморегуляції, коли учасники відносин погоджується на використання стандартних (типових) умов розроблених біржою. При цьому, біржова угода не є результатом індивідуальних переговорів, а виражається в згоді сторін підкоритися заздалегідь установленим біржою стандартним (типовим) договірним умовам. Характеризуючи особливості цієї моделі важливо вказати на необхідність дотримання вимог ст. 634 Цивільного кодексу України, яка передбачає, що типові умови повинні бути оприлюднені у встановленому порядку[1]. Саме друга модель має пріоритет при укладанні на біржі ф'ючерсних та опціонних контрактів. Також аналіз практики, вказує, що саме друга модель є досить ефективною при укладанні договорів, з використанням електронної торгової системи біржі.

[1] Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 40-44. Ст. 356. (Із змін. та допов.).

З урахуванням вищенаведеного пропонується розглядати біржовий договір, як зафіксовану у біржовій торговельній системі домовленість між учасниками біржової торгівлі, що ґрунтується на вільному волевиявленні, що укладається в ході або за результатами біржових торгів відповідно до правил товарної біржі та змістом якого є оплатна передача біржового товару після проведення розрахунків за таким договором.

В свою чергу біржова угода (правочин) – це погоджені дії учасників біржової торгівлі спрямовані на набуття взаємних прав та обов'язків, яка вчиняється на основі стандартних (типових) умов розроблених та оприлюднених товарною біржою відповідно до вимог законодавства, та укладається у письмовій або електронній формі.

Практична реалізація запропонованого підходу потребуватиме доопрацювання законодавчого визначення понять «біржовий договір» та «біржова угода», шляхом уточнення змісту цих термінів у ст. 2 Закону. Це в свою чергу буде сприяти більш повної та ефективної реалізації учасниками біржової торгівлі своїх прав та обов'язків.

Нешик Ольга Степанівна
здобувач ступеня доктор філософії
ДонНУ імені Василя Стуса

ЩОДО ПОНЯТТЯ ФЕРМЕРСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА

(науковий керівник – д.ю.н.,
доцент Павлюченко Ю.М.)

Фермерські господарства становлять численну групу сільськогосподарських товаровиробників, зокрема станом 1 січня 2022 року їх кількість складала 48868 од.[1] Водночас на практиці

[1] Сайт державної служби статистики України. URL: https://www.ukrstat.gov.ua.

простежується тенденція до використання термінів «фермер», «фермерське господарство» для позначення широкого кола осіб, задіяних у сільськогосподарському виробництві, що вказує на несформованість єдиного уявлення про поняття фермерського господарства та його юридичний зміст. Чинне законодавство також не сприяє конкретизації у цьому питання, оскільки після внесення змін до Закону України «Про фермерське господарство», таке господарство може бути створено як юридична особа або як зареєстроване як фізична особа-підприємець. У науці фермерське господарство здебільшого розглядається одним із суб'єктів аграрного господарювання[1], проте на сьогодні питання щодо поняття фермерського господарства залишається невирішеним. Викладене вказує на актуальність обраної теми дослідження, спрямованого на конкретизацію змісту поняття фермерського господарства.

За широкого підходу фермерами позначають категорію підприємців, які здійснюють діяльність у сільському господарстві на власних чи орендованих земельних ділянках, ведуть діяльність силами сім'ї, можуть залучати найману працю[2].

Згідно з законодавчим визначенням фермерське господарство є прогресивною формою підприємницької діяльності громадян (преамбула та ст. 1 Закону України «Про фермерське господарство»). Наведене вказує на те, що створення фермерського господарства виступає способом реалізації конституційного права громадян на підприємницьку діяльність, не заборонену законом (ст. 42 Конституції України).

У Господарському кодексі України положення про фермерські господарства вміщені у ст. 114 глави 11 «Приватні підприємства. Інші види підприємств». З цього можна робити висновок, що фермерське

[1] Проценко І. М., Замерлов О. О. Особливості правового статусу фермерських господарств в Україні. *Юридична наука*. 2012. № 2. С. 42.
[2] Вікіпедія. Вільна енциклопедія. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Фермер

господарство виступає різновидом підприємства. Подібну думку висловлюють на сторінках фахової юридичної літератури[1].

Деякі дослідники розглядали фермерство як нову форму господарювання на землях сільськогосподарського призначення[2], як самостійну організаційно-правову форму ведення товарного сільськогосподарського виробництва, яка має певні особливості[3].

Правовим підґрунтям для таких висновків виступають положення ст. 83 Цивільного кодексу України, згідно з якою юридичні особи можуть створюватися у формі товариств, установ та в інших формах, установлених законом. Види організаційно-правових форм господарювання наведені у відповідному Державному класифікаторі України[4]. Згідно розділу ІІІ Класифікації організаційно-правових форм господарювання фермерське господарство наведене у як різновид підприємства.

У питанні сутності поняття фермерського господарства викликає інтерес судова практика. Наприклад у постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 18 березня 2022 р. по справі № 904/686/19 зазначено, що фермерське господарство є окремою організаційно-правовою формою господарювання, передбаченою, зокрема, ст. 114 ГК України[5]. В іншій постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 08 серпня 2018 р. по справі № 911/3215/1 є посилання на позицію судів попередніх інстанцій, які зазначили, що фермерське господарство «КМП Надія» за своєю організаційно-правовою формою не є ні господарським товариством, ні установою, ні виробничим кооперативом, а створене як юридична особа у

[1] Щербина В.С. Господарське право: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2012. С. 143–144.
[2] Титова Н.І. Фермерство в Україні: основні правові засади. Питання та відповіді. Львів, 1998. С. 3.
[3] Костур О.Д. Фермерське господарство як організаційно-правова форма ведення товарного сільськогосподарського виробництва в Україні та державах СНД: порівняльно-правовий аналіз. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України.* 2014. Вип. 35. С. 180.
[4] Класифікації організаційно-правових форм господарювання.
URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/file/text/88/f153165n44.pdf
[5] Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 18 березня 2022 року по справі № 904/686/19. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/88494827?q.

передбаченій відповідно до спеціального Закону України «Про фермерське господарство» формі фермерського господарства[1].

З викладеного можна зробити висновок, що у законодавстві, судовій практиці та юридичній науці тривалий час фермерське господарство розглядалося як суб'єкт господарювання зі статусом юридичної особи, який здійснює діяльність з виробництва сільськогосподарської продукції, її переробки і реалізації з метою отримання прибутку. Більше того, було сформоване уявлення про фермерське господарство як про самостійну організаційно-правову форму аграрного господарювання.

Таке розуміння фермерського господарства повністю відповідало законодавчому визначенню до внесення у 2016 році змін до Закону України «Про фермерське господарство», згідно з якими фермерське господарство підлягає державній реєстрації як юридична особа або фізична особа – підприємець. Внесення цих змін спрямоване на створення кращих умов для реалізації ініціативи громадян щодо виробництва товарної сільськогосподарської продукції, її переробки та реалізації на внутрішньому і зовнішньому ринках. В літературі висловлено думку, в Україні після запровадження ринкових реформ головна мета створення фермерських господарств полягає у збільшенні обсягів продовольчих фондів держави, підвищенні добробуту сімей селян на основі їх участі у в підприємницькій діяльності, максимальне використання сільськогосподарських угідь[2].

Аналізуючи наукову та іншу фахову літературу, звертає на себе увагу, що для розкриття поняття фермерського господарства за основу береться його законодавче визначення, наголошується на тому, що це особлива форма підприємницької діяльності громадян в аграрному секторі,

[1] Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 08 серпня 2018 року по справі № 911/3215/1. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/76000584?q.
[2] Аграрне право України: підручник / В.М. Єрмоленко, О.В. Гафурова, та ін. за заг. ред. В.М. Єрмоленка. Київ: Юрінком Інтер, 2010. С. 239.

якій властиві певні специфічні характеристики. Зокрема, це родинно-сімейне утворення, яке базується на праці членів фермерського господарства, основним видом діяльності якого є виробництво товарної сільськогосподарської продукції, її переробка та реалізація[1]. Станом на сьогодні дослідники виділяють такі види фермерських господарств, як: 1) традиційне фермерське господарство – юридична особа; 2) сімейне – юридична особа; 3) сімейне без статусу юридичної особи[2].

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про фермерське господарство» право на створення такого господарства має кожний дієздатний громадянин України, який досяг 18 років і виявив відповідне бажання. Це відповідає положенням ст. 128 ГК України, згідно з якою громадяни можуть здійснювати підприємницьку діяльність за умови державної реєстрації підприємцями, шляхом заснування приватного підприємства, іншої юридичної особи спільно з громадянами або юридичними особами.

Водночас положення чинного законодавства вже не дозволяють відносити фермерське господарство до окремої організаційно-правової форми господарювання та виключно до різновиду підприємства. Також варто констатувати існуючу невідповідність між положеннями Господарського кодексу України та спеціального Закону України «Про фермерське господарство», оскільки у Кодексі не враховано, що таке господарство може функціонувати після державної реєстрації фізичної особи підприємцем, що потребує виправлення.

Закріплення у законодавстві можливості реалізації права на здійснення підприємницької діяльності шляхом створення фермерського господарства одного з вищенаведених видів схвалюється науковцями, які

[1] Агарне право: підручник / В.М. Корнієнко, Г.С. Корнієнко. І.М. Кульчий та ін.; за ред. А.М. Статівки. Харків: Право, 2018. С. 134.
[2] Чабаненко М.М. Правова природа фермерського господарства без статусу юридичної особи. *Гармонізація законодавства України з правом Європейського Союзу*: зб. тез доповідей ІІІ Всеукраїнської наукової конференції, присвяченої 60-річчю Хмельницького національного університету, 17 квітня 2022 р. Хмельницький: ХНУ, 2022. С. 243.

зазначають, що це відповідає практиці зарубіжних країн та Європейського союзу[1]. Так, згідно ст. 295 Директиви Ради 2006/112/ЄС від 28 листопада 2006 р. про спільну систему податку на додану вартість «фермер» означає будь-яку оподатковувану особу, що веде свою діяльність на сільськогосподарському, лісогосподарському або рибогосподарському підприємстві. Згідно з ст. 4 Регламенту Європейського Парламенту і Ради (ЄС) № 1307/2013 від 17 грудня 2013 р. про запровадження правил для прямих виплат фермерам за схемами підтримки в рамках спільної сільськогосподарської політики «фермер» означає «фізичну або юридичну особу, або об'єднання фізичних чи юридичних осіб, незалежно від правового статусу, наданого такому об'єднанню та його членам національним правом, … яка займається сільськогосподарською діяльністю».

Таким чином, під поняттям фермерського господарства пропонується розуміти здійснення громадянами України підприємницької діяльності, яка полягає у виробництві товарної сільськогосподарської продукції, її переробці та реалізації, в організаційно-правовій формі підприємства або фізичної особи – підприємця.

[1] Костур О.Д. Вказана праця. С. 173–174.

Павлюченко Юлія Миколаївна
д.ю.н., доцент, в.о. завідувача кафедри
господарського та адміністративного
права ДонНУ імені Василя Стуса

СТАЛИЙ РОЗВИТОК ЯК ЦІЛЬ ДЕРЖАВНОЇ ПІДТРИМКИ СІЛЬСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА

За роки незалежності України державна підтримка сільськогосподарських товаровиробників сприймається як об'єктивно необхідний елемент державної аграрної політики, зумовлений винятковою значущістю вітчизняного сільського господарства і ризикованими умовами ведення діяльності у цій сфері. Поряд із цим активно формується концепція сталого розвитку, в межах якої сільське господарство розглядається одним з основних джерел негативного впливу на навколишнє природнє середовище. Відповідно, практичну актуальність має питання співвідношення державної підтримки сільського господарства та цілей сталого розвитку, а також юридична визначеність такого співвідношення.

Загальні положення щодо державної підтримки суб'єктів господарювання закріплені у ГК України, сільськогосподарських товаровиробників – у Законі України «Про державну підтримку сільського господарства України» та низці інших законів. Цілі сталого розвитку визначено Указом Президента «Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року» від 30 вересня 2019 р. № 722/2019, серед яких і сталий розвиток сільського господарства (далі – Указ ПУ). Однак є питання, як законодавство щодо державної підтримки цієї сфери враховує вказану ціль.

Констатуючи, що в науці приділено увагу як державній підтримці, зокрема й сільського господарства, так і Цілям сталого розвитку, питання

цілей державної підтримки сільськогосподарських товаровиробників через призму цілей сталого розвитку потребує додаткового дослідження.

Попри відсутність єдиного визначення поняття сталого розвитку, усталеним можна вважати його розуміння як збалансованості економічної, соціальної та екологічної складових, яка дозволяє задовольняти сучасні потреби людства без загрози інтересам майбутніх поколінь.

В Указі ПУ сприяння сталому розвитку сільського господарства вказано другою ціллю поряд із подоланням голоду, досягненням продовольчої безпеки, поліпшенням харчування. При цьому у науці розвиваються дослідження поняття, показників і проблематики досягнення сталого розвитку цієї сфери. Деякі дослідники пропонують розглядати детермінантами сталого розвитку сільськогосподарських підприємств економічну у розумінні підтримання певного рівня доходності, екологічну, тобто збереження природи та її здатності до самовідновлення, соціальну як забезпечення певного рівня життя працівників сільського господарства, інституційну, тобто формування інституційних рамок сталого розвитку, які мають бути між собою взаємопоєднані та збалансовані[1].

Ознайомлення з Національною доповіддю «Цілі Сталого Розвитку: Україна»[2] дають уявлення про завдання в межах другої Цілі сталого розвитку, зокрема: дворазове підвищення продуктивності сільського господарства, за рахунок використання інноваційних технологій, а також забезпечення створення стійких систем виробництва продуктів харчування, що сприяють збереженню екосистем і поступово покращують якість земель та ґрунтів, здебільшого за рахунок використання інноваційних технологій. Серед рекомендацій по досягненню сталого розвитку сільського господарства вказані технічна модернізація

[1] Лопатинський Ю.М., Тодорюк С.І. Детермінанти сталого розвитку аграрних підприємств: монографія. Чернівці, 2015. 220 с.
[2] Національна доповідь «Цілі Сталого Розвитку: Україна». Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, 2017. URL: http://surl.li/dqapk

сільськогосподарського виробництва, підвищення його енергоефективності та реалізація потенціалу енергозбереження; створення чіткого механізму регулювання ринку органічної продукції і сировини, належної системи її сертифікації. Однак, окремо варто виділити рекомендацію щодо державної підтримки аграрного сектору, зокрема забезпечення стабільності, прогнозованості та прозорості системи такої підтримки на основі середньострокового бюджетного планування та виділення на її здійснення не менше одного відсотка від обсягу валового випуску продукції сільського господарства; спрямування підтримки на фінансування інноваційно-інвестиційних проектів та стимулювання розвитку малого підприємництва.

Дослідники поділяють думку, що забезпечення сталого розвитку сільського господарства та забезпечення продовольчої безпеки неможливе без державної підтримки сільськогосподарських товаровиробників[1].

Розглядаючи сільськогосподарських товаровиробників частиною сфери господарювання, варто звернути увагу на господарсько-правову регламентацію державної підтримки суб'єктів господарювання, акцентувавши увагу на меті та цілях такої підтримки. Так, з аналізу ст. 48 ГК України щодо державної підтримки підприємництва можна зрозуміти, що її метою виступає створення сприятливих організаційних та економічних умов для розвитку підприємництва. У Законі України «Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні» закріплено мету і принципи державної політики у сфері розвитку малого і середнього підприємництва в Україні, проте не державної підтримки вказаних у назві Закону суб'єктів. Натомість у Порядку надання фінансової державної підтримки суб'єктам підприємництва, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 24 січня

[1] Панухник О. В. Напрями та шляхи трансформації державної підтримки суб'єктів аграрної сфери України. *Актуальні проблеми інноваційної економіки.* 2017. № 1. С. 5-10.

2020 р. № 28, чітко визначено мету надання такої підтримки, яку розкрито у шести підпунктах (п. 4). Закріплення мети державної підтримки здійснено у деяких законах, положення яких спрямовано на регулювання певних видів господарської діяльності, суб'єктів господарювання або секторів сфери господарювання.

Серед науковців заслуговує на увагу позиція Я. Петруненко, який визначаючи поняття державної підтримки, доходить висновку, що вона здійснюється з метою забезпечення стабільності національної економіки, підвищення конкурентоздатності вітчизняного товаровиробника, оздоровлення галузей економіки, забезпечення соціально-економічного добробуту в державі[1]. В свою чергу І.В. Труш, формулюючи визначення державної підтримки суб'єктів малого підприємництва, вказує, що це напрями діяльності органів державної влади, спрямовані на створення політичних, правових, економічних, соціальних, інформаційних та інших умов для існування та розвитку цих суб'єктів[2].

У різні роки питання державної підтримки в сільському господарстві знаходили закріплення у таких законах України, як: «Про пріоритетність соціальної сфери села та агропромислового комплексу» (1991), «Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001–2004 років» (2001), «Про державну підтримку сільського господарства України» (2004), «Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року» (2005) та інших, нормативно-правових актах програмного характеру.

Слід зазначити, що у наведених законах відсутні положення, які закріплюють мету та/або цілі державної підтримки відповідного об'єкта правового регулювання. При цьому у Законі України «Про основні засади

[1] Петруненко Я. Поняття державної підтримки суб'єктів господарювання як засобу забезпечення ефективного використання бюджетних коштів. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 6. с. 114.
[2] Труш І.В. Господарсько-правове забезпечення державної підтримки малого підприємництва в Україні: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.04. Донецьк, 2005. с. 7.

державної аграрної політики на період до 2015 року» визначено мету державної аграрної політики (ст. 2), до якої, зокрема, включено гарантування продовольчої безпеки держави та перетворення аграрного сектору на високоефективний, конкурентоспроможний на внутрішньому та зовнішньому ринках сектор економіки держави. Ціллю застосування Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України» є стимулювання виробництва сільськогосподарської продукції та розвитку аграрного ринку, а також забезпечення продовольчої безпеки населення.

Дослідниками висловлювалася думка, що державна підтримка сільськогосподарського виробництва в Україні має бути спрямована на забезпечення отримання прибутковості виробництва на рівні, що забезпечує розширене відтворення, створення сприятливих соціальних умов життя сільських жителів та покращення добробуту їхніх сімей, формування передумов для збереження та комплексного розвитку сільських територій, задоволення потреб населення України в якісних і доступних продуктах харчування, розширення експортного потенціалу країни[1]. Викликає інтерес позиція Х.А. Григор'євої, на думку якої метою державної аграрної політики є гарантування продовольчої безпеки, утворення стабільного середовища існування сільськогосподарських товаровиробників, соціального розвитку села та охорони навколишнього природного середовища під час здійснення сільськогосподарської діяльності[2]. Також висловлюється думка, що метою підтримки державою сільського господарства є здійснення таких функцій як: забезпечення продовольчої безпеки; стимулювання виробництва сільськогосподарської

[1] Щодо розбудови механізмів державної підтримки сільськогосподарского виробництва в Україні, Національний інститут соціальних досліджень. 2012.
URL: https://niss.gov.ua/doslidzhennya/ekonomika/schodo-rozbudovi-mekhanizmiv-derzhavnoi-pidtrimki-silskogospodarskogo

[2] Григор'єва Х. А. Концептуальні засади правового регулювання державної підтримки сільського господарства в Україні: дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.06. Одеса, 2020. С. 36.

продукції; створення гарантій для суб'єктів, зайнятих у сільському господарстві, з урахуванням його специфіки, пов'язаної із сезонністю та залежністю від природних та кліматичних умов; розвиток аграрного ринку[1]. Можна наводити й інші приклади розуміння мети державної підтримки сільського господарства, проте цілком очевидним є те, що наведених законодавчих положеннях та позиціях науковців не враховується такий аспект як сталий розвиток сільського господарства. Це особливо важливо з огляду на те, що, здебільшого ціллю державної підтримки виступає інтенсифікація сільськогосподарського виробництва, кратне збільшення показників його діяльності та досягнення конкурентоспроможності, що можна вважати таким, що входить у прямий конфлікт із Цілями сталого розвитку. Тому можна підтримати позицію, що державна підтримка сільського господарства повинна мати системний, послідовний, довготерміновий та стабільний характер, стимулювати екологізацію сільськогосподарського виробництва та збільшення обсягів випуску якісних харчових продуктів[2], а також прямо вказувати на те, що її метою є досягнення Цілей сталого розвитку у вказаній сфері.

Отже, на підставі викладеного можна дійти висновку, що має відбутися юридична формалізація сталого розвитку сільського господарства як основної цілі державної підтримки відповідних суб'єктів господарювання. Для цього пропонується чітко закріпити мету державної підтримки у Законі України «Про державну підтримку сільського господарства України» та затвердити відповідну Стратегію сталого розвитку сільського господарства, яка б враховувала завдання та індикатори з Національної доповіді «Цілі Сталого Розвитку: Україна».

[1] Сафонов І.П. Правова регламентація державної підтримки аграрних товаровиробників: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.06. Харків, 2007. С. 18.
[2] Герасимів З.М. Сталий розвиток сільського господарства. *Агросвіт*. 2016. № 9. С. 19.

Приходько Микита Сергійович
здобувач ступеня доктор філософії
ДонНУ імені Василя Стуса

ПОДІЛ ТА ВИДІЛ ЯК САМОСТІЙНІ ФОРМИ РЕОРГАНІЗАЦІЇ АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВ

(науковий керівник – к.ю.н.,
доцент Щербакова Н.В.)

Основними задачами реорганізації акціонерних товариств шляхом поділу та виділу (далі – АТ) є формування їхньої оптимальної структури фінансових ресурсів, оптимізація податкових платежів, диверсифікація ризиків, розвиток бізнесу, подолання кризових явищ тощо. Особливо актуальним питання реорганізації постає в умовах воєнного стану, що зумовлює необхідність прийняття оперативних рішень щодо зміни місця здійснення господарської діяльності, в тому числі й АТ, з метою оптимізації їхньої структури. При цьому під оптимальною структурою слід розуміти реорганізацію структури АТ таким чином, яка дозволить у короткий проміжок часу із мінімальними затратами перемістити та запустити бізнес у тих місцях, які розташовані далеко від територій, на яких проводяться бойові дії. Одним зі шляхів вирішення цієї задачі є поділ АТ на декілька самостійних товариств, частина з яких буде переміщена на території, що розташовані далеко від зони бойових дій. При цьому важливим питанням є дотримання законодавчих норм реорганізації АТ в умовах воєнного стану. Для цього проаналізуємо положення законодавства щодо реорганізації АТ шляхом поділу і виділу.

Дослідженням проблем реорганізації господарських товариств, зокрема акціонерних товариств, в тому числі шляхом поділу та виділу проводили такі вчені як А. В. Зеліско, О. Р. Кібенко, В. В. Рябота, Л. В. Сіщук, І. В. Спасибо-Фатєєва, Н. І. Шевченко, Н. В. Щербакова,

В. В. Черевко та інші. Проте питання щодо визначення особливостей, кваліфікуючих ознак таких понять як «поділ» та «виділ», в тому числі їх співвідношення з поняттям «реорганізація» залишаються дискусійними та потребують подальшого наукового дослідження.

Термін «реорганізація» та її форми зазначаються в ч. 1 ст. 104 Цивільного кодексу України[1] (далі – ЦК України), в якій поділ юридичної особи визначається як форма реорганізації, а поняття «виділ» передбачається окремо в ст. 109 ЦК України та визначається як «перехід за розподільчим балансом частини майна, прав та обов'язків юридичної особи до однієї або кількох створюваних нових юридичних осіб».

Тобто, ЦК України визначає поділ виключно як процес припинення юридичної особи та відносить його до реорганізації юридичної особи, як одну із форм, тоді як при виділі юридична особа не припиняється, а, навпаки, створюється новий суб'єкт права – саме тому цей процес не розглядається як форма реорганізації (в аспекті розуміння ЦК України).

В той же час, варто зазначити, що ч. 1 ст. 56 Господарського кодексу України[2] визначає поділ та виділ як окремі способи утворення господарських організацій, тобто вказує на присутність елементів створення характерних для цих форм реорганізації. Підтвердженням того, що як «поділ», так «виділ» вважаються формами реорганізації, можуть слугувати спеціальні закони, зокрема: «Про кооперацію»[3] (ст. 28), «Про колективне сільськогосподарське підприємство»[4] (ч. 1 ст. 31), «Про банки та банківську діяльність»[5] (ч. 2 ст. 26) та інші.

---

[1]Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. *Офіційний вісник України.* 2003. № 11. Ст. 461.

[2] Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IV *Офіційний вісник України.* 2003. № 11. Ст. 462.

[3] Про кооперацію: Закон України від 10 липня 2003 року № 1087-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2004. № 5. Ст. 35.

[4] Про колективне сільськогосподарське підприємство: Закон України від 14 лютого 1992. № 2114-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 20. Ст. 272.

[5] Про банки та банківську діяльність: Закон України від 07 грудня 2000 року № 2121-III. Відомості Верховної ради України. 2001 № 5. Ст. 30.

Для встановлення спільних ознак поділу та виділу, як форм реорганізації, слід окремо розглянути поняття «реорганізація». Так, зокрема, Є.В. Петров зазначає, що під реорганізацією найчастіше розуміється припинення юридичної особи з переходом прав і обов'язків у порядку правонаступництва[1].

Л.В. Сіщук надає визначення реорганізації через встановлення її кваліфікуючих ознак, до яких відносить наступні: 1) має місце універсальне правонаступництво, яке полягає у переході майна, прав і обов'язків від юридичної особи – правопопередника до юридичної особи – правонаступника; 2) при здійсненні реорганізації відбувається припинення та / або створення юридичних осіб, які перебувають у процесі реорганізації; 3) суб'єктами, які беруть участь у проведенні реорганізації, виступають юридичні особи, які передають своє майно, права і обов'язки юридичним особам – правонаступникам; 4) при проведенні реорганізації може відбуватися зміна майнового становища юридичної особи – правонаступника, яка полягає у зменшенні або збільшенні обсягу капіталу, що переходить у порядку правонаступництва, та / або зміна суб'єктного складу (учасників), що залежить від порядку та форми проведення реорганізації.[2] Вважаємо, що зазначені ознаки є загальними для будь-якої з форм реорганізації господарських товариств, в тому числі для поділу та виділу АТ.

Для визначення спеціальних ознак, які притаманні поділу та виділу, та які відрізняють ці форми реорганізації одна від одної, слід приділити увагу законодавчому визначенню поділу та виділу як формам реорганізації саме АТ, ґрунтуючись на Законі України «Про акціонерні товариства»[3]

[1] Петров Є.В. До питання про форми реорганізації господарських товариств. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* Серія ПРАВО. 2014. Вип. 24, том 2. С. 82-85. - с.82.
[2] Сіщук Л.В. Реорганізація юридичних осіб: теоретико-правові аспекти. *Приватне право і підприємництво.* 2015. Вип.14. С. 32–36.
[3] Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 року № 514-VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2008. № 50. Ст. 384.

(далі – ЗУ «Про АТ»). Так, відповідно до п. 17 ч. 2 ст. 52 ЗУ «Про АТ» питання, пов'язані з поділом і виділом, віднесені до компетенції наглядової ради. У розділі XVI аналізованого Закону «Виділ та припинення АТ» наведені визначення понять «поділ» та «виділ». Так, поділом АТ визнається припинення АТ з передачею всього його майна, прав та обов'язків двом чи більше новим АТ – правонаступникам згідно з розподільним балансом (ч. 1 ст. 85 ЗУ «Про АТ»). Виділом АТ визнається створення одного чи кількох АТ із передачею йому (їм) згідно з розподільним балансом частини майна, прав та обов'язків АТ, з якого здійснюється виділ, без припинення такого товариства (ч. 1 ст. 86 ЗУ «Про АТ»).

Таким чином, відмінність між поділом та виділом АТ полягає у тому, що при поділі – АТ припиняється, як суб'єкт права, ліквідується та передає усе своє майно, усі права та обов'язки знову утвореним АТ-правонаступникам (два чи більше), тоді як при виділі не відбувається припинення АТ, чинне АТ продовжує функціонувати та на підставі переданого майна, прав та обов'язків створюються одне або більше АТ. При цьому закцентуємо увагу на тому, що при поділі АТ правонаступникам передається все майно, права та обов'язки такого АТ. В той час як при проведенні виділу АТ, правонаступнику передається лише частина майна, прав та обов'язків такого АТ.

Слід окремо зазначити, що реорганізація АТ шляхом виділу із нього юридичної особи не є оптимальною з точки зору оперативності впровадження господарської діяльності. Це пояснюється тим, що така процедура передбачає виділення із АТ лише юридичної особи у формі АТ. Створення АТ саме по собі є доволі складною процедурою і тривалою у часі тому, що передбачає взаємодію з декількома зовнішніми суб'єктами цих відносин, зокрема, з Національною комісією з цінних паперів та

фондового ринку, депозитарною системою та органами державної реєстрації.

Альтернативою реорганізації АТ шляхом виділу із нього частини майна, прав та обов'язків юридичної особи до однієї або кількох створюваних нових юридичних осіб за розподільчим балансом – може бути саме введення нової процедури реорганізації АТ шляхом виділу – створення на базі частини виділеного майна, прав та обов'язків такого господарського товариства як – товариство з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ). Процедура створення ТОВ є відносно простою у порівнянні із процедурою створення АТ, а його господарську діяльність можна запустити відразу після реєстрації установчих документів в органах державної реєстрації. Згідно з Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»[1] статутний капітал цього товариства можна сформувати протягом наступного півроку після реєстрації (ч. 1 ст. 14). Цей проміжок часу достатній для конвертації акцій АТ в частки їх власників у статутному капіталі створеного ТОВ. Окрім того, вклад (частку) у статутний капітал учасники товариства можуть вносити цінними паперами (акціями) (ч. 1 ст. 13), тобто, конвертація акцій не є обов'язковою, що значно спрощує процедуру виділу. Незважаючи на всі переваги такої реорганізації, основна проблема полягає в тому, що така процедура заборонена чинним ЗУ «Про АТ». Внесення змін до ЗУ «Про АТ» дозволило б проводити таку реорганізацію, яка є більш переважною з точки зори швидкості здійснення, що, у свою чергу, має важливе значення в умовах воєнного стану.

Отже, на підставі проведеного аналізу можемо зазначити наступні загальні ознаки поділу та виділу як форм реорганізації АТ: 1) наявність правонаступництва; 2) передача майна, прав та обов'язків здійснюється

[1] Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 06.02.2018. № 2275-VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 2018. № 13. Ст.69.

згідно з розподільним балансом; 3) суб'єктами, що беруть участь в реорганізації, виступають АТ, які передають своє майно, права та обов'язки знову утвореному чи утвореним АТ (правонаступнику / правонаступникам); 4) при проведенні реорганізації відбувається зміна майнового становища АТ – правонаступника.

Тоді як *кваліфікуючими ознаками поділу АТ* слід зазначити наступні: 1) притаманні елементи як створення, так и припинення; 2) реорганізоване АТ припиняє своє існування як суб'єкт права; 3) завжди відбувається створення двох чи більше АТ; 4) правонаступникам передається все майно, права та обов'язки АТ. *Кваліфікуючими ознаками виділу АТ* можна назвати такі: 1) притаманні тільки елементи створення; 2) реорганізоване АТ продовжує свою існування як суб'єкт права; 3) завжди відбувається створення одного чи більше АТ; 4) правонаступникам передається частина майна, прав та обов'язків АТ.

Таким чином, виокремлення кваліфікуючих ознак, притаманних таким процесам як «поділ та «виділ», *дозволяють стверджувати, що поділ» АТ та виділ АТ є самостійним формами реорганізації*. Це буде сприяти правильному та чіткому розумінню цих схожих за родовою ознакою (реорганізація) правових явищ, відмежування їх одне від одного, належному захисту законних прав та інтересів акціонерів, кредиторів, самих АТ, які створюються за допомогою таких форм реорганізації.

Рябов Дмитро Сергійович
здобувач ступеня доктор філософії
ДонНУ імені Василя Стуса

ВИЗНАЧЕННЯ БАЗОВОГО АЛГОРИТМУ ДІЙ ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ, ЯКІ ЗДІЙСНЮЮТЬСЯ ПРИ ЮРИДИЧНОМУ ОБСЛУГОВУВАННІ ПРОЦЕДУРИ СТВОРЕННЯ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

(науковий керівник – д.ю.н.,
професор Деркач Е.М.)

Юридичне обслуговування суб'єктів господарювання може розпочинатись із здійснення правового супроводження процедури держаної реєстрації, тому процес юридичного обслуговування підприємства може бути розпочатий ще до його утворення. Такий суб'єкт господарювання може в подальшому не перебувати на абонентському юридичному обслуговуванні, однак юридичне обслуговування процедури створення суб'єктів господарювання має місце бути у практичній юриспруденції, оскільки містить в собі комплекс заходів, прийомів та методів правового характеру, які використовуються для здійснення процедури державної реєстрації юридичних осіб.

При вивченні даного питання доцільно звернутись до праць таких вчених, як Черевко П.П., Черненко О. А., Васильєва В. В., Зеліско А.В., які досліджували правову сутність окремих аспектів юридичної роботи, яка має місце при державній реєстрації нових суб'єктів господарювання, однак загальної концепції щодо питання, які заходи, прийоми та методи правового характеру використовуються при здійсненні юридичного обслуговування процедури створення товариств з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ) не було предметом спеціального наукового вивчення, тому доцільним є формування базового алгоритму дій, які

виконуються правниками при здійсненні процедури юридичного супроводження державної реєстрації ТОВ. Дослідження саме цієї організаційно-правової форми здійснення господарської діяльності обумовлено тим, що ТОВ є класичним суб'єктом господарювання в Україні, про що свідчать дані Державної служби статистики України на предмет того питання, яка в Україні є найбільш поширена організаційно-правова форма ведення підприємницької діяльності[1].

Доцільним також є визначення основних положень Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», з метою виокремлення тих положень законодавства, які в обов'язковому порядку мають бути доведені до відома засновників суб'єкта господарювання при здійсненні юридичного супроводження процедури державної реєстрації ТОВ.

Першочерговим та головним завданням юридичного обслуговування створення суб'єкта господарювання є супроводження процедури державної реєстрації, яку науковці характеризують, як «дії державного реєстратора із включення до державного реєстру юридичних осіб, внесення до нього змін, що є предметом адміністративно-правового регулювання»[2]. Процедура державної реєстрації має розпочинатись із підготовки та написання установчих документів юридичної особи, що являють собою комплект документів встановленої законом форми, згідно з якими підприємство виникає і діє як суб'єкт права[3].

Згідно із ст. 11 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» установчим документом товариства є

---

[1] Кількість юридичних осіб за організаційно-правовими формами господарювання. Державна служба статистики України: веб-сайт.
URL: http://www.ukrstat.gov.ua/edrpoy/ukr/EDRPU_2019/ks_opfg/ks_opfg_0119.htm (дата звернення 06.11.2022).
[2] Черевко П.П. Створення юридичних осіб приватного права: автореф. дис.... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2009. 26 с.
[3] Черненко О. А. Модельний статут як установчий документ суб'єкта господарювання. *Приватне право і підприємництво.* 2016. № 15. С. 154-157.

статут, однак ТОВ може здійснювати свою діяльність на підставі модельного статуту, який є «типовим установчим документом, затверджений Кабінетом Міністрів України, який використовується для створення та провадження діяльності юридичних осіб відповідних організаційно-правових форм, містить встановлені законом правила, що регулюють правовий статус, права, обов'язки та відносини, які пов'язані із створенням, управлінням та провадженням господарської діяльності відповідних юридичних осіб», визначення якого було у редакції Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців від 01.01.2014 року, яка наразі втратила чинність[1].

Ст. 7 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» встановлено, що учасники можуть укласти корпоративний договір, за яким вони зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином, або утримуватися від їх реалізації, що є «актом здійснення корпоративної правоздатності учасниками господарських товариств договірної форми та породжує корпоративні наслідки, оскільки спрямований на організацію, впорядкування використання корпоративних прав з метою збереження чи перерозподілу корпоративного контролю»[2].

Також учасники ТОВ можуть укласти засновницький договір, що передбачено ст. 10 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», який Зеліско А.В. характеризує як «договірну конструкцію, яка є правовою формою закріплення волевиявлення засновників на створення юридичної особи»[3]. У даному договорі засновники ТОВ визначають порядок здійснення спільної

[1] Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців: *Закон України від* 15.05.2003. № 755-**IV.** *Відомості Верховної Ради України. 2003. № 31-327. Ст. 263.*

[2] Васильєва В. В. Корпоративний договір у світлі останніх змін законодавства про ТОВ та ТДВ. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства Україн*и. 2020. № 52. С.104 - 110.

[3] Зеліско А.В. Підприємницькі юридичні особи приватного права як суб'єкти цивільних правовідносин: монографія / А.В. Зеліско. – Івано-Франківськ: Прикарпат. нац. ун-т ім. Василя Стефаника, 2016. 445 с.

господарської діяльності при створенні нового суб'єкта господарювання, тому його укладання може мати місце при його створенні[1].

Під час оформлення статутної документації доцільно також звернутись до порядку управління ТОВ, оскільки відповідно до ст. 29 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» управління ТОВ здійснюється його директором, повноваження якого можуть бути обмежені, згідно із ст. 44 цього ж закону, якщо його функції виконує не одноосібний засновник ТОВ, про що зазначається у статуті, тому дане питання слід узгоджувати із засновниками ТОВ на стадії розробки статутної документації.

Визначаючі основні положення Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», які в обов'язковому порядку мають бути доведені до відома засновників суб'єкта господарювання при здійсненні юридичного супроводження процедури державної реєстрації ТОВ, до них відносяться наступні положення законодавства: ст. 11, яка визначає на підставі яких установчих документів ТОВ здійснює свою діяльність, ст. 7 та 10 які передбачають можливість укладення засновницького та корпоративного договорів, із роз'ясненням їхньої правової природи, порядку та особливостей їх укладання, ст. 13 та 14, що регулюють порядок формування статутного капіталу, процедуру внесення часток засновників у статутний капітал ТОВ, розмір яких визначає порядок управління товариством, ст. 20 та 24, які регулюють порядок відчуження корпоративних прав та виходу засновників із складу ТОВ, в тому числі й порядок виходу мажоритарного учасника ТОВ, ст. 28, яка встановлює порядок управління ТОВ, разом із ст. 39 та 44, які передбачають можливість обмеження повноважень директора ТОВ, який є виконавчим

[1] В. Сазонов. Засновницький договір у створенні господарського товариства. *Підприємництво, господарство і право.* № 3. 2019. С. 63-68.

органом управління, якщо його повноваження не здійснює одноосібний засновник ТОВ.

Проаналізувавши вказані вище положення Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», а також Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань», яким регламентована процедура державної реєстрації юридичних осіб, у тому числі й ТОВ, можна сформувати наступний базовий алгоритм дій, які виконуються правниками при здійсненні юридичного обслуговування процедури створення ТОВ: 1) здійснення підготовчої роботи, яка полягає у зборі інформації про порядок здійснення господарської діяльності, потребу в укладанні засновницького чи корпоративного договорів, обговорення статутних особливостей, якщо вони мають місце бути. Також варто визначити у засновників юридичної особи, чи мають вони потребу в встановленні обмежень повноважень директора, в тому числі й на укладання договорів на більшу суму, ніж визначена засновниками у статутних документах; визначення часток засновників у статутному капіталі; 2) підготовка установчих документів (написання статуту), колективного або засновницького договорів, якщо засновники виявили бажання їх скласти, написання протоколу зборів засновників товариства або рішення одноособового учасника, якщо засновником суб'єкта господарювання є лише одна особа, які повинні містити інформацію щодо наділення ТОВ статутним капіталом, про визначення та розподіл часток засновників у статутному капіталі, визначення місцезнаходження товариства; затвердження видів економічної діяльності товариства, статуту товариства, призначення директора товариства. Також у рішенні про створення юридичної особи зазначається особа, яка уповноважена здійснити державну реєстрацію юридичної особи, після чого дана особа має отримати повноваження від засновників суб'єкта господарювання на

здійснення реєстраційних дій, яка виражається у наданні нотаріально-посвідченої довіреності; 3) здійснення перевірки назви суб'єкта господарювання на предмет вже зареєстрованих юридичних осіб, оскільки однакова назва двох різних юридичних осіб не допускається; 4) складання заяви про державну реєстрацію створення юридичної особи, яка затверджена Наказом Міністерства юстиції України від 18 листопада 2016 року № 3268/5, оплата державного мита за проведення процедури державної реєстрації юридичної особи, здійснення нотаріального посвідчення статутних документів та здійснення нотаріального засвідчення на них підписів засновників, а також паспортів засновників[1, 2]; 5) подання державному реєстратору документів, перелік яких викладено вище, для здійснення державної реєстрації юридичної особи; отримання від державного реєстратора документів, які підтверджують проведення процедури державної реєстрації юридичної особи: копія статуту юридичної особи, опис, за допомогою якого можна перевірити, які документи наявні у реєстраційній справі та витяг із Єдиного державного реєстру юридичних осіб.

[1] Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань: *Закон України від* 15.05.2003. № **755-IV.** Відомості Верховної Ради України. 2003. № 31-32. Ст. 263.
[2] Щодо створення єдиної нотаріальної практики при застосуванні нотаріусами положень Закону України Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань». Міністерство юстиції України. Лист від 07.10.2004 року № 31-32/1761. Верховна Рада України: веб-сайт. URL.: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1761323-04#Text (дата звернення 06.11.2022).

Святний Владислав Михайлович
здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ПРОВЕДЕННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ТОРГІВ ЩОДО ПРАВА ОРЕНДИ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК ДЕРЖАВНОЇ ТА КОМУНАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

(науковий керівник – к.ю.н., доцент Липницька Є.О.)

Стабільний розвиток економіки та розвитку сільського-господарського сектору завжди потребує необхідного обсягу правового регулювання, щоб забезпечувати захист прав і свобод землекористувачів та землевласників. Особливу увагу приділяють орендним правовідносинам. За допомогою договору оренди землі, можна швидко отримати і без потреби купівлі, земельну ділянку для своїх потреб, що звичайно вигідно аграріям, котрі можуть орендувати землю для вироблення сільськогосподарської продукції. Складніше було з орендою земельних ділянок сільськогосподарського призначення, що знаходяться у комунальній чи державній власності.

Раніше прийнятим «довоєнним» земельним законодавством передбачена досить тривала і складна процедура вирішення питань щодо передачі державних і комунальних земель в оренду та оформлення такої передачі (розробка проектів землеустрою, проведення земельних аукціонів тощо), що в умовах воєнного часу країна не може собі дозволити. В результаті законодавець прийняв ряд законодавчих актів для спрощення відповідної процедури та забезпечення стабільного регулювання правовідносин в постійно змінюваних умовах.

Так Закон України № 2247-IX від 12.05.2022 р. призупиняє на період воєнного часу застосування великої кількості таких процедур з метою полегшення та прискорення доступу аграріїв до землі[1].

Згідно з пп. 7 п. 27 Розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України, земельні торги щодо передачі прав оренди, емфітевзису, суперфіцію щодо земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної, комунальної власності не проводяться[2]. А земельні ділянки, права оренди, емфітевзису щодо яких були раніше виставлені на земельні торги, але переможець у яких не визначений, підлягають передачі в оренду на умовах, визначених підпунктом 2 цього пункту, тобто, без проведення земельних торгів. Земельні торги щодо набуття права оренди земельних ділянок державної, комунальної власності, які не є завершеними на момент прийняття, згідно із Законом №2145-IX вважатимуться скасованими[3].

На мою думку, це було вимушене рішення, яке дозволило на початку воєнного стану захистити права землевласників і пом'якшити негативні наслідки через нестабільну політичну ситуацію в країні.

Проте, вже 19 жовтня 2022 року Верховна Рада ухвалила в цілому Закон (проект № 7636 направлений на підпис Президенту України), який передбачає відновлення процедури проведення земельних торгів з передачі у користування земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної, комунальної власності[4]. Так, вказаний Закон відновлює земельні торги з набуття права оренди, емфітевзису та суперфіцію щодо

---

[1] Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей регулювання земельних відносин в умовах воєнного стану: Закон України від 12.05.2022р. №2247-IX. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL:* https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2247-20

[2] Земельний кодекс України: Закон України від 25.10.2001 р. № 2768-III.*Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14*

[3] Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану: Закон України від 24.03.2022 р. № 2145-IX. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України.*
URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-20#Text

[4] Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відновлення системи оформлення прав оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення та удосконалення законодавства щодо охорони земель: Закон України від 05.08.2022 р.№7636. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL:* https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40167

земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної, комунальної власності. Це має сприяти наповненню місцевих бюджетів, оскільки орендна плата, визначена за результатами проведення земельних торгів, є значно вищою. Проте розглядаючи це питання, відновлення земельних торгів не видається послідовним.

Однією з проблем вбачається неможливість підготовки лоту (виготовлення технічної документації з землеустрою) в період воєнного стану з огляду на черговість видатків з бюджетів всіх рівнів відповідно до постанови Кабінету Міністрів України № 590 від 9 червня 2021 року, за якою такі видатки будуть віднесенні до видатків третьої черги[1]. При цьому діючим законодавство, на відміну від попереднього, на відшкодування таких видатків виконавцю переможцем торгів не передбачено. Як результат проведення земельних торгів фактично стає неможливим або затягнутим в умовах воєнного стану.

Окреме питання виникає стосовно плати за оренду земельної ділянки. Земельний кодекс України передбачає, що використання землі в Україні є платним. Податковий кодекс визначає плату за землю як обов'язковий платіж у формі земельного податку та орендної плати за земельні ділянки державної і комунальної власності[2]. Однак через воєнний стан, Законом України від 15.03.2022 р. №2120-IX було доповнено підпункти 14 та 15 до ст. 69 Податкового кодексу України [3].

Встановлено, що тимчасово, на період з 1 березня 2022 року по 31 грудня року, наступного за роком, у якому припинено або скасовано воєнний, надзвичайний стан, не нараховується та не сплачується плата за

[1] Про затвердження Порядку виконання повноважень Державною казначейською службою в особливому режимі в умовах воєнного стану: постанова Кабінету міністрів України від 09.06.2021 р. № 590. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL:* https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/590-2021-п

[2] Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17*

[3] Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану: Закон України від 15.03.2022 р. №2120-IX. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL:* https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2120-20

землю (земельний податок та орендна плата за земельні ділянки державної та комунальної власності) за земельні ділянки (земельні частки (паї), що розташовані на територіях, на яких ведуться (велися) бойові дії, або на територіях, тимчасово окупованих збройними формуваннями Російської Федерації, та перебувають у власності або користуванні, у тому числі на умовах оренди, фізичних або юридичних осіб, а також за земельні ділянки (земельні частки (паї)), визначені обласними військовими адміністраціями як засмічені вибухонебезпечними предметами та/або на яких наявні фортифікаційні споруди). Також Законом №2120 встановлено, що тимчасово, за 2022 та 2023 податкові (звітні) роки, не нараховується та не сплачується загальне мінімальне податкове зобов'язання за земельні ділянки, що розташовані на територіях, на яких ведуться (велися) бойові дії, або на територіях, тимчасово окупованих збройними формуваннями Російської Федерації, та/або за земельні ділянки, визначені обласними військовими адміністраціями як засмічені вибухонебезпечними предметами та/або на яких наявні фортифікаційні споруди.

Перелік територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих збройними формуваннями російської федерації, визначається Кабінетом Міністрів України. Проблема в тому, що такий перелік, який мав бути створений ледь не на початку війни, досі не затверджений, а перелік територіальних громад, які розташовані в районі проведення воєнних (бойових) дій або які перебувають в тимчасовій окупації, оточенні (блокуванні) затверджений наказом Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України від 25.04.2022 № 45 не може бути застосований[1].

[1] Про затвердження Переліку територіальних громад, які розташовані в районі проведення воєнних (бойових) дій або які перебувають в тимчасовій окупації, оточенні (блокуванні). Наказ Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України від 25.04.2022 № 45. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0453-22

В підсумку, можна відмітити намагання законодавця повернути довоєнну систему земельних торгів та збільшити надходження до бюджету за рахунок орендної плати за користування земельними ділянками сільськогосподарського призначення, так само землевласники намагаються відновити свою сільськогосподарську діяльність. Проте активні бойові дії та поспішні дії законодавця не завжди йдуть на користь, в першу чергу ставлять під небезпеку права власників та користувачів земельних ділянок. Для початку рекомендується врегулювати проблемні питання законодавства, зокрема, визначити перелік територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих на рівні постанови Кабінету Міністрів України, як це передбачено законодавством. Це дозволить використовувати землевласникам та землекористувачам встановлені законом пільги. Рекомендується також віднести видатки державного та місцевих бюджетів на проведення земельних торгів до видатків 2-ї черги або ж повернути довоєнну норму, де було передбачено відшкодування таких видатків виконавцю переможцем.

Смоляк Наталія Вікторівна
здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПЕРЕХОДУ ПРАВА ПОСТІЙНОГО КОРИСТУВАННЯ ЗЕМЕЛЬНОЮ ДІЛЯНКОЮ: АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

(науковий керівник – к.ю.н., доцент Липницька Є.О.)

На сьогодні питання переходу права постійного користування земельною ділянкою є актуальним, виходячи з того, що в правозастосовчій практиці існують протилежні підходи до вирішення вище зазначеного питання. Судова практика сформувала ряд ключових правових позицій

щодо права постійного землекористування (в тому числі, правонаступництво щодо права постійного користування), які, втім, потребують подальшого розвитку та уточнення.

Зміни в законодавстві щодо права постійного користування земельною ділянкою спричиняють труднощі у тлумаченні норм права, варіативність правозастосування, сприяють безпідставному припиненню такого права.

В даному дослідженні присвячено увагу двом проблемним аспектам переходу права постійного користування земельною ділянкою, а саме, переходу права постійного користування земельною ділянкою, наданою громадянину – засновнику фермерського господарства, у разі його смерті та у випадку реорганізації юридичної особи. Судова практика щодо вирішення спорів з цих питань не є сталою, що впливає на належне функціонування правового інституту права постійного користування.

Дослідженню права постійного користування земельною ділянкою присвячені роботи І.В. Висіцької, А.М. Мірошниченка, В.І. Гордєєва, С.В. Глібко, Р.В. Крупник та інших науковців. Проте вбачаються дискусійними і такими, що потребують подальшого опрацювання, деякі аспекти переходу цього права від одного суб’єкта до іншого.

Вищевказане обумовлює актуальність дослідження обраної теми, метою якого є узагальнення практики Верховного Суду щодо вищевказаних аспектів переходу права постійного користування земельною ділянкою та обґрунтування пропозицій щодо вирішення проблем правозастосування.

Спершу слід окреслити те, що на сьогодні існує безліч спорів про перехід права постійного користування, яке було оформлено на засновників фермерського господарства (далі – ФГ) у разі їх смерті. Позивачами в даних справах є спадкоємці засновників ФГ. Слід зауважити, що законодавством дане питання не регулюється. Так як судова практика з

цього питання в різні часи була різною, слід проаналізувати певні позиції судів.

Слід зауважити те, що раніше (до 2020 року) був такий підхід до даного питання: у разі смерті засновника ФГ право постійного користування землею не підлягає спадкуванню. Даний висновок зробив Верховний Суд України у постановах від 05.10.2016 р. у справі № 181/698/14-ц, від 23.11.2016 р. у справі № 668/731/15-ц та від 18.03.2019 р. у справі № 472/598/16-ц, від 31.10.2018 р. у справі № 178/447/16-ц. Цей підхід обґрунтувався на тому, що право постійного користування земельною ділянкою не передбачає наявності у фізичної особи-користувача права на розпорядження землею (продаж, дарування, передача в спадок і т.д.), а тому постійне користування припиняється одночасно зі смертю фізичної особи – засновника ФГ[1].

Інша позиція зазначається у постанові Великої Палати Верховного Суду (далі – ВП ВС) від 23.06.2020 р. у справі № 179/1043/16-ц, в якій Суд окреслив те, що право постійного користування земельною ділянкою, яку отримав для ведення ФГ його засновник, може бути об`єктом спадкування, якщо зазначена особа до її смерті не змогла створити (зареєструвати) ФГ[2]. Дана позицію обґрунтовується тим, що з моменту державної реєстрації ФГ як юридичної особи право постійного користування земельною ділянкою, яку отримав саме для ведення такого господарства його засновник, переходить до цього господарства. Цю позицію можна підтримати, адже у такій ситуації зазначене право не може бути об`єктом спадкування, а постійним користувачем вказаної ділянки після смерті засновника залишається ФГ.

[1] Редька Р. Право постійного користування земельною ділянкою. Що змінилося для фермерських господарств? *ЗаконБізнес. URL:* https://zib.com.ua/ua/149259.html (дата звернення: 04.11.2022).
[2] Постанова ВП ВС від 23.06.2020 у справі № 179/1043/16-ц. *LIGA 360.*
URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/90458957 (дата звернення: 04.11.2022).

Також можна зазначити, що в даному рішенні суд окреслив позицію щодо можливості спадкування частки в статутному капіталі у разі смерті учасника (засновника) ФГ без згоди інших учасників ФГ[2], що також більш широко тлумачить регулювання даного питання, а тим самим надає перевагу захисту інтересів і прав спадкоємцям ФГ.

Отже, з вище вказаного можна зробити висновок, що Суд в останньому рішенні порівняно з попередньою практикою вказав момент права переходу постійного користування земельною ділянкою – у разі смерті засновника ФГ. Така позиція проявляється в тому, що дане право вважається переданим з моменту державної реєстрації ФГ як юридичної особи.

Також неврегульованим і неоднозначним є питання переходу права постійного користування земельною ділянкою у разі реорганізації юридичної особи. Так, у постанові КГС від 15.01.2020р. у справі № 925/361/19[1] Суд зробив висновок, що при перетворенні юридичної особи до неї переходить право постійного користування з огляду на таке. У відповідності до ст. 104 ЦК України юридична особа припиняється в результаті реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або ліквідації. Статтею 108 ЦК України встановлено, що перетворенням юридичної особи є зміна її організаційно-правової форми. У разі перетворення до нової юридичної особи переходять усе майно, усі права та обов'язки попередньої юридичної особи. У даній справі також при вказаному перетворенні суд вказує, що перетворенням юридичної особи є зміна її організаційно-правової форми, а не складу учасників.

З висновком суду слід погодитись, тому що за передавальним актом, затвердженим протоколом зборів трудового колективу Редакції районної

[1] Постанова ВП ВС від 15.01.2020 у справі № 925/361/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* https://reyestr.court.gov.ua/Review/86998957 (дата звернення: 04.11.2022).

газети, як зазначалось вище, до позивача перейшло, зокрема, право постійного землекористування за Державним актом.

Схожа позиція вищезазначеного рішення міститься у справах № 921/710/17-г/6 (постанова від 02.04.2019[1]), № 914/839/18 (постанова від 31.01.2019[2]), № 907/916/17 (постанова від 10.10.2018[3]). У даних справах Суд вирішив, що у разі реорганізації юридичної особи, зміни її організаційно-правової форми чи назви, підстави для припинення права користування земельною ділянкою не виникають.

Заслуговує на увагу для даної тематики в контексті аналізу практики, зокрема, позиція суду щодо правонаступництва ФГ. Так, Суд у постанові ВП ВС від 01.09.2020 у справі № 907/29/19 відхиляє довід про те, що ФГ є правонаступником КСП[4]. Це спростовується тим, що Статут юридичної особи є одностороннім актом цієї юридичної особи, який не є підставою правонаступництва щодо іншої юридичної особи, якщо таке правонаступництво не виникло відповідно до закону.

Протилежна позиція, викладена у постанові Верховного Суду від 21.11. 2020 р. у справі № 918/194/19, яка полягає у тому, що право постійного користування земельною ділянкою припиняється у разі реорганізації землекористувача. Так, приписи підпункту «в» ч. 1 ст. 141 ЗК України розуміються, що припинення права користування земельною ділянкою з підстав припинення установи допускається лише у випадку, коли припинення останньої виключає правонаступництво, є правильним за умови, що правонаступник може набувати відповідне таке право згідно з

[1] Постанова ВС від 02.04.2019 у справі № 921/710/17-г/6. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81136550 (дата звернення: 04.11.2022).
2 Постанова ВС від 31.01.2019 у справі № 914/839/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79603202 (дата звернення: 04.11.2022).
3 Постанова ВС від 10.10.2018 у справі № 907/916/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77294520 (дата звернення: 04.11.2022).
[4] Постанова ВП ВС від 01.09.2020 у справі № 907/29/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/91555342 (дата звернення: 05.11.2022).

чинним на час правонаступництва законодавством[1]. Тобто якщо внаслідок реорганізації суб'єкт перестає відповідати встановленим статтею 92 ЗКУ вимогам, набуття ним права постійного користування земельною ділянкою є неможливим в силу прямої вказівки закону.

Отже, можна зробити висновки, що в останніх рішеннях порівняно зі попередніми Верховний Суд конкретизував момент переходу права постійного користування земельною ділянкою, зокрема, та можливості спадкування частки в статутному капіталі у разі смерті учасника ФГ без згоди учасників ФГ. В ході проведеного аналізу було встановлено те, що при перетворенні юридичної особи до неї переходить право постійного користування, хоча якщо суб'єкт перестає відповідати певним вимогам статті 92 ЗКУ, – набуття такого права виключається.

Одними із рекомендацій для даної проблематики є отримання судового рішення, в якому буде закріплений статус постійного землекористувача земельною ділянкою, яка була набута на цьому праві його попередником. Іншим варіантом вирішення проблеми може бути – встановлення законом порядку набуття припинення права постійного користування землекористувача шляхом реорганізації.

[1] Постанова Верховного Суду від 21 листопада 2020 року у справі № 918/194/19. *ZakonOnline.* URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/86075356 (дата звернення: 05.11.2022).

Сопрун Володимир Володимирович
здобувач ступеня доктор філософії ДонНУ імені Василя Стуса

ПОНЯТТЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВОПОРЯДКУ: ПРАВОВІ ЗАСАДИ

(науковий керівник – д.ю.н., професор Коваль І.Ф.)

Правовий правопорядок є основним елементом правової системи кожної демократичної держави, в тому числі України. Належне правове забезпечення правопорядку гарантує в державі реалізацію фізичними та юридичними особами їхніх прав і свобод, а також захищає їх від порушень. Питання розуміння сутності і змісту господарського правопорядку є актуальним, адже у чинному українському законодавстві відсутнє конкретне визначення поняття господарського правопорядку.

Враховуючи, що сучасне законодавство не приділяє особливої уваги поняттю господарського правопорядку, для його розуміння важливо з'ясувати поняття правопорядку в цілому.

Категорія правопорядку широко досліджується в науковій літературі, висловлюються різні думки щодо бачення правопорядку як найважливішої правової категорії в контексті дії права. Так, Ю.М. Оборотов зазначає, що правопорядок виступає як смислове призначення права, яке досягається забезпеченням стабільності людського буття[1]. Показово, що правовий порядок найчастіше розглядають у контексті саме правових цінностей, тим самим підкреслюючи винятковий статус цього феномена. На користь такої позиції свідчить і те, що право за своєю природою є ціннісно-нормативною системою порядку, а тому саме явище порядку, як правило, лежить в основі будь-якого права. Отже, це дає змогу стверджувати, що правовий

[1] Оборотов Ю.Н. Аксионормативные начала правопорядка. Сучасний правопорядок: національний, інтегративний та міжнародний виміри: тези міжнар. наук.-практ. конференції. Одесса: Феникс, 2008. С. 5–7.

порядок є саме тією правовою цінністю, яка значною мірою визначає цінність самого права[1].

Окрім того, правопорядок доцільно розглядати як результат дії права в демократичній правовій державі. На думку П.М. Рабіновича правопорядок – це режим (стан) упорядкованості, організованості суспільних відносин, який складається за умов законності[2]

Одне з найбільш повних наукових досліджень поняття правового порядку проведено Т.С. Подорожною. Нею виокремлено такі основні ознаки та властивості правопорядку: це якісний правовий стан суспільних відносин; йому властива урегульованість; складається в результаті реалізації права; забезпечується конституційно-правовим механізмом. Відповідно, Т.С. Подорожна визначила правопорядок як якісний фактичний стан урегульованості суспільних відносин, заснований на реалізації права і забезпечений особливим конституційно-правовим механізмом[3].

В залежності від виду суспільних відносин, які підлягають урегулюванню, виділяються типи правового порядку, зокрема господарський.

В преамбулі Господарського кодексу України вказано, що це Кодекс має на меті забезпечити зростання ділової активності суб'єктів господарювання, розвиток підприємництва і на цій основі підвищення ефективності суспільного виробництва, його соціальну спрямованість відповідно до вимог Конституції України, утвердити суспільний господарський порядок в економічній системі України, сприяти гармонізації її з іншими економічними системами.

---

[1] Арабаджи Н.Б. Економічна цінність правового порядку. *Часопис Київського університету права*. 2016. № 1. С. 28–31.

[2] Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посіб. 9-те вид. Львів: Край, 2007. 192 с.

[3] Подорожна Т.С. Правовий порядок: теоретико-методологічні засади конституціоналізації: дис. …д-ра юрид. наук: 12.00.01, 12.00.02. Київ, 2017. 503 с.

В нормах Господарського кодексу України поняття правопорядку у сфері господарювання вживається в ст. 5, яка визначає конституційні основи правопорядку у сфері господарювання. Частиною 1 ст. 5 закріплено, що правовий господарський порядок в Україні формується на основі оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів, виходячи з конституційної вимоги відповідальності держави перед людиною за свою діяльність та визначення України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави. Відповідно до ч. 2 ст. 5 визначено конституційні основи правового господарського порядку в Україні[1].

В ч. 2 ст. 216 Господарського кодексу України також застосовується поняття правопорядку, а саме: «2. Застосування господарських санкцій повинно гарантувати захист прав і законних інтересів громадян, організацій та держави, в тому числі відшкодування збитків учасникам господарських відносин, завданих внаслідок правопорушення, та забезпечувати правопорядок у сфері господарювання».

Таким чином, законодавцем визначено конституційні засади правопорядку в сфері господарювання і основний принцип формування правопорядку у зазначеній сфері – поєднання ринкового саморегулювання і державного регулювання. Вказаний принцип обумовлений поєднання в господарсько-правовому регулюванні приватно-правових і публічно-правових засад. Це, у свою чергу, зумовлено сутністю і характером господарських відносин.

І.Ф. Коваль, Ю.М. Павлюченко зазначають, що господарські відносини, які одночасно є і предметом регулювання, і об'єктом охорони, становлять результат тісного перетинання та взаємодії приватних і

[1] Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19-20, № 21-22. Ст. 144.

публічних інтересів учасників відносин у сфері господарювання. Ці інтереси можуть бути реалізовані з максимальною повнотою лише за умови належного врахування такої взаємодії в процесі впливу на ті чи інші господарські зв'язки, забезпечуючи тим самим необхідний рівень правопорядку в господарському житті[1].

На думку В.С. Мілаш, сучасний господарський правопорядок має забезпечуватися через публічно-правові і приватноправові засади, співвідношення часток яких під час упорядкування господарських відносин на конкретному ринковому сегменті зумовлюється реальним рівнем розвитку його інфраструктури та ступенем концентрації публічних інтересів, що мають бути реалізовані в його межах. Ефективність механізму правового регулювання господарських відносин безпосередньо пов'язана з його спроможністю своєчасно реагувати на нові тенденції та умови соціально-економічного і політичного розвитку суспільства, а також трансформації господарського обороту, створювати належні умови його функціонування та забезпечувати реалізацію всього спектра інтересів, що виникають та реалізуються в його межах[2].

У розумінні Г. Попова, О. Гафинця, господарський правопорядок – це правовий стан, який характеризується упорядкованістю суспільних відносин у сфері господарювання, що є результатом панування в країні законності та відображається у правомірній поведінці учасників правовідносин, які виникають з приводу реалізації норм, що регулюють господарську діяльність[3].

Ґрунтовний внесок в розробку господарського правопорядку внесено Г.Л. Знаменським. При визначенні методу господарського права вчений доводить, що суспільний господарський порядок – панівний в суспільстві

[1] Коваль І.Ф., Павлюченко Ю.М. Охоронна функція господарського права. *Право України.* 2019. № 8. С. 15-30.
[2] Мілаш В.С. Господарське право: навч. посіб. для підг. до іспитів. 5-те вид. Харків: Право, 2018. 338 с.
[3] Попов Г, Гафинець О. Забезпечення органами прокуратури України законності у сфері господарських правовідносин. *Вісник Національної академії прокуратури України.* 2013. № 2. С. 74-79.

уклад матеріального виробництва, заснований на положеннях Конституції, нормах права, моральних принципах, ділових правилах і звичаях, схвалених вищою законодавчою владою в стратегічних економічних рішеннях, що забезпечує гармонізацію приватних і публічних інтересів, що створюють партнерські і добропорядні взаємовідносини в господарюванні[1].

Аналіз зазначених вище тверджень вітчизняних науковців дає підстави зробити низку висновків. Поняття «правопорядок у сфері господарювання», «правовий господарський порядок», «господарський правопорядок», що вживаються в науці і законодавстві, можна вважати синонімічними поняттями, які позначають вид правопорядку – саме у сфері реалізації господарських відносин.

В той же час, господарський правовий порядок підлягає розумінню як у широкому, так і вузькому змісті. У вузькому розумінні господарський правопорядок – це лише стан урегульованості державою господарських відносин, який забезпечується додержанням законності в сфері організації, здійснення господарської діяльності.

У широкому ж змісті, як вважають зазначені вище науковці із врахуванням положень Господарського кодексу України, господарський правопорядок не може забезпечуватись лише державним методом регулювання господарських відносин, а й повинен базуватися на правомірній діяльності суб'єктів господарювання. Держава ж, в свою чергу, повинна не лише регулювати господарські відносини, а й створювати для суб'єктів господарювання можливості для розвитку їх діяльності, запровадження інновацій та гарантувати, що інтереси суб'єктів господарювання будуть захищені, а особи, які на них посягають – покарані.

[1] Хозяйственное право: учебник. / Г.Л. Знаменский и др. Киев: Юринком Интер, 2002. 912 с.

Таким чином, у широкому змісті господарський правовий порядок розуміється як режим урегульованості відносини, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання, який забезпечується конституційно-правовим механізмом держави щодо встановлення способу реалізації учасниками правовідносин їх прав та свобод, гарантій захисту їх інтересів, а також правомірною поведінкою суб'єктів господарювання.

Шувалова Тетяна Олександрівна
здобувач ступеня доктор філософії
ДонНУ імені Василя Стуса

ЩОДО ПОНЯТТЯ МИТНОГО ІНТЕРЕСУ

(науковий керівник – к.ю.н.,
доцент Костенко Ю.О.)

Аналіз законодавства низки держав пострадянського простору дозволяє констатувати різні підходи щодо захисту інтересів учасників митних процедур. Так, Митний кодекс республіки Казахстан прямо не врегульовує це питання й відсилає нас до Адміністративного процедурно-процесуального кодексу, ст. 5 якого встановлює завдання адміністративних процедур та адміністративного судочинства, зокрема одним з них є повна реалізація публічних прав, свобод і інтересів фізичних та юридичних осіб, а також справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення адміністративних справ з метою їх захисту та поновлення в публічно-правових відносинах[1]. Митні спори в республіці Грузія

[1] Про митне регулювання: Закон республіки Казахстан від 26.12.2017 р. № 123. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=39082703&doc_id2=39082703#activate_doc=2&pos=26;-102&pos2=1018;-67

вирішуються в порядку, встановленому для податкових спорів, зокрема, ч. 1 ст. 33 Митного кодексу закріплює, що рішення, яке прийнято митним органом може бути оскаржено в системі Міністерства фінансів Грузії чи суд[1]. В свою чергу відповідно до ч. 2 ст. 41 ПК Грузії платникам гарантується захист прав і законних інтересів в адміністративному та судовому порядку[2]. Митний кодекс республіки Молдова встановлює у ст. 44 право подання попередньої заяви проти митного рішення, при цьому, передбачено саме адміністративний порядок оскарження[3]. Статтею 409-1 Митного кодексу республіки Узбекистан встановлено право на оскарження рішень та дій митного органу без уточнення форми оскарження[4]. Митним законодавством Естонії одним із основних завдань митних органів виділено захист суспільства та економіки шляхом припинення шахрайства та контробанди без уточнення права на захист учасниками митних відносин своїх прав та інтересів[5]. Митні кодекси республік Арменія[6], Туркменистан[7] також не передбачють подібних норм. Слід зазначити, що Митний кодекс ЄС обмежується закріпленням загальної норми щодо права на оскарження особою будь-якого рішення ухваленого митними органами

Адміністративний процедурно-процесуальний кодекс: Закон республіки Казахстан від 29. 06.2020 р. № 350.
URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=39082703&doc_id2=35132264#activate_doc=2&pos=8708;-98&pos2=334;-78

[1] Митний кодекс: Закон республіки Грузія від 28.06.2019 р. № 4905-II.
URL: https://matsne.gov.ge/ru/document/view/4598501?publication=4

[2] Податковий кодекс: Закон республіки Грузія від 17.09.2010 р.
URL: https://matsne.gov.ge/ka/document/download/1043717/87/ru/pdf

[3]Митний кодекс: Закон республіки Молдова від 24.08. 2021 р. № 95. URL: https://continent-online.com/Document/?doc_id=37314067#pos=665;-118

[4] Митний кодекс: Закон республіки Узбекистан від 09.08.2000 р. URL: https://lex.uz/docs/2876352

[5] Про митницю: Закон Естонії від 15.09.1993 р. в редакції Закону від 01.07.2017 р.
URL: https://www.juristaitab.ee/sites/www.juristaitab.ee/files/elfinder/ru-seadused/Закон%20о%20таможне%2001.01.2021.pdf

[6] Митний кодекс: Закон республіки Арменія від 03.02. 2002 р.
URL: http://www.parliament.am/legislation.php?ID=1208&lang=rus&sel=show

[7] Митний кодекс: Закон республіки Туркменістан від 25.09. 2010 р. URL: https://wipolex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ru/tm/tm014ru.pdf

щодо застосування митного законодавства, яке прямо та індивідуально її стосується[1].

Як позитивний момент, хотілося б відмітити підхід, закладений у вітчизняному митному законодавстві. По-перше, відповідно до ст. 24 Митного кодексу України будь-яка особа має право оскаржити рішення, дії або бездіяльність митних органів до митного органу вищого рівня або до суду, якщо вважає, що такими рішеннями, діями або бездіяльністю порушено її права, свободи чи інтереси, створено перешкоди для їх реалізації або на неї незаконно покладено будь-які обов'язки. Тобто, законодавством прямо гарантовано фізичним та юридичним особам захист їх прав та законних інтересів у встановленому порядку.

По-друге, не дивлячись на відсутність визначення узагальненого поняття інтересу на рівні законодавства України, в Митному кодексі зроблено спробу навести визначення безпосередньо поняття «митні інтереси», як національних інтересів України, забезпечення та реалізація яких досягається шляхом здійснення митної справи (ч. 1 ст. 6 МК України). В свою чергу, під національними інтересами України розуміються життєво важливі інтереси людини, суспільства і держави, реалізація яких забезпечує державний суверенітет України, її прогресивний демократичний розвиток, а також безпечні умови життєдіяльності і добробут її громадян (п. 10 ст. 1 Закону України «Про національну безпеку України»). С. Шевчук зауважує на неоднозначність такого підходу, адже, митні інтереси практично ототожнюються з національними інтересами, що не дає чіткого уявлення про сутність таких інтересів, їх місця у системі національних інтересів[2].

[1] Митний кодекс Союзу: Регламент Європейського парламенту і Ради ЄС від 09.10.2013 р. № 952. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_009-13#top

[2] Шевчук С.В. Регулятивний потенціал держави у забезпеченні митних інтересів України: дис. докт. економ. наук: спец. 08.00.03. Університет ДФС України. Ірпінь, 2020. С. 38.

Дійсно, в такий спосіб не враховано їх природну специфіку, яка випливає з різновекторності взаємозв'язків, що виникають на стику різних галузей, сфер та напрямів діяльності (наприклад, фінансова складова митних інтересів держави полягає у своєчасному та повному наповненні державного бюджету; економічна – у сприянні конкурентоспроможності суб'єктів ЗЕД, підтримці вітчизняного товаровиробника; інвестиційна – встановлення спрощених митних бар'єрів, які забезпечують додаткове надходження фінансового капіталу; екологічна – простежується у захисті від неконтрольованого ввезення в Україну екологічно небезпечних технологій, речовин, матеріалів і трансгенних рослин; правоохоронна – виявляється у запобіганні учиненню порушень митних правил, захисті митного кордону, забезпеченні митної безпеки держави та суспільства).

Ряд дослідників (О. Комаров, О. Демянюк, І. Кекіш, Н. Осадча, С. Шевчук) пропонують розглядати поняття «митні інтереси» у двовимірному форматі – з позиції держави та суб'єктів господарювання, доводячи різний вектор цілей і набір методів досягнення.

Зокрема, С. Шевчук «митні інтереси» визначає (з позиції країни) як складову системи національних інтересів, яка має специфічну, багаторівневу різногалузеву природу функціонування, відіграє важливу роль у реалізації соціально-економічних, екологічних, політичних, правоохоронних, зовнішньоекономічних, інформаційних, суспільно-культурних аспектів державної політики та забезпечується провадженням митної справи в комплексі з іншими регулятивними заходами впливу. Під митними інтересами суб'єктів ЗЕД пропонує розуміти інтереси, які лежать у площині їх конституційних прав і законодавчих норм, що регламентують їх захист як суб'єктів господарювання під час здійснення зовнішньоекономічної та митної діяльності, а також не суперечать вимогам

чинного національного та міжнародного законодавства[1]. Такий підхід представляється цілком обґрунтованим, адже в підґрунті їх розмежування є правова природа публічного та приватного інтересу.

Не дивлячись на відсутність в науковій літературі єдиного підходу щодо визначення поняття «публічні інтереси», слід зазначити, що на сьогодні окреслилося загальноправове розуміння публічних інтересів через призму забезпечення державою суспільних інтересів, носіями яких є фізичні та юридичні особи. Така позиція підтверджується й судовою практикою. Так, відповідно до висновків Великої Палати Верховного Суду від 13.02. 2019 року за загальним визначенням, «публічним інтересом» є важливі для значної кількості фізичних і юридичних осіб потреби, які, відповідно до законодавчо встановленої компетенції, забезпечуються суб'єктами публічної адміністрації. Тобто публічний інтерес є не чим іншим, як певною сукупністю приватних інтересів[2].

У цьому контексті, заслуговує на увагу позиція Д, Приймаченко, який розкриває принцип поєднання інтересів громадян і суб'єктів господарювання та держави як загальносистемний принцип адміністративної діяльності митних органів, виходячи із наступного: 1) задоволення інтересів держави прямо чи опосередковано задовольняє також інтереси окремих його громадян, а отже, захищаючи національні інтереси держави, митні органи захищають інтереси окремо взятих громадян; 2) всі ланки системи митних органів при врахуванні пріоритету прав та свобод людини і громадянина повинні враховувати інтереси держави в цілому[3].

---

[1] Так само: С. 49-50

[2] Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13. 02.2019 року у справі № 810/2763/17 (К/9901/44258/18). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/79883398

[3] Приймаченко Д. В. Митна політика держави та її реалізація митними органами: монографія. Дніпропетровськ: Академія митної служби України, 2006. С. 146-147. URL: http://biblio.umsf.dp.ua/jspui/bitstream/123456789/1949/1/Приймаченко%20Митна%20політика%20держави%20та%20її%20реалізація%20митними%20органами.pdf

Учасники митних відносин як-правило, мають різноспрямовані інтереси: суб'єкти ЗЕД прагнуть до максимізації прибутків, що може зіштовхуватися з реалізацією публічного інтересу в митній сфері; держава прагне недопущення втрати контролю над переміщенням товарів і транспортних засобів через митний кордон України, оскільки це може вплинути на розвиток економіки в цілому, зменшення надходжень коштів в результаті розмитнення товарів до державного бюджету тощо. У свою чергу, надмірні правові обмеження чи заборони можуть мати негативний ефект для темпів розвитку національної економіки через можливе гальмування, ускладнення порядку переміщення товарів через митний кордон, що може завдати ще більшої шкоди інтересам держави та суспільства. Цілком справедливим є висновок Р. Калюжного, що весь обсяг приватних інтересів, суб'єктивні потреби особистості завжди будуть визначені сферою законних інтересів, обмежені необхідністю не порушувати права іншого індивіда, межами суспільної і державної безпеки. Такого роду обмеженість є необхідністю, оскільки крайня індивідуалізація може привести тільки до відокремленості, коли для особистості вищою цінністю є тільки її потреби. В силу економічних причин і здорового глузду держава не в силах закріпити та реалізувати всі інтереси особистості. Вона тільки не повинна обмежувати сферу можливостей особистості в реалізації своїх і законних інтересів[1].

Таким чином, вважаємо, що кінцевою метою публічних інтересів в митній сфері є розвиток національної економіки, що можливо забезпечити виключно за рахунок належного митного оформлення переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України, професійного виконання всіх митних формальностей, якісного адміністрування передбачених законодавством митних платежів у повному обсязі,

[1] Калюжний Р. А. Публічний інтерес у адміністративному праві. URL: https://er.nau.edu.ua/bitstream/NAU/26547/1/Публічний%20інтерес%20у%20адміністративному%20праві.pdf

ефективного здійснення митного контролю за дотриманням норм митного законодавства учасниками митних процедур. Під приватними інтересами в митній сфері ми розуміємо інтереси учасників митних процедур, направлені на отримання прибутку, організацію максимально швидкого та спрощеного проходження всіх митних процедур та мінімізацію розміру митних платежів, які підлягають сплаті.

СЕКЦІЯ 6
ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Головань Тетяна Георгіївна
к.ю.н., доцент, в.о. завідувача кафедри
державно-правових дисциплін, кримінального
права і процесу Харківського національного
педагогічного університету імені Г.С. Сковороди.

СОЦІАЛЬНИЙ ДІАЛОГ В УКРАЇНІ У ПЕРІОД ВОЄННОГО СТАНУ ЯК НАПРЯМ ПАРТНЕРСТВА З ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ

Розширення Європейського Союзу призвело до історичних змін політичних, географічних та економічних умов для України та Євросоюзу. Сьогодні Європейський Союз та Україна мають спільний кордон і як безпосередні сусіди будуть посилювати свою політичну та економічну взаємопов'язаність. Розширення дає можливість для України та Європейського Союзу розвивати якомога тісніші відносини, що виходитимуть поза рамки співробітництва до поступової економічної інтеграції та поглиблення політичного співробітництва. Європейський Союз та Україна сповнені рішучості посилити свої відносини та сприяти утвердженню стабільності, безпеки і добробуту. Такий підхід заснований на спільних цінностях, спільній власності та диференціації. Це сприятиме подальшому зміцненню стратегічного партнерства.

Сьогодні Україна перебуває у фокусі кардинальних змін і є однією з гарячих точок на європейському просторі, де перетворюється сучасність і зароджується нове майбуття світових взаємовідносин.

В умовах соціально-економічних та політико-правових парадигм розвитку суспільства постійно обговорювались питання про необхідність

пошуку балансу інтересів між працівником, роботодавцем та державою, адже одним з основних завдань трудового законодавства є створення необхідних умов для досягнення оптимального погодження інтересів сторін трудових відносин та інтересів держави. Важливу думку з цього приводу висловив О. І. Процевський, який, зазначив: «Трудове право не може виступати інструментом забезпечення ефективності економіки. Його завдання – узгодження цілей економічного процвітання та захист особистості, прав і свобод».

Діюче трудове українське законодавство вже давно потребує комплексного вдосконалення.

До початку широкомасштабного воєнного вторгнення російської федерації в Україну 24 лютого 2022 року Верховна Рада України розпочала адаптацію трудового законодавства Україїни до законодавства Європейського Союзу.

Цей процес був зумовлений не лише цивілізаційним вибором нашої держави стати членом Європеийського Союзу, але й необхідністю забезпечити всебічний захист інтересів суб’єктів трудових правовідносин в ринкових умовах незалежної України.

Наразі перед Верховною Радою України стоїть питання не лише щодо пристосування норм законодавства про працю в Україні до кращих європейських зразків, але і щодо його актуалізації відповідно до викликів воєнного часу.

Так, з 24 лютого 2022 року Верховна Рада України прийняла низку нових Законів, забезпечивши, зокрема, захист прав працівників та роботодавців в умовах війни, можливість працездатного населення перекваліфікувати свою діяльність відповідно до наявних вакансій на ринку праці, а також спростивши отримання громадянами допомоги по безробіттю.

Зокрема, Верховною радою України був прийнятий Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» №2136-IX від 15 березня 2022 року, який визначає особливості трудових відносини працівників усіх підприємств, установ, організацій в Україні незалежно від форми власності, виду діяльності і галузевої належності, а також осіб, які працюють за трудовим договором з фізичними особами, у період дії воєнного стану, введеного відповідно до Закону України »Про правовий режим воєнного стану». У Законі зазначено, що на період дії воєнного стану вводяться обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина, передбачені статтями 43, 44 Конституції України; не застосовуються норми законодавства про працю в частині відносин, врегульованих цим законом.

Відповідно до ст.5 Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» №2136-IX від 15 березня 2022 року у період дії воєнного стану допускається звільнення працівника з ініціативи роботодавця у період його тимчасової непрацездатності, а також у період перебування працівника у відпустці (крім відпустки у зв’язку вагітністю та пологами та відпустки для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку) із зазначенням дати звільнення, яка є першим робочим днем, наступним за днем закінчення тимчасової непрацездатності, зазначеним у документі про тимчасову непрацездатність, або першим робочим днем після закінчення відпустки.

Отже, нормою закону обмежується дія частини третьої статті 40 Кодексу законів про працю України, відповідно до якої не допускається звільнення працівника з ініціативи власника або уповноваженого ним органу в період його тимчасової непрацездатності (крім звільнення за пунктом 5 цієї статті), а також у період перебування працівника у відпустці.

Зазначена норма є однією із числа тих, які привертають до себе увагу практикуючих юристів з точки зору їх практичної реалізації та попередження можливих зловживань з боку роботодавців.

В умовах збройного конфлікту працівники є однією з вразливих категорій. Права і свободи працівників можуть зазнавати численних порушень. Саме тому питання створення необхідних умов для досягнення оптимального погодження інтересів сторін трудових відносин та інтересів держави є найбільш актуальними. Для ефективного забезпечення прав і свобод одного лише вдосконалення законодавства недостатньо. Держава повинна здійснювати соціальні функції, створити ефективні механізми захисту прав і свобод працівників, особливо в умовах збройного конфлікту.

Дієве сучасне забезпечення прав, свобод людини та їх гарантій не може існувати без реалізації соціального діалогу. Саме соціальний діалог є засобом досягнення взаємовигідного балансу інтересів працівників та роботодавців, сприяє підвищенню довіри до держави та влади, допомагає досягти соціальної стабільності в державі.

Низькі показники ефективності соціальної політики в Україні стали поштовхом у напрямі впровадження соціального діалогу. Слід зауважити, що з розвитком держави, реформуванням влади та визначенням пріоритетів на приведення всіх сфер держави до європейських стандартів, коло проблемних питань, які можуть бути вирішені за допомогою соціального діалогу постійно розширюється. Все це обумовлює своєчасність та важливість проведення наукових досліджень в цій сфері.

В умовах воєнного стану соціальний діалог залишається важливим чинником у прийнятті рішень в умовах воєнного стану. Заступник Міністра економіки з питань цифрового розвитку, цифрових трансформацій і цифровізації, заступник Співголови Національної ради від сторони органів виконавчої влади, член Президії Національної ради Ігор

Дядюра наголосив на важливості дотримання балансу інтересів держави, бізнесу та громадськості, особливо під час війни. Спільна робота в умовах соціального діалогу вкрай необхідна, щоб всебічно пропрацювати усі ризики, які ставить перед нами війна. Так, важливим є питання відновлення української економіки, яка має бути трансформована для швидшої інтеграції у європейське економічне середовище. Щоб прийняті рішення були зваженими і дієвими, Уряд, підприємці та громадяни мають активізувати співпрацю».

Погоджуючись із Давидюк О.О., можна сказати, що на сьогоднішній день «практично за всіма найважливішими соціальними показниками світового цивілізаційного розвитку Україна впритул наблизилась до небезпечної межі: основні соціальні ризики – бідність, майнова диференціація населення, відчуженість значної кількості громадян від суспільного життя, звуження їх доступу до освіти, медицини і культури – досягли масштабів, які можуть становити реальну загрозу національній безпеці держави. У цілому аналіз ефективності вітчизняної моделі соціального діалогу в Україні свідчить про наявність комплексу проблем, що є актуальними як для суспільства, так і для держави».

В нашій державі соціальний діалог на національному, галузевому, територіальному, місцевому і локальному рівнях перебуває в стадії становлення. Сформована за роки незалежності України правова та організаційна база не забезпечує бажаного ефекту соціального діалогу щодо визначення та зближення позицій, досягнення спільних домовленостей та прийняття узгоджених рішень його сторонами, які представляють інтереси працівників, роботодавців та органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування з питань формування та реалізації державної соціальної та економічної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин.

В цілому належна увага до питань ефективності соціального діалогу, а особливо в умовах воєнного стану, має, без перебільшення, велике значення. Адже це дозволить досягти мети, соціальний діалог стане дієвим інструментом розвитку соціально-трудових відносин, дозволить запобігати появі та ефективно вирішувати вже існуюче широке коло проблем у сфері праці. В подальшому практика соціального діалогу має долати межі вирішення суто трудових відносин і конфліктів. У цьому сенсі, йдеться про перспективи наповнення державної політики ідеологією соціального партнерства, та, безумовно, практичною реалізацією положень Закону України «Про соціальний діалог в Україні».

Коваленко Олена Олександрівна
д.ю.н., професор, в.о. завідувача кафедри
цивільно-правових дисциплін і трудового права
імені професора О.І. Процевського
Харківський національний педагогічний
університет імені Г.С. Сковороди

ЩОДО РОЗІРВАННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ЗА П.1 СТ.40 КЗПП УКРАЇНИ В УМОВАХ РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ

Режим воєнного стану, запроваджений на території України Указом Президента України, оформив юридичні засади для запровадження особливостей правового регулювання трудових відносин в Україні. Закон України від 15 березня 2022 року N 2136-IX «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» став фундаментом спеціального правового регулювання трудових відносин у воєнний період, визначивши зміст механізму конституційно допустимого обмеження трудових прав. Однак, варто підкреслити, що режим воєнного стану не встановив

обмежень трудових прав працівників при розірванні трудового договору за п.1 ст.40 КЗпП України.

Відповідно до ст. 43 Конституції України кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Кожен має право на заробітну плату, не нижче встановленої законом. Подібну норму закріплено й у Кодексі законів про працю України. Згідно зі статтею 2 КЗпП України, право громадян України на працю, – тобто на одержання роботи з оплатою праці не нижче встановленого державою мінімального розміру, – включаючи право на вільний вибір професії, роду занять і роботи, забезпечується державою.

Працівники реалізують право на працю шляхом укладення трудового договору про роботу на підприємстві, в установі, організації або з фізичною особою.

Згідно зі статтею 21 КЗпП України, трудовим договором є угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов`язується виконувати роботу, визначену цією угодою, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов`язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін. Будучи тим юридичним фактом, що пов’язує у трудові відносини працівника і роботодавця, трудовий договір, з урахуванням змін, що відбуваються у виробничій діяльності підприємства, установи, організації може припинятися за підставою змін в організації виробництва і праці.

Відповідно до п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України від 06.11.1992 р. №9 зміни в організації виробництва і праці – це раціоналізація робочих місць, введення нових форм організації праці, у

тому числі перехід на бригадну форму організації праці, і навпаки, впровадження передових методів, технологій тощо. Але вичерпного переліку «змін в організації виробництва і праці» не міститься ні в науці, ні в практиці, а тому, звісно, це веде до висновку, що будь-які фактори, що впливають на обсяги виробництва, на можливість ведення подальшої діяльності тощо можуть зумовити застосування змін в організації виробництва і праці, які й мають своєю метою дати можливість «вистояти» у нелегкі для роботодавця часи, зберегти виробництво, найцінніших працівників за рахунок менш кваліфікованих працівників із застосуванням підстави розірвання з ними трудового договору за п.1 ст.40 КЗпП України.

При цьому судова практика йде по вже опрацьованому алгоритму розірвання трудового договору за зазначеною підставою відбувається в разі реорганізації підприємства (через злиття, приєднання, поділ, виділення, перетворення), зміни його власника, ухвалення власником або уповноваженим ним органом рішення про скорочення чисельності або штату у зв`язку з перепрофілюванням, а також з інших причин, які супроводжуються змінами у складі працівників за посадами, спеціальністю, кваліфікацією, професією.

При виникненні спору між працівником і роботодавцем суд не вирішує питання про доцільність скорочення чисельності або штату працівників, а перевіряє наявність підстав для звільнення (чи відбувалося скорочення штату або чисельності працівників) та дотримання відповідної процедури. Суд не може вдаватися до обговорення та оцінки питання про доцільність і правомірність скорочення штату та чисельності працівників. Право визначати чисельність і штат працівників належить винятково власнику або уповноваженому ним органу, суд зобов`язаний тільки з`ясувати наявність підстав для звільнення.

Крім того, відповідно до п. 3 ст. 64 Господарського кодексу України підприємство самостійно визначає свою організаційну структуру,

встановлює чисельність працівників і штатний розпис. І тому рішення про зміни в організації виробництва і праці – це виключно право роботодавця, оскільки мова йде про його свободу вибору при здійсненні внутрішньогосподарської діяльності підприємства, установи, організації, в тому числі при формуванні штатного розпису та внесенні до нього змін.

Саме роботодавець визначає доцільність скорочення чисельності або штату працівників. Тому оскарження працівниками рішень про визначення структури підприємства чи установи, зміну в організації виробництва і праці, скорочення чисельності або штату працівників не вважається належним способом захисту. Прийняття такого рішення є виключною компетенцією власника підприємства чи установи або уповноваженого ними органу та є складовою права на управління діяльністю підприємства чи установи.

При цьому, обов'язковим елементом дотримання законності розірвання трудового договору за п.1 ст.40 КЗпП України є виконання вимог ч.1 ст.49-2 КЗпП України, яка визначає, що «про наступне вивільнення працівників персонально попереджають не пізніше ніж за два місяці» та ч.3 ст.49-2 КЗпП України, яка встановлює наступну норму: «Одночасно з попередженням про звільнення у зв'язку із змінами в організації виробництва і праці власник або уповноважений ним орган пропонує працівникові іншу роботу на тому самому підприємстві, в установі, організації, крім випадків, передбачених цим Кодексом. При відсутності роботи за відповідною професією чи спеціальністю, а також у разі відмови працівника від переведення на іншу роботу на тому самому підприємстві, в установі, організації працівник, на власний розсуд, звертається за допомогою до державної служби зайнятості або працевлаштовується самостійно». Відповідно до п.19 постанови Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 1992 р. №9 суди зобов'язані з'ясувати що власник або уповноважений ним орган не мав можливості

перевести працівника з його згоди на іншу роботу на тому ж підприємстві, в установі, організації. Відповідно, слід зробити висновок, що якщо на момент попередження працівника про наступне звільнення не було вакантних посад на даному підприємстві, в установі, організації, то роботодавцю немає чого пропонувати такому працівнику, а отже, потрібно лише на упередження потенційних претензій у випадку виникнення трудового спору детально обґрунтувати у наказі, чому працівнику не пропонується інша посада із посиланням на наявний штатний розпис.

Таким чином, дотримання, встановленого трудовим законодавством правильного порядку розірвання трудового договору за п.1 ст.40 КЗпП України забезпечить дотримання прав працівника та убезпечить роботодавця від порушення норм права.

Панаско Юрій Іванович
здобувач вищої освіти Харківського національного
педагогічного університету імені Г.С. Сковороди

ОКРЕМІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ СПРАВЕДЛИВОСТІ В ТРУДОВОМУ ПРАВІ У ПЕРІОД РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ

(науковий керівник – д.ю.н.,
професор Коваленко О.О.)

Збройна агресія російської федерації проти України актуалізувала проблеми дотримання справедливості у сучасному світі взагалі і в Україні зокрема. Сьогодні як ніколи стає очевидним, що справедливість – є наріжною категорією у всіх сферах людського буття, у тому числі і у праві як регуляторі суспільних відносин, спрямованому як раз на встановлення, забезпечення та дотримання справедливості.

Право було створено людиною саме як інструмент справедливості – інструмент впорядкування суспільних зв'язків таким чином, щоб забезпечити усім верствам суспільства рівний доступ до цивілізаційних благ, рівні права і однакові рівні можливості у реалізації своїх прав.

О. І. Процевський наголошував, що справедливість є властивістю трудового права, яка посідає особливе місце у визначенні його сутності. «Саме вона розкриває соціальну сторону трудового права, бо в центрі його впливу знаходиться людина, яка своєю працею створює матеріальні й духовні цінності, з її інтересами, потребами, а також її свобода. Саме цей факт характеризує сутність трудового права, що визначається характером суспільно-економічного ладу і політичної структури держави. На його розвиток також впливає панівна ідеологія, традиції тощо. Справедливість, рівність в правах і свобода як змістоутворювальні властивості трансформуються в право через волю соціальних груп, класів чи народу загалом (ст. 5 Конституції України). Основу такої волі становить загальнонародний інтерес»[1].

Із даним твердженням класика навряд чи можна посперечатись, адже дійсно, справедливість – це вихідна позиція права взагалі, а трудового права зокрема. Тому що саме трудове право утворювалось для того, щоб забезпечити нарешті справедливість оцінки використання унікальної людської здатності – здатності до праці, винагородити людину – володаря цієї здатності.

Також варто акцентувати увагу і на тому, що «сучасна справедливість, яку має транслювати право загалом і трудове право зокрема, а можливо, ще й найбільшою мірою (бо саме в спільній суспільній праці й народжуються ті результати, на яких будується й розвивається суспільство та держава, а отже, саме праця є фундаментом для побудови

[1] Процевський О.І. Чи дійсно сучасному трудовому праву притаманні «каральна» і «репресивна» функції? Збірник наукових праць. Серія «Право». Харків: Харківський національний педагогічний ун-т. ім. Г. С. Сковороди, 2009. Вип. 12. С. 45.

інституцій, які є в цьому випадку наслідками, продуктами суспільної праці, проростаючи пагонами із зернинки, якою є праця) – це справедливість, як визначає МОП, «в інтересах всіх», яка «вирішує загальні завдання соціальної справедливості»[1].

І тут важливо підкреслити, що введення спеціального режиму воєнного стану на території України Указом Президента України хоча й встановило юридичні засади для запровадження особливостей правового регулювання трудових відносин в Україні, однак не змінило підхід до формулювання правових норм – вони мають ґрунтуватися на принципі справедливості і транслювати його своїм змістом.

Відповідно таким новим законом, що згрупував норми, які визначають особливості організації трудових відносин у період режиму воєнного стану став Закон України від 15 березня 2022 року N 2136-IX «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану». Він ознаменував нову епоху у правовому регулюванні трудових відносин визначивши механізм конституційно допустимого обмеження трудових прав на період дії режиму воєнного стану.

Так, вказаний закон визначив новий зміст основних трудових прав та їх реалізації застосувавши у повній мірі принцип співмірності загального та індивідуального блага, адже в умовах повномасштабного вторгнення на перший план вийшла необхідність захисту Батьківщини, збереження її території, захисту її економіки, виробничої потужності, а відповідно ці блага отримали пріоритет перед благами індивідуальними, що стосуються реалізації права на працю, на відпочинок, на розумне обмеження робочого часу, на оплату праці конкретної людини.

А саме, ст.1 Закону України від 15 березня 2022 року N 2136-IX «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» визначила,

[1]Коваленко О.О. Заборона дискримінації та забезпечення юридичної рівності у сфері праці як маркери гідної (справедливої) праці Збірник наукових праць Харківського національного університету ім. Г.С. Сковороди «Право». Х. 2021. Вип. 34. С.29.

що «цей Закон визначає особливості проходження державної служби, служби в органах місцевого самоврядування, особливості трудових відносин працівників усіх підприємств, установ, організацій в Україні незалежно від форми власності, виду діяльності і галузевої належності, представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності в Україні, а також осіб, які працюють за трудовим договором, укладеним з фізичними особами (далі – працівники), у період дії воєнного стану, введеного відповідно до Закону України »Про правовий режим воєнного стану». На період дії воєнного стану вводяться обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина передбачених статтями 43, 44 Конституції України».[1]

Зміст норм, в яких деталізуються ці особливості організації трудових відносин у режимі воєнного стану і які як раз і є певними обмеженнями конституційних трудових прав і свобод вказує на те, що законодавець намагається забезпечити, наскільки це можливо, стале функціонування виробничого процесу з тим, щоб забезпечити можливість українцям, що залишились на території України, реалізовувати їх право на працю і забезпечувати себе та свою сім'ю, заробляючи на життя. І для цього законодавець йде шляхом обмеження прав працівників за рахунок розширення прав роботодавців, на яких і покладається обов'язок організації та функціонування виробничого процесу. При цьому важливо акцентувати увагу, що застосування таких обмежень є не абсолютним, а виваженим – тільки у тих випадках, коли потрібно підтримати належний рівень функціонування виробництв, відновлення їх потужностей, забезпечення робочими місцями тощо.

Так, наприклад, певні видозміни отримає застосування строкових трудових договорів, яке у мирний період відповідно до ст. 23 КЗпП

[1] Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану. Закон України від 15 березня 2022 року N 2136-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text.

України мало обмежене застосування, а у період воєнного стану «з метою оперативного залучення до виконання роботи нових працівників, а також усунення кадрового дефіциту та браку робочої сили, у тому числі внаслідок фактичної відсутності працівників, які евакуювалися в іншу місцевість, перебувають у відпустці, простої, тимчасово втратили працездатність або місцезнаходження яких тимчасово невідоме, роботодавець можуть укладати з новими працівниками строкові трудові договори у період дії воєнного стану або на період заміщення тимчасово відсутнього працівника»[1].

Очевидно, що такі строкові заходи мають метою у своїй перспективі зберегти достатній рівень розвитку виробництва в Україні і належну реалізацію права на працю працівниками. Зазначене, відповідно, дає підстави говорити про перетин інтересів і працівників, і роботодавців, і держави, що дозволяє констатувати для України дотримання принципу справедливості у трудовому праві і реальність втілення принципу справедливості не тільки в умовах мирного часу, а й в умовах дії режиму воєнного стану.

Ровінська Владислава Вікторівна
здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса

ФЕНОМЕН ДЕФІЦИТУ ГІДНОЇ ПРАЦІ У СФЕРІ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН: ТРУДО-ПРАВОВИЙ ДИСКУРС

(науковий керівник – д.ю.н., доцент Амелічева Л.П.)

Останні роки поставили трудову сферу України в умови суворих політичних, економічних, соціальних та безпекових викликів, що включають

[1] Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану. Закон України від 15 березня 2022 року N 2136-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text, ч.2 ст.2.

пандемію COVID 19, повномасштабну війну та інші соціальні феномени, такі як глобалізація, прекарізація, цифровізація та ін. Такі виклики вимагають від держави належного реагування та законодавчих змін, що могли б задовільнити сучасні потреби учасників трудових відносин. Як відомо, Україна є членом Міжнародної Організації Праці, яка активно впроваджує концепцію гідної праці в світі за для покращення умов праці, зокрема і в нашій державі. Проте, незважаючи на розробку й реалізацію вже кількох Програм гідної праці МОП 2006–2010 рр., 2008–2011 рр., 2012–2015 рр., 2016–2019 рр., Україна залишається в переліку держав із порівняно високим рівнем дефіциту гідної праці, що вказує на проблеми економічного, соціального, правового, політичного характеру. Виявити ці проблеми, знайти шляхи їх подолання, базуючись на пріоритетах чинної Програми гідної праці МОП для України на період 2020-2024 рр., наразі є актуальним науковим завданням, що вказує на своєчасність і необхідність дослідження за даною тематикою.

Для висвітлення теми цього дослідження варто спочатку чітко визначити зміст понять «гідна праця» та «дефіцит гідної праці».

Відповідно до визначення МОП гідна праця – це продуктивна праця чоловіків та жінок в умовах свободи, рівності, безпеки та поваги до людської гідності. Вона забезпечує справедливий заробіток, безпеку на робочому місці та соціальний захист працівників та членів їхніх сімей, сприяє особистому зростанню працюючих та їхній соціальній інтеграції, дає людям свободу висловлювати свої погляди, об'єднуватися для того, щоб впливати на рішення, які стосуються їхнього життя та гарантує рівне ставлення та рівні можливості для всіх і кожного[1].

[1] Що таке гідна праця? Офіційний веб-портал Федерації професійних спілок України. URL: https://fpsu.org.ua/napryamki-diyalnosti/mizhnarodna-robota/8577-67989090.html

Дефіцит гідної праці – це відсутність праці, результатом якої є все необхідне для існування, процвітання і розвитку людства та з якою пов'язаний прогрес у всіх сферах економічного та суспільного життя[1].

Загальний огляд та аналіз сфери праці України, відповідно до висновків Міжнародної організації праці у Програмі гідної праці МОП для України на період 2020-2024 рр., дозволяє виокремити перелік проблемних питань, що є причиною дефіциту гідної праці. В першу чергу варто звернути увагу на застаріле трудове законодавство. Чинний Кодекс законів про працю, що був розроблений ще у 1970-х роках, не може забезпечити належного балансу вимог сучасності щодо більшої гнучкості, належного захисту праці, нових форм зайнятості та соціального забезпечення працівників. По друге, значну роль відіграє низький рівень зайнятості населення, що спричинений здебільшого зменшенням чисельності населення працездатного віку, еміграції та трудової неактивності молоді й працездатної групи населення пенсійного віку. В цьому переліку варто підкреслити високий рівень безробіття серед молоді, основним чинником якого є невідповідність кваліфікації вимогам ринку праці. По-третє, висока частка населення працює у неформальному секторі трудових відносин, сконцентрованих у сільському, лісовому та рибному господарствах, оптовій та роздрібній торгівлі, ремонті автотранспортних засобів та будівництві. Високий рівень неформальної зайнятості не лише перешкоджає зростанню продуктивності праці, а й зменшує стимули для інвестування в людський капітал, перешкоджає інноваційній діяльності підприємств та обмежує фіскальний простір для державного управління. До цього можна додати явище прекарізації, яка є одним з основних чинників, що впливають на трансформацію зайнятості і працевлаштування

[1] Колот А., Герасименко О. Дефіцит гідної праці як глобальна проблема соціально-трудової сфери. *Міжнародна економічна політика*. 2016. №2 (25). С. 21-40. (С. 22)

через активне розповсюдження нестандартних видів зайнятості[1], режимів робочого часу й нетипових трудових договорів в умовах неповного їх правового регулювання. Ще одним фактором дефіциту гідної праці є низький рівень заробітна плата та її мінімального розміру. В Україні вона залишається у 4 рази нижчою від європейського рівня, й, окрім цього, спостерігаються постійна заборгованість її виплат, що в сукупності є причиною демотивації працівників, знецінення труду й високої еміграції робочої сили.

В оплаті плаці також спостерігається великий гендерний розрив. Різниця в заробітній платі жінок та чоловіків пояснюється комплексом таких факторів: домінування зайнятості жінок у низькооплачуваних сферах, нерівномірний розподіл сімейних обов'язків, результатом якого є менша кількість робочих годин роботи жінок, та дискримінація жінок, які отримують меншу заробітну плату, ніж чоловіки, за працю рівної цінності. Усунення цієї та інших видів дискримінації в трудовій сфері є основною засадою концепції «гідної праці» МОП.

Антидискримінаційне законодавство України у сфері праці розвивається успішно, однак ефективність його застосування на практиці недостатньо висока, що зумовлено повільним поширенням відповідних міжнародних і європейських трудових практик у сфері вирішення трудових спорів щодо дискримінаційних дій роботодавця, зокрема судами в позовному провадженні, а також відсутністю його чіткої систематизації, адже його положення розпорошено в законодавчих актах інших галузей або в нормативно-правових актах комплексного характеру[2].

Наступною проблемою у подоланні дефіциту гідної праці є низький рівень соціального захисту, що характеризується недостатньою

[1] Амелічева Л.П., Нефьодов О.В. Прекарізація як чинник трансформації інституту трудового права «зайнятість і працевлаштування» в умовах дефіциту гідної праці. *Правничий часопис Донецького університету.* 2017. №1-2. С. 13-24. (С.22)

[2] Амелічева Л.П. Заборона дискримінації – основна засада правового регулювання відносин у сфері гідної праці. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. №5. С.185-188. (С.187).

ефективністю профілактики у галузі безпеки та гігієни праці, недосконалостями в системі соціального страхування, й відносно обмежена роль соціального діалогу, що є значущою компонентою гідної праці за відповідною концепцією МОП. Роботодавцям та працівникам бракує культури діалогу та практики прозорих й ефективних процедур запобігання та вирішення трудових конфліктів та спорів. Як правило, подібні конфлікти не вирішуються на робочому місці, часто загострюються та вимагають офіційного втручання третьої сторони, наприклад органів інспекції праці або посередників.[1] До вищеперелічених проблемних питань, що блокують впровадження гідної праці та є причинами її дефіциту варто додати зниження соціальної згуртованості суспільства, що спричинена бідністю певних прошарків населення та диференціацією доходів працівників, та його багатошаровість, що полягає у різних рівнях добробуту, стилях життя, нормах поведінки й моралі.

Таким чином, результатом проведеного дослідження є виявлення причин та наслідків дефіциту гідної праці в Україні, а також вивчення Програми МОП для України на період 2020-2024 рр., її пріоритетів та очікуваних результатів. Трудове законодавство України потребує належної модернізації та вдосконалення відповідно до вимог сучасності. Тому значної уваги заслуговує розробка проекту Трудового Кодексу та його положень, що мають охоплювати шляхи вирішення зазначених проблемних питань, відповідати вимогам сторін трудових відносин та задовольняти їх потреби, а також йти в ногу з міжнародним законодавством, головними засадами й цілями МОП. Лише таким чином трудове законодавство України зможе подолати дефіцит гідної праці та забезпечити належний, гідний рівень розвитку та функціонування трудових відносин.

[1] Програма Гідної праці 2020-2024. International Labor Organization. 2020. С. 1-44. (С. 10).

Соболєва Анастасія Андріївна
здобувач вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса

ПРЕКАРНА ПРАЦЯ НЕПОВНОЛІТНІХ: ПОНЯТТЯ ТА ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ

(науковий керівник – д.ю.н., доцент Амелічева Л.П.)

Праця неповнолітніх є однією з актуальних тем в науці трудового права. Дотримання принципу заборони експлуатації дитячої праці, створення реальних трудових гарантій та прав підліткам, що працюють на легальних підставах – це важливий напрям державної політики весь час існування незалежної України. Попри це, твердження, що на ринку праці неповнолітні є найбільш уразливими категоріями працюючих відповідає дійсності. Вони потребують особливого правового захисту зі сторони держави, адже через брак правових чи професійних знань, практичних навичок, психологічної нездатності до конкуренції на ринку праці, реалізувати своє право на гідну працю їм важче, ніж середньопересічному досвідченому працівникові.

Більшість неповнолітніх, на жаль, мало цікавляться тим, як їх трудова діяльність регулюється спеціальним нормами трудового законодавства, чим воно відрізняється від загальним норм трудового законодавства для всього працездатного населення. Нерідко такою необізнаністю неповнолітніми своїх трудових прав користуються роботодавці. На жаль, є практика, коли роботодавець нехтує деякими важливими встановленими правилами у сфері зайнятості і працевлаштування неповнолітньої особи задля своєї вигоди. Як наслідок, прекарна зайнятість неповнолітніх є досить поширеним явищем наразі, що

характеризується своєю нестабільністю та відсутністю соціального захисту[1].

Щоб пригальмувати поширення прекарної зайнятості серед неповнолітніх осіб, треба їм роз'яснювати, що в Україні існує досить змістовний перелік прав та гарантій з питань праці неповнолітніх. Ці права закріплені в окремій главі «Праця молоді» Кодексу законів про працю України[2]. У цій главі закріплені правила працевлаштування неповнолітніх осіб, заборона щодо залучення до певних шкідливих і небезпечних видів праці осіб, молодше 18-ти років.

Перелік важких робіт, робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, граничні норми підіймання і переміщення важких речей особами молодше вісімнадцяти років нині затверджено Міністерством охорони здоров'я України за погодженням із Державним комітетом України по нагляду за охороною праці.

Частиною національного трудового законодавства, що регулює питання праці неповнолітніх осіб, в Україні є Конвенція Міжнародної організації праці № 79 про обмеження нічної праці дітей та підлітків на непромислових роботах (1946 р.), Конвенція Міжнародної організації праці № 138 про мінімальний вік для прийому на роботу (1973 р.), Конвенція Міжнародної організації праці № 182 «Про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці» (1999 р.) й ін.

Таким чином, чинний масив нормативно-правових актів щодо зайнятості й працевлаштування осіб, що не досягли 18-ти років, акумулює значний обсяг прав: на безпечні умови праці, що відповідають вимогам

[1] Гончарова О. О. Прекарні практики молоді в умовах трансформації українського суспільства. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата філософських наук зі спеціальності 09.00.03 – соціальна філософія та філософія історії. Національний педагогічний університет імені М.П.Драгоманова. Київ, 2017.
[2] Кодекс законів про працю України від 14.08.2021 №322-08. Відомості Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08?find=1&text=%D1%80%D1%96%D0%B2%D0%BD#w1_2

законодавства про охорону праці; на справедливу заробітну плату; на судовий захист трудових прав у разі їх порушення; на соціальні пільги й ін.

Особливо соціальна політика нашої держави спрямована на захист життя, здоров'я неповнолітніх працівників. Обов'язки забезпечення охорони праці неповнолітніх покладені на роботодавців. Власники підприємств зобов'язані забезпечувати виконання правил техніки безпеки; встановлювати та дотримуватись санітарно-гігієнічних норм; постачати індивідуальні засоби захисту, спеціальний одяг та взуття за свій рахунок; тощо.

Щоб не нести відповідальність за не додержання вимог законодавства про охорону праці неповнолітніх, роботодавці нерідко просто відмовляють неповнолітнім у працевлаштуванні. Зважаючи на вищевказане, можна зробити висновок, що держава не має дієвого механізму для контролю праці неповнолітніх, так як більшість таких осіб працює в неформальному секторі економіки, що в свою чергу, також ускладнює цей контроль.

Як вважає І. К. Перепелиця, перспективними напрямками подолання дитячої праці слід вважати розробку спільних міжнародних програм, співпраці та фінансування превентивних та тактичних дій щодо допрофесійної та професійної підготовки молоді, позашкільної діяльності та організації дозвілля дітей, розвитку інституту тимчасової опіки та інспектування для групи дітей із сімей ризику, виховання суспільної свідомості та соціально-психологічного супроводу дітей, що стали жертвами трудового насильства[1].

Таким чином, попри наявність нормативного регулювання праці неповнолітніх, існує реалії дійсності, за якими більшість молодих хлопців

[1] Перепелиця І. К. Застосування дитячої праці та правові наслідки в контексті соціальних трансформацій Розвиток європейського простору очима молоді: економічні, соціальні та правові аспекти: матеріали Всеукр. науково-практ. конф. докторантів, молодих учених та студентів: 17 травня 2019 р.: тези допов. Х.: ХНЕУ ім. С. Кузнеця, 2019. URL: https://cdn.hneu.edu.ua/rozvitok19

та дівчат працюють на умовах, які не повністю або зовсім не відповідають вимогам трудового законодавства. Задля запобігання порушення прав дітей на працю, наша держава повинна створити дієвий механізм контролю, а також гармонізувати чинне національне трудове законодавство до прогресивних міжнародних норм в сфері праці, одночасно переймаючи позитивні трудові практики з цих питань інших держав.

Ще одним важливим чинником для подолання проблем у сфері дитячої праці є інформування не лише дітей, а й батьків про існуючі стандарти праці неповнолітніх. Така правопросвітницька діяльність в трудовій сфері буде запобігати нехтуванню існуючих трудових прав неповнолітніх осіб.

Соломонова Карина Олександрівна
здобувач вищої освіти Харківського національного
педагогічного університету імені Г.С. Сковороди

ЄДНІСТЬ І ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ ЯК ЗАСАДА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ У СІЛЬСЬКОМУ ГОСПОДАРСТВІ

(науковий керівник – д.ю.н., професор Коваленко О.О.)

Сільське господарство – це галузь народного господарства, головною метою якої є забезпечення населення продовольством і отримання сировини для багатьох галузей промисловості. Вказана сфера виробництва є однією з найважливіших, вона представлена практично у всіх країнах. У світовому сільському господарстві зайнято близько 1,1 млрд. економічно

активного населення[1]. Тобто саме стільки населення працюють, реалізуючи своє право на працю у даному секторі.

На сьогоднішній день варто констатувати, що засади правового регулювання праці в сільському господарстві майже не змінились з радянських часів. Як і раніше, праця за трудовим договором Кодексом законів про працю України майже не врегульована, – специфіка трудових відносин у цій галузі регламентується ще радянськими нормативними актами: Указами Президії Верховної Ради СРСР від 24.09.74 р. «Про умови праці тимчасових робітників і службовців», «Про умови праці робітників і службовців, зайнятих на сезонних роботах», які не задовольняють потреби юридичної практики.

В. Вітковський наголошує, що «життя без праці уявити досить складно. Працюючи, людина … здобуває собі засоби для існування, тобто, для життя в суто біологічному аспекті. Крім того, частину результатів праці, які перевищують той мінімум, що необхідний для фізіологічних потреб, людина використовує, як правило, для свого морального, соціального розвитку. Праця є передумовою підвищення місця особи в суспільстві, а також її духовного рівня. За допомогою праці особа самоутверджується. До того ж, багато вчених переконані, що праця сама по собі є джерелом задоволення, яке дозволяє людині реалізувати притаманний їй потяг до самоствердження в праці. Всі ці результати застосування людиною праці, зрештою, приводять до підвищення рівня її життя, до переходу від суто біологічного існування до достойного життя поміж інших людей. Праця є невід'ємною від особистості працівника, а отже – вона є невід'ємною складовою і його життя загалом» [2].

---

[1]Стратегічні напрями розвитку сільського господарства України на період до 2020 року. За ред. Ю.О. Лупенка, В.Я. Месель-Веселяка. К.: ННЦ «ІАЕ», 2012. 182 с.

[2]Вітковський В. Міжнародно-правовий аспект взаємозв'язку права на працю та права на життя. Людина, суспільство, держава: публічно-правовий аспект; «VIII Прибузькі юридичні читання»: матеріали міжнарод. наук.-практ. конф., 23-24 листопада 2012 р. / відп. ред. О. В. Козаченко. Миколаїв: Іліон, 2012. С. 514–518.

Таким чином, значення праці важко переоцінити. Будь-яка праця – це важка й корисна діяльність. Однак, кожен різновид праці має свою специфіку. Не є винятком праця в сільському господарстві. Вона має також свої особливості. Ці особливості пов'язані із умовами виконання праці та її характером. Мова йде про такі відмітні риси у цій сфері як сезонність та тимчасовість виконання певних робіт. Саме ці об'єктивні риси впливають на формування особливостей у правовому регулюванні праці.

Чинне законодавство України як відображення оточуючої дійсності не може не ґрунтуватись на наданні рівних можливостей громадянам у реалізації їх права на працю, однак і ігнорувати очевидні фактори протікання трудової діяльності в певних умовах також не може, бо це буде призводити до дискримінації людини. Тому Конституція України у ст. 21 зазначає: «усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах»[1], а ст.24 визначає «громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками». А от ст. 2-1 КЗпП України розкриває ці конституційні положення і забороняє будь-яку дискримінацію у сфері праці[2].

У свою чергу, говорячи про особливості у правовому регулюванні праці, оминути своєю увагою питання єдності та диференціації у правовому регулюванні праці ми не можемо, бо саме цю конструкцію покладено в основу створення та впливу загальнообов'язкових правил поведінки, що застосовуються до осіб, які реалізують своє право на працю в сільському господарстві.

[1] Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР.
URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text, ст.1.
[2] Кодекс законів про працю України: Закон України від 10.12.1971 р. № 322-VIII.
URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text, ст.2-1.

Науковцями у сфері трудового права О.О. Коваленко[1], М.О. Міщуком[2], незважаючи на використання різних слів, надається зміст єдності і диференціації у правовому регулюванні наступним чином: єдність у правовому регулюванні відносин у сфері праці передбачає загальність вихідних позицій у правовому регулюванні цих відносин, а диференціація у правовому регулюванні відносин у сфері праці проявляється у встановленні особливостей правового регулювання тих чи інших груп відносин, які обумовлюються об'єктивними факторами, пов'язаними з умовами праці, із здоров'ям, віком, статтю працівника тощо.

Як зазначає Н.Г. Орлова, «єдність і диференціація однаково притаманні трудовому праву і знаходяться в нерозривному зв'язку: для забезпечення єдності у регулюванні трудових відносин необхідний диференційований облік різноманітних факторів, а забезпечити диференціацію можливо на базі єдиних норм трудового права. При цьому єдність вказує на внутрішній зв'язок усієї сукупності норм, що регулюють суспільні відносини у сфері найманої праці, і виражається у встановленні норм загальної дії для всіх працівників незалежно від сфери їх трудової діяльності, території проживання, особистості суб'єкта трудових правовідносин, умов, характеру праці та інших факторів. Диференціація сприяє єдності правового регулювання трудових відносин та обумовлюється специфікою умов праці працівників. Проблема диференціації норм трудового права набуває актуальності, оскільки правильний розгляд поняття диференціації норм трудового законодавства передбачає чітке встановлення сфери дії трудового права»[3].

---

[1] Коваленко О.О. Єдність та диференціація норм трудового права як правова категорія. Збірник наукових праць ХНПУ ім. Г.С. Сковороди. Сер. Право. Харків. 2017. Вип. 27. С. 87.
[2] Міщук М.О. Підстави диференціації правового регулювання праці в умовах кодифікації трудового законодавства України. Адвокат. 2013. № 1(148). С. 29.
[3] Орлова Н.Г. Загальні засади єдності та диференціації правового регулювання трудових відносин працівників водного транспорту. Наукові записки. Серія: Право, 2020. Вип. 9, С. 58-59. URL: https://pravo.cuspu.edu.ua/index.php/pravo/article/view/28/18.

Дійсно, саме єдність та диференціація норм права допомагають окреслити сферу, на яку здійснюють вплив норми галузі трудового права, відмежувати інші відносини, правильно визначити суб'єктів, а отже й зміст відносин, що між ними існують.

Отже, проаналізувавши сучасні надбання науки трудового права, вважаю, що, реалізуючи місію трудового права у вигляді врегулювання його нормами праці як прояву діяльності людини – найвищої соціальної цінності, яка єдина здатна змінювати навколишню дійсність і продукувати своєю працею результати матеріальні та духовні, соціальна функція цієї галузі реалізується через відповідний підхід. Норми трудового права врегульовують працю таким чином, щоб надати сприятливі можливості для прояву людської сутності, забезпечити раціональний підхід у чергуванні робочого часу та часу відпочинку з належною оплатою праці та одночасно врахувати особливості суб'єкта, що працює, та характер його праці, умови її виконання.

Фатєєв Ярослав Володимирович
здобувач вищої освіти Харківського національного
педагогічного університету імені Г.С. Сковороди

ОКРЕМІ ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВА НА ПРАЦЮ, ЩО ФОРМУЄ РОЗУМІННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ЯК ФОРМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ПРАЦЮ

(науковий керівник – д.ю.н.,
професор Коваленко О.О.)

У сучасних умовах господарювання трудовий договір потребує привернення уваги наукової спільноти через те, що очікування на прийняття майбутнього чи то Трудового кодексу України, чи то декількох

законів, що мають прийти на заміну чинному Кодексу законів про працю Украхїни (далі – КЗпП України) продовжують тривати. Однак недосягнення консенсусу щодо бачення врегулювання основних ключових категорій трудового права, до яких, зокрема, відноситься і трудовий договір, не дозволяє виробити навіть той варіант проєкту означеного нормативного акту, який би задовольнив і профспілки, і роботодавців як зацікавлених у цьому суб'єктів. І ці суперечки, які виникла ще на початку творення нової історії України з 1991 р. тривають і зараз.

Звичайно, неабияких проблем у цьому процесі додає і ситуація, в якій опинилась наша країна від 24 лютого 2022р., тому що повномасштабна збройна агресія російської федерації проти України вносить корективи в регулювання трудових відносин, причому, корегуючи його не в кращий бік – бік розширення гарантій трудових прав працівників, підвищення їх рівня життя тощо а навпаки.

Але робота над заміною трудового радянського законодавства тим не менш все одно триває. І тут важливо у пошуках змін не загубити позитивні надбання чинного трудового законодавства, щоб не призвести до погіршення становища працівника.

Тому важливо проводити візію того впорядкування трудового договору як форми реалізації права на працю, що існує зараз, для того, щоб переконатися у необхідності залишення ключових його позицій, які виступають надійним захистом – оберегом людини праці.

Таким чином, зазначене обумовлює актуальність наукових досліджень, що стосуються трудового договору як форми реалізації права на працю в сучасних умовах господарювання. В очікуванні на прийняття нового нормативно-правового акту, що мав би замінити нині чинний КЗпП України, ці питання мають активніше розглядатись у науковій спільноті, задля напрацювання ґрунтовного фундаменту майбутнього правового

регулювання саме нормами трудового прав, які б відобразили специфіку відносин цієї галузі.

На сьогоднішній день, найпоширенішою формою реалізації права на працю залишається трудовий договір, який у більшому ступеню захищає людину праці з точки зору надання їй юридичних гарантій, надаючи їй впевненість у завтрашньому дні. Не дивлячись на намагання можновладців зменшити встановлений рівень гарантій, чинний КЗпП України продовжує діяти і захищати на належному рівні працівників.

За Конституцією Україна є державою суверенною, незалежною, демократичною, соціальною та правовою, в якій людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю, а права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

Отже, Україна визначила для себе вектор розвитку своєї діяльності у соціальному напрямі, напрямі утвердження прав людини, їх розвитку та захисту. Це означає, що Україна є сучасною соціальною державою, яка через норми права реалізує своє призначення, скеровуючи їх на задоволення людських потреб через здійснення прав і, враховуючи інтереси кожної людини і суспільства взагалі.

Водночас, слід зазначити, що розбудова України як суверенної і незалежної держави відбувається за допомогою ринкової економіки, а отже, закони ринку впливають на вибір способів забезпечення реалізації напрямів діяльності держави. Зокрема це стосується права людини на працю – основного соціально-економічного права, яке, переважно, реалізується у формі трудового договору. Саме трудовий договір є підставою поширення трудового законодавства на його сторони і відбувається це завдяки його призначенню та змісту, через який працівник та роботодавець визначають взаємні права та обов'язки.

Саме трудовий договір стає підставою для реалізації людиною – майбутнім працівником права на працю, – основного соціально-економічного права людини, що визначено в Конституції України через свободу, що знаходить свій прояв у рішенні питань залучення до праці. Основним, до речі, назвати це право нам дає саме така підстава як визнання права на працю на конституційному рівні. Саме це свідчить про його значущість серед кола інших прав людини.

Отже, визначення права на працю у Конституції України дозволяє тлумачити його таким чином, що людина визначається з перспективою свого життя і обирає напрям свого існування через застосування своєї природної здатності – здатності до праці, самостійно нею розпоряджаючись.

Не менш важливим наслідком такого рішення є і перспективний момент щодо подальшої долі цього договору як форми існування в динаміці права на працю, адже конституційне визначення права на працю закладає елемент свободи не тільки на етапі визначення на першому етапі щодо реалізації цього права.

Мова також йде і про можливі подальші зміни, що істотно впливають на реалізацію права на працю, – такі як рід роботи чи трудова функція, розмір заробітної плати, – адже конституційне визначення права на працю у змісті останнього містить складову вільного вибору роботи на яку вільно погоджується, або яку вільно обирає кожен і можливість заробляти собі на життя цією обраною працею. Тобто маються на увазі можливі зміни трудового договору. І тут варто зазначити, що зміна умов трудового договору забезпечує рухому рівновагу інтересів його сторін і дозволяє стабільно функціонувати усталеній системі відносин на окремому підприємстві, в установі, організації, як окремому елементу механізму функціонування загальнонаціональної економіки, а отже виступає і важливим елементом функціонування держави.

Також конституційне визначення права на працю закладає і перспективи щодо припинення реалізації права на працю, а отже й припинення трудового договору за бажанням працівника.

Отже, важливим акцентом наведеної характеристики змісту свободи праці у конституційному визначенні права на працю є його визначення як виключного права громадянина розпоряджатися своїми здібностями до праці, здійснювати вибір виду трудової діяльності і вказівка на те, що ця свобода охоплює всі стадії реалізації своєї здатності до праці: її початок, зміну і припинення.

Тобто виходить, що незалежно від вибору людиною форми реалізації свого права на працю, і, відповідно, сфери правового регулювання, процес цієї реалізації супроводжуватиметься змістовними юридичними гарантіями цього права, які мають забезпечувати цю свободу вибору, цей прояв волі людини.

Безумовно, цей крок слід визнати правильним, що відповідає принциповому конституційному положенню, що людина, її життя та здоров’я, честь і гідність, недоторканність та безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст та спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Твердження та забезпечення права і свободи людини є головним обов’язком держави.

Сучасні проблеми законодавства,
практики його застосування та юридичної науки

МАТЕРІАЛИ

Всеукраїнської науково-практичної конференції
«Осінні юридичні читання – 2022»
(24 листопада 2022 р.)

ВИПУСК XXXII

Донецький національний університет імені Василя Стуса
Юридичний факультет
21000, м. Вінниця, вул. Грушевського, 2