**ISSN 2524-0129** *(Print)*
**ISSN 2664-5718** *(Online)*

*Збірник наукових праць*
*Юридичного факультету*
*Західноукраїнського*
*національного університету*

# АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗНАВСТВА

# ACTUAL PROBLEMS OF LAW

**Випуск 1 (25)**
**2021**

1. Теорія та історія держави і права. Історія політичних і правових вчень. Філософія права.
2. Конституційне право. Адміністративне право і процес. Фінансове право. Інформаційне право. Міжнародне право.
3. Цивільне право і цивільний процес. Сімейне право. Трудове право. Міжнародне приватне право. Господарське право. Господарсько-процесуальне право.
4. Кримінальне право та кримінологія. Кримінально-виконавче право. Кримінальний процес та криміналістика. Судова експертиза. Оперативно-розшукова діяльність. Судоустрій. Прокуратура та адвокатура.

Тернопіль – ЗУНУ – 2021

*Збірник наукових праць Юридичного факультету Західноукраїнського національного університету у співпраці з НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

Засноване у 2011 році
Виходить 4 рази на рік

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу інформації КВ № 24735-14675ПР від 16.03.2021р.

**ISSN 2524-0129 (Print) / ISSN 2664-5718 (Online)**

# АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗНАСТВА

**Випуск 1 (25) 2021**

**DOI: https://doi.org/10.35774/app**

**DOI: https://doi.org/10.35774/app2021.01**

**Включений до переліку фахових видань України з юридичних наук Наказом МОН України від 10.05.2017р. № 693 «Про затвердження рішень Атестаційної колегії Міністерства щодо діяльності спеціалізованих вчених рад від 27 квітня 2017 р.»**

***Включений до переліку фахових видань України (категорія «Б») з юридичних наук Наказом МОН України від 28.12.2019р. № 1643 «Про затвердження рішень Атестаційної колегії Міністерства щодо діяльності спеціалізованих вчених рад»***

**Засновник та видавець Західноукраїнський національний університет**

*Рекомендовано до друку Вченою радою Західноукраїнського національного університету (протокол № 8 від 28.04.2021 р.)*

INDEX COPERNICUS INTERNATIONAL

**Видання включено до міжнародної наукометричної бази даних «Index Copernicus International» (Польща)**

*Доступ до наукометричної бази здійснюється за адресою: http://jml.indexcopernicus.com/?lang=ru*

**«Актуальні проблеми правознавства» можна знайти, скориставшись формою пошуку зверху сторінки за індексом ISSN**

**Головний редактор**
***Теремецький Владислав Іванович,*** професор кафедри цивільного права і процесу Західноукраїнського національного університету, доктор юридичних наук, доцент

**Заступник головного редактора**
***Грубінко Андрій Васильович,*** професор кафедри теорії та історії держави і права Західноукраїнського національного університету, доктор історичних наук, професор (відповідальний за випуск)

**Редакційна колегія:**
***Гречанюк Сергій Костянтинович,*** начальник департаменту з питань виконання кримінальних покарань Міністерства юстиції України, доктор юридичних наук, професор

***Калаур Іван Романович,*** професор кафедри цивільного права і процесу Західноукраїнського національного університету, доктор юридичних наук, професор

***Соболь Євген Юрійович,*** завідувач кафедри державно-правових дисциплін та адміністративного права Центральноукраїнського державного педагогічного університету імені Володимира Винниченка, доктор юридичних наук, професор

***Лазур Ярослав Володимирович,*** декан юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет», доктор юридичних наук, професор

***Балинська Ольга Михайлівна,*** проректор Львівського державного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор

***Книш Сергій Володимирович,*** завідувач кафедри загальнотеоретичних правових дисциплін Рівненського інституту Київського університету права НАН України, кандидат юридичних наук, доцент

**Editor in Chief**
***Teremetskyi Vladyslav Ivanovych,*** professor of the Department of Civil Law and Process of West Ukrainian National University, Doctor of Law, Associate Professor

**Deputy Editor in Chief**
***Hrubinko Andrii Vasylovych,*** Professor of the Department of theory and history of state and law of West Ukrainian National University, Doctor of History, Professor (responsible for the issue)

**Editorial board:**
***Hrechanyuk Sergii Konstantynovych,*** Head of Department of enforcement of criminal penalties of Ministry of Justice of Ukraine, Doctor of Law, Professor

***Kalaur Ivan Romanovich,*** Professor of the Department of Civil Law and Process of West Ukrainian National University, Doctor of Law, Professor

***Sobol Yevgen Yuriyovych,*** Head of the Department of State-Legal Disciplines and Administrative Law of Volodymyr Vynnychenko Central-Ukrainian State Pedagogical University, Doctor of Law, Professor

***Lazur Yaroslav Volodymyrovych,*** Dean of the Law Faculty of Uzhgorod National University, Doctor of Law, Professor

***Balynska Olha Mykhaylivna,*** Vice-rector, Lviv State University of Internal Affairs, Doctor of Law, Professor

***Knysh Sergii Volodymyrovych,*** Head of the Department of General Theoretical Legal Sciences of the Rivne Institute of Kyiv University of Law, NAS of Ukraine, Candidate of Law, Associate Professor

**Foreign member of the Editorial board**
***Grega Strban***, PhD, Professor, Dean of Faculty of Law of University of Ljubljana (Slovenia)
***Zoll Fryderyk,*** Doctor of Law, Professor of the Department of Civil Law, Jagiellonian University (Poland), Head of the Department of European and Polish Private Law and Comparative Law at Osnabrück University, Professor (Germany)

**Адреса редакції:**
46400 м. Тернопіль, вул. Микулинецька, 46а
E-mail: zbirnykapp@wunu.edu.ua
www.appj.wunu.edu.ua

# ЗМІСТ

## 1. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ ВЧЕНЬ. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

***Грубінко Андрій***
Особливості формування політики кібербезпеки Європейського Союзу: правові аспекти .....5

***Подковенко Тетяна***
Національна безпека України: аксіологічний та правовий аспекти.....11

***Фігун Наталія***
Становлення інституту медіації у країнах Вишеградської групи .....19

***Шевчук Олександр***
Історичні аспекти виникнення та розвитку позасудового врегулювання спорів.....27

## 2. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. ФІНАНСОВЕ ПРАВО. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

***Вербіцька Мар'яна, Гнатів Михайло***
Деякі аспекти юридичної відповідальності за правопорушення, пов'язані з незаконним поводженням із вогнепальною зброєю в Україні.....33

***Дуліба Євгенія, Мельник Олег, Зленко Анна, Дураєва Наталія***
Цілі сталого розвитку України і природокористування: актуальні проблеми досягнення збалансованості процесів використання та відтворення природних ресурсів.....40

***Світлак Ірина***
Місце НБУ в механізмі захисту прав вкладників комерційних банків.....47

***Тєнєшев Вячеслав, Антошків Аліна***
Правове забезпечення життєдіяльності людини за межами Землі в умовах стрімкого освоєння космічного простору... .....54

***Шевчук Оксана, Кузь Тетяна***
Правове забезпечення інформаційної безпеки процесу надання електронних адміністративних послуг.....59

## 3. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС. СІМЕЙНЕ ПРАВО. ТРУДОВЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО. ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

***Братасюк Оксана, Ментух Наталія***
Правове становище товариств з обмеженою відповідальністю за законодавством України .....66

***Буряченко Анатолій***
Правова природа відповідальності суб'єктів сімейних правовідносин за невиконання обов'язку щодо надання утримання: до питання про зміст та співвідношення .....75

***Лукасевич-Крутник Ірина***
Загальні засади відповідальності сторін за порушення зобов'язань, що випливають з договору перевезення .....81

***Лучковський Валентин***
До питання про зміст прав та обов'язків жінки та чоловіка, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу .....88

***Оксанюк Олег***
До питання про порядок встановлення, зміни та припинення режиму окремого проживання подружжя у сімейному праві.....94

***Парнета Оксана, Федик Соломія***
Медіація як спосіб вирішення сімейних спорів .....100

***Теремецький Владислав, Петровський Андрій***
Оптимізація суб'єктів доказування в цивільному процесі України
в контексті правового статусу фахівця у певній галузі знань .....107

***Тєнєшев Вячеслав, Котис Віта***
Викрадення дитини одним із батьків, проблеми кваліфікації злочину
та відповідальність за такі дії.....114

***Башурин Наталія***
Теоретико-правові аспекти розуміння науково-технічної інформації як об'єкта
цивільних правовідносин .....120

**4. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ. КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА. СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА. ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ. СУДОУСТРІЙ. ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА**

***Рогатинська Ніна***
Вплив контрабанди на митну безпеку держави .....127

***Сиводєд Іван***
Особливості розслідування умисних вбивств військовослужбовців, які скоєні під час ведення бойових дій з використанням вибухових пристроїв та вибухових речовин.....133

***Крамар Руслана***
Деякі аспекти міжнародного механізму виявлення, розшуку, арешту та конфіскації активів,
легалізованих злочинним шляхом 140

# 1. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ ВЧЕНЬ. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

*DOI:10.35774/app2021.01.005*
*УДК 351.746:007*

***Андрій Грубінко,***
*доктор історичних наук, професор, професор кафедри теорії та історії держави і права, директор Центру стратегічної аналітики та міжнародних студій Західноукраїнського національного університету*
*ORCID: http://orcid.org/0000-0002-4856-5831*

## ОСОБЛИВОСТІ ФОРМУВАННЯ ПОЛІТИКИ КІБЕРБЕЗПЕКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ

*Розглянуто сучасні правові та організаційні засади кібербезпеки Європейського Союзу (ЄС) проблеми й перспективи розвитку відповідного механізму ЄС в умовах сучасних кіберзагроз. Проаналізовано еволюцію і якісну динаміку кіберполітики ЄС – від прийняття перших правових актів на початку 2000-х років до оприлюднення проєкту другої Стратегії безпеки ЄС в грудні 2020 р. За результатами дослідження виявлено, що ЄС має можливості досягти стратегічної автономії у сфері кіберполітики. Однак для цього йому необхідна більш узгоджена політика координації дій, подальше збільшення фінансування та розбудова інституційної спроможності ЄС, вирівнювання можливостей держав-членів.*

***Ключові слова:*** *кібербезпека, політика кібербезпеки, Європейський Союз, кіберпростір, кіберзлочинність,*

***Hrubinko A.***

***The article deals with the current legal and organizational principles of the European Union`s cybersecurity,*** *the problems and prospects for the development of the relevant EU mechanism in the context of modern cyber threats. The evolution and qualitative dynamics of the EU cyber policy from the adoption of the first legal acts in the early 2000s to the publication of the second EU Security Strategy draft in December 2020 are analyzed. The study found that the European Union has the potential to achieve strategic autonomy in cyberpolitics. However, it needs a more coherent policy of coordination, further increase of funding and building of institutional capacity of the EU, equalization of member states possibilities.*

*The conclusions state that Europe is interested in the comprehensive development of EU cybersecurity policy. The cross-border nature of cyber threats means that the EU's resilience in this matter directly affects its security. The current direction of the EU's capacity building and especially close cooperation with NATO provide a chance to avoid*

© Андрій Грубінко, 2021

*difficult political dilemmas. Official data from the European Union's Cyber Security Agency show that the number of violations of privacy is growing among the types of cyber attacks. This puts on the agenda the activities of EU structures and Member States the need to develop a system of human rights protection in the field of cybersecurity. One of its basic elements should be updated legislation, in particular, the new EU Cyber Security Strategy.*

*The European Union does not stop there and constantly strives to develop opportunities to counter and prevent cyber threats in order to achieve strategic autonomy of the organization. The EU needs to overcome its excessive bureaucratization and imbalance in the funding of cyber policy management programs and the practical development of cyber attack protection, prevention and repulsion systems. The EU's place in the future global cybersecurity system will depend on the real strengthening of this second segment of programs.*

***Keywords:*** *Cybersecurity Policy, European Union, cyberspace, cybercrime, cyber threats, cyber protection.*

**Постановка проблеми.** Стрімке поширення Інтернету на рубежі XX – XXI ст. привело до значного збільшення користувачів глобальної мережі. Їхня кількість уже перевищила 50% світового населення. Кіберпростір є важливою сферою діяльності, співробітництва і конкуренції, в якій беруть участь як держави, так і недержавні суб'єкти. Поряд з позитивними моментами протягом останнього десятиліття виявлялися негативні аспекти користування Інтернетом, такі як кіберзлочинність. У глобальній мережі люди працюють, отримують знання, спілкуються один з одним або просто розважаються, але водночас вони піддаються різним загрозам. Зазнають нападів особисті комп'ютери, сервери установ, акаунти, електронна пошта та інші засоби комунікацій. Метою таких нападів (кібератак) є отримання інформації або нанесення різного виду шкоди – фінансової, матеріальної, моральної або політичної. Кібератаки часто є частиною сценаріїв політичних і військових криз та конфліктів.

Масштаби кібератак є проблемою для національної безпеки держав та їхньої внутрішньої стабільності. За даними Pew Research Center, у 2018 р. кібератаки на міжнародному рівні посіли третє місце серед глобальних загроз [1]. Масштаби проблеми засвідчує динаміка заражень шкідливим програмним забезпеченням, що є найбільш поширеним видом кіберзлочинів [2].

Розвиток ІКТ (інформаційно-комунікаційних техногій) та Інтернету привів до виникнення абсолютно нових концепцій у галузі міжнародної безпеки, таких як «кіберзлочинність» і «кібертероризм». Водночас усе більшого значення у виробленні єдиних підходів до забезпечення кібернетичної безпеки як складової національної безпеки європейських країн та на глобальному рівні відіграє політика кібербезпеки ЄС.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Процес становлення політики кібербезпеки ЄС став предметом розгляду дослідників А. Балери, Д. Біго, М. Герке, М. Грокса, М. Дюмонтье, В. Кіютіна, А. Новікова, М. Рижкова, Д. Робинсона, В. Сомерса та інших. Серед проблем, які вони розглядають, – загальна правова політика ЄС щодо боротьби з кіберзлочинністю, міжнародне співробітництво у сфері кібернетичної та інформаційної безпеки, боротьба з кіберзлочинністю в ЄС, окремі кіберзлочини. Однак, незважаючи на велику кількість досліджень, динамічний розвиток інфраструктури в мережевій та інформаційній сфері, поширення кіберзлочинності зумовлює потребу в нових наукових дослідженнях.

**Мета дослідження** – проаналізувати концептуальні підходи до гарантування безпеки в європейському кіберпросторі, сучасні правові та організаційні засади кібербезпеки Європейського Союзу, з'ясувати проблеми і перспективи розвитку відповідного механізму ЄС в умовах сучасних кіберзагроз.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Для Європейського Союзу політика кібербезпеки набула комплексного стратегічного виміру доволі пізно. У 2001 р. Європейська комісія представила перший документ «Мережева та інформаційна безпека: пропозиція щодо підходу до європейської політики», в якому окреслено європейський підхід до проблеми інформаційної безпеки [3]. Атаки на інформаційні системи можуть мати серйозні наслідки у національному масштабі, наприклад відбуватись збої в роботі систем комунікацій, витік конфіденційної інформації тощо. У березні 2004 р. створено Агентство Європейського Союзу з мережевої та інформаційної безпеки (ENISA), яке активно співпрацює з Європолом, Європейським центром кіберзлочинності, іншими спеціалізованими структурами ЄС.

У лютому 2005 р. Рада ЄС прийняла Рамкове рішення 2005/222/ЈНА про напад на інформаційні системи, встановивши мінімальні правила щодо визначення кримінальних злочинів і санкцій. У травні 2007 р. Європейська комісія представила документ «На шляху до загальної політики щодо боротьби з кіберзлочинністю», в якому відображено основні напрями політики ЄС у протидії кіберзлочинності [4]. До кіберзлочинності було включено три категорії злочинів: а) традиційні форми злочину (шахрайство і підробки в електронних комунікаційних мережах та інформаційних системах); б) публікація протизаконного контенту в електронних медіа (дитяча порнографія, матеріали із закликами до расової ненависті тощо); в)

специфічні злочини в електронних мережах (атаки на інформаційні системи, хакерство тощо). У березні 2009 р. опубліковано повідомлення Європейської комісії «Захист Європи від широкомасштабних кібератак та зривів: підвищення готовності, безпеки та стійкості», в якому визначено проблеми, що потребують негайного реагування ЄС [5].

Практичне формування автономної кіберполітики ЄС розпочалося лише після затвердження в лютому 2013 р. Стратегії кібербезпеки «Стратегія кібербезпеки Європейського Союзу: відкритий та безпечний кіберпростір». З тих пір розпочався інтенсивний розвиток політики ЄС щодо кіберпростору в усіх його вимірах: цифрова економіка; мережева та інформаційна безпека; боротьба з кіберзлочинністю; спільна зовнішня політика і політика безпеки; кіберзахист [6, p. 12]. Це стосується співпраці ЄС з іншими суб'єктами безпеки, насамперед з НАТО.

Відомі резонансні події навколо і в середині ЄС, зокрема втручання Росії у вибори в США у 2016 р. та інших країнах, Brexit і невизначеність щодо майбутнього трансатлантичних відносин після обрання Дональда Трампа на пост президента США посилили дебати про зміцнення незалежності ЄС у сфері безпеки і оборони, розширення його стратегічної автономії. Тому прийнята Глобальна стратегія зовнішньої політики і політики безпеки Європейського Союзу 2016 р. відобразила еволюцію підходу об'єднання до кібербезпеки. Визнаючи, що інформаційні технології стали основою для функціонування і добробуту європейських суспільств, ЄС зробив кібербезпеку одним із своїх основних пріоритетів у сфері безпеки [7]. У липні 2016 р. прийнята чергова Директива ЄС «Щодо заходів щодо високого загального рівня безпеки мережевих та інформаційних систем у всьому Союзі», яка сформувала єдині правила та вимоги в сфері кібербезпеки для країн-членів.

Серед основних загроз національним кіберпросторам країн-членів ЄС передбачено: а) кібершпигунство за підтримки або з відома держави щодо інших держав та корпорацій, яке має на меті заволодіння державними або промисловими таємницями, персональними даними або іншою цінною інформацією; б) використання Інтернету у терористичних цілях (з метою пропаганди, збору коштів і вербування прихильників); в) кіберзлочинність (викрадення персональних даних та відмивання коштів, отриманих незаконним шляхом).

Агенція ЄС з кібербезпеки за підсумками аналізу даних за 2019 – 2020 рр., подала перелік 15 основних видів кібератак (у порядку за кількістю виявів) [8, с. 6]. Серед суб'єктів кібератак Агенція ЄС з кібербезпеки виокремила представників організованої злочинності (60% кількості кібератак), держави (14%), інсайдерів (10%), системних адміністраторів (8%), користувачів (4%), інших (2%) [9, p. 11]. Такі дані свідчать про системний характер організації і здійснення кіберзлочинності на міжнародному рівні.

Національне законодавство країн, як правило, регулює питання: захисту персональних даних (Нідерланди, Естонія, Швеція, Фінляндія, Іспанія); захисту електронної комерції та безпеки електронних транзакцій та платіжних інструментів (Польща, Естонія, Італія); безпеки важливих об'єктів інфраструктури та інформаційних систем (Франція) [10, p. 3]. Кіберстратегія багатьох європейських держав допускає не тільки оборонні, а й наступальні дії в кіберпросторі.

Політика ЄС у сфері кібербезпеки, незважаючи на очевидний прогрес, досягнутий за останні роки, все ще має проблеми функціонування. Насамперед їй не вистачає необхідного узгодження. Це виявляється як на регулятивному, так і на інституційному рівнях. ЄС зустрівся з проблемою нестачі кваліфікованих фахівців у сфері ІКТ, особливо експертів у сфері кібербезпеки. У традиційному вимірі (так звана «жорстка сила») повна стратегічна автономія ЄС, пов'язана з наявністю власних можливостей кіберзахисту, все ще не нереалізована. Держави-члени визнають необхідність зміцнення своїх ресурсів, але не хочуть ділитися своїми можливостями. До того ж потенціал окремих держав дуже різноманітний. У сфері можливостей кіберзахисту європейські держави надають перевагу співпраці і поділу завдань між ЄС і НАТО, в той час як дії ЄС розглядаються значною мірою як доповнювальні.

ЄС все ще суттєво відстає за обсягом фінансування кібербезпеки насамперед від світового лідера США. Загальні витрати на кібербезпеку в ЄС у відсотках до ВВП становлять близько 0,1%. У США цей показник у 2019 р. становив 0,35% (у т. ч. з приватним сектором) [6, p. 22]. Витрати на кібербезпеку нелегко виокремити із загальних витрат державного бюджету, але попередні дослідження показують, що їхній рівень (у перерахунку на відсоток ВВП) в Європі є низьким та неоптимальним, порівняно з іншими світовими гравцями, насамперед США.

На рівні ЄС інвестиції в кібербезпеку спрямовуються через різні програми спільного бюджету: у період 2014–2020 рр. близько 600 млн євро було інвестовано в проєкти з кібербезпеки та кіберзлочинності в рамках програми «Горизонт 2020»; Європейські структурні та інвестиційні фонди (ESI) передбачають

внесок до 400 млн євро для інвестицій у довірчу діяльність та кібербезпеку; за період 2014–2017 рр. від Connecting Europe Facility було інвестовано близько 30 млн. євро. Для порівняння в США уряд лише в рамках бюджету 2017 р. виділив понад 19 млрд дол. на забезпечення політики кібербезпеки [11].

Водночас, як зазначає Й. Голслах, головна проблема полягає не в тому, що Європа не здатна здійснювати інновації або не має інфраструктури, а в тому, що головну слабкість і далі становить створення великих брендів. Серед десяти найбільших у світі інтернет-компаній, виробників комп'ютерної техніки, ІКТ немає жодної європейської [12, с. 445–446].

Основна увага в структурах ЄС приділяється питанням організаційно-управлінського забезпечення кібербезпеки і значно менше – практичним аспектам розробки систем захисту та протидії кібератакам. Такий дисбаланс у системі фінансування конкретних напрямів кіберполітики становить одну з головних причин слабкості позицій ЄС у міжнародній системі кібербезпеки, де домінують США та Китай.

Співпраця НАТО-ЄС у сфері кіберзахисту розвивається практично без перерви та позбавлена політизації. Реалізація Спільної декларації НАТО-ЄС, підписаної в червні 2016 р. під час саміту Альянсу у Варшаві у сфері кібербезпеки відбувається гармонійно. ЄС спрямований більшою мірою на так звану «м'яку безпеку», тому надає пріоритет таким напрямам діяльності: а) посилення зовнішнього виміру політики ЄС у сфері кібербезпеки; б) підвищення стійкості мереж і систем ІКТ до кіберзагроз; в) розробка можливостей та інструментів для реагування на кібератаки; ефективна співпраця у боротьбі з кіберзлочинністю; г) просування стандартів та цінностей в кіберпросторі. Прогрес у цих галузях визначатиме потенціал ЄС у сфері кібербезпеки та його становище на світовій арені. Однак у найближчі роки держави об'єднання мають зробити усвідомлені і скоординовані дії, підтримані відповідним рівнем фінансування.

Виникнення згаданих нових кіберзагроз національній та міжнародній політиці, потреба розширення сфер дії правил кібербезпеки в рамках самого ЄС стали причинами подальшого вдосконалення нормативної бази кіберполітики ЄС, зокрема розробки проєкту нової Стратегії кібербезпеки ЄС, представленого публічно 16 грудня 2020 р. Символічно, що за тиждень до цієї події, 9 грудня 2020 р. зазнало кібератаки Європейське агентство лікарських засобів, яке в тому числі займається сертифікацією вакцин від COVID-19. Документ передбачає режим санкцій проти окремих країн, які загрожують кібербезпеці ЄС (визнані такими, зокрема, Росія, Китай, Північна Корея), посилення кіберрозвідки, створення спільних структур енергетичної та військової кібербезпеки у рамках постійної структурної співпраці в ЄС (PESCO), проєктів у боротьбі з кіберзлочинами на Західних Балканах, у країнах Східного партнерства та Південного сусідства ЄС. Окрім раніше затверджених сфер дії внутрішніх правил кібербезпеки ЄС (охорона здоров'я, банківська справа, питне водопостачання та енергетична інфраструктура), Європейська Комісія пропонує додати держуправління, харчовий сектор і фармацевтичне виробництво [13]. Таким чином, в ЄС намагаються діяти відповідно до вимог часу та адекватно відповідати на нові виклики і загрози у сфері кібербезпеки.

Прикладом розвитку згаданого механізму PESCO в рамках політики кібербезпеки є ініціатива уряду Литви щодо заснування Кібернетичних сил ЄС швидкого реагування (Cyber Rapid Response Team, CRRT), створених у березні 2020 р. за участю представників шести європейських держав [14]. Міжнародна команда швидкого реагування перебуває в режимі очікування на декількох фізичних сайтах і готова негайно відреагувати на кібератаку в разі її виникнення. Результати цього пілотного міжнародного проєкту мають бути поширені на весь Європейський Союз і становити основу багатонаціональних Кібернетичний сил ЄС.

**Висновки.** Європа зацікавлена в комплексній розробці політики кібербезпеки ЄС. Транскордонний характер кіберзагроз призводить до того, що стійкість ЄС у цьому питанні прямо впливає на його безпеку. Поточний напрям розвитку потенціалу ЄС та особливо тісна співпраця з НАТО дають шанси уникнути складних політичних дилем. Євроатлантичне співтовариство зацікавлене в тому, щоб не допустити фрагментації кіберпростору і зберегти його відкритий, вільний та універсальний характер в умовах сучасних комплексних викликів міжнародній безпеці, зокрема поширенню кіберзлочинності в усіх її різновидах.

Офіційні дані Агенції Європейського Союзу з кібербезпеки засвідчують, що серед переліку видів кібератак зростає кількість порушень недоторканості приватної сфери. Це ставить на порядок денний діяльності структур ЄС і держав-членів необхідність розробки системи захисту прав людини у сфері кібербезпеки. Одним з її базових елементів має бути оновлене законодавство, зокрема нова Стратегія кібербезпеки ЄС.

В Євросоюзі не зупиняються на досягнутому та постійно прагнуть розвивати можливості протистояння і попередження кіберзагрозам з метою досягнення стратегічної автономії організації. Головним фактором подальшого підвищення якісних показників виконання програм ЄС з кібербезпеки буде досяг-

нення більшої згуртованості та взаємосумісності ресурсів і дій окремих держав-членів об'єднання. Також ЄС має подолати надмірну схильність до бюрократизації і дисбаланс у фінансуванні програм організаційно-управлінського забезпечення кіберполітики та практичної розробки систем захисту, попередження і подолання кібератак. Від реального посилення вказаного другого сегмента програм буде залежати місце ЄС у майбутній системі світової кібербезпеки.

## Список використаних джерел

1. Globally, People Point to ISIS and Climate Change as Leading Security Threats. August 1, 2017. By Jacob Poushter and Dorothy Manevich. URL: http://www.pewglobal.org/2017/08/01/globally-people-point-to--isis-and-climate-change-as-leading-security-threats (дата звернення: 28.01.2021).
2. 2020 Cyber Security Statistics. The Ultimate List Of Stats, Data & Trends. URL: https://purplesec.us/resources/cyber-security-statistics/ (дата звернення: 28.01.2021).
3. Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Network and Information Security: Proposal for a European Policy Approach. COM(2001)298 final. Brussels, 6.6.2001. URL: https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2001:0298:FIN:EN:PDF (дата звернення: 03.02.2021).
4. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council and the Committee of the Regions. Towards a general policy on the fight against cyber crime. COM(2007) 267 final. Brussels, 22.5.2007. URL: https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0267:FIN:EN:PDF (дата звернення: 03.02.2021).
5. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on Critical Information Infrastructure Protection «Protecting Europe from large scale cyber-attacks and disruptions: enhancing preparedness, security and resilience». COM(2009) 149 final. Brussels, 30.3.2009. URL: https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0149:FIN:EN:PDF (дата звернення: 05.02.2021).
6. Challenges to effective EU cybersecurity policy Briefing Paper March 2019. European Union, 2019. 72 p.
7. Shared Vision, Common Action: A Stronger Europe. A Global Strategy for the European Union's Foreign and Security Policy. June 2016. Brussels, 2016. 56 p.
8. The year in review. From January 2019 to April 2020. ENISA Threat Landscape. 2020. 24 p.
9. Main incidents in the EU and worldwide. From January 2019 to April 2020. ENISA Threat Landscape. 2020. 25 p.
10. Zakonodavstvo ta strategii y sferi kiberbezpeky krayin Yevropeyskogo Soyuzu, SSHA, Kanady ta inshyh. Informatsiyina dovidka, pidgotovlena Yevropeyskym informatsiyino-doslidnytskym tsentrom na zapyt narodnogo deputata Ukrayiny. Kyiv: Infotsentr, Yevropeyskyy informatsiyno-doslidnytskyy tsentr, Laboratoriya zakonodavchyh initsiatyvs, 2016. 37 p.
11. Cybersecurity. State of federal it report. Public release version 1.0. Policy Papers. URL: https://www.cio.gov/assets/resources/sofit/02.05. cybersecurity.pdf (дата звернення: 03.02.2021).
12. Holslag J. The Power of Paradise. How Europe Can Lead the Asian Century. 2014. 606 p.
13. Joint communication to the European Parliament and the Council. Resilience, Deterrence and Defence: Building strong cybersecurity for the EU. Brussels, 13.9.2017. JOIN(2017) 450 final. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A52017JC0450 (дата звернення: 03.02.2021).
14. Shaping Europe's digital future. Policy. Cybersecurity. European Commission. URL: https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/cybersecurity (дата звернення: 05.02.2021).

## References

1. Globally, People Point to ISIS and Climate Change as Leading Security Threats. August 1, 2017. By Jacob Poushter and Dorothy Manevich. Retrieved from http://www.pewglobal.org/2017/08/01/globally-people-point-to--isis-and-climate-change-as-leading-security-threats [in English].
2. 2020 Cyber Security Statistics. The Ultimate List Of Stats, Data & Trends. Retrieved from https://purplesec.us/resources/cyber-security-statistics/ [in English].
3. Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Network and Information Security: Proposal for a European Policy Approach. COM(2001)298 final. Brussels, 6.6.2001. Retrieved from https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2001:0298:FIN:EN:PDF [in English].

4. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council and the Committee of the Regions. Towards a general policy on the fight against cyber crime. COM(2007) 267 final. Brussels, 22.5.2007. Retrieved from https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0267: FIN:EN:PDF [in English].
5. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on Critical Information Infrastructure Protection «Protecting Europe from large scale cyber-attacks and disruptions: enhancing preparedness, security and resilience». COM(2009) 149 final. Brussels, 30.3.2009. Retrieved from https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0149: FIN:EN:PDF[in English].
6. Challenges to effective EU cybersecurity policy Briefing Paper March 2019 (2019). European Union [in English].
7. Shared Vision, Common Action: A Stronger Europe. A Global Strategy for the European Union's Foreign and Security Policy. June 2016 (2016). Brussels [in English].
8. The year in review. From January 2019 to April 2020 (2020). ENISA Threat Landscape [in English].
9. Main incidents in the EU and worldwide. From January 2019 to April 2020 (2020). ENISA Threat Landscape [in English].
10. Zakonodavstvo ta strategii y sferi kiberbezpeky krayin Yevropeyskogo Soyuzu, SSHA, Kanady та inshyh. Informatsiyina dovidka, pidgotovlena Yevropeyskym informatsiyino-doslidnytskym tsentrom na zapyt narodnogo deputata Ukrayiny (2016). Kyiv: Infotsentr, Yevropeyskyy informatsiyno-doslidnytskyy tsentr, Laboratoriya zakonodavchyh initsiatyvs [in English].
11. Cybersecurity. State of federal it report. Public release version 1.0. Policy Papers. Retrieved from https://www.cio.gov/assets/resources/sofit/02.05. cybersecurity.pdf [in English].
12. Holslag, J. (2014). The Power of Paradise. How Europe Can Lead the Asian Century [in English].
13. Joint communication to the European Parliament and the Council. Resilience, Deterrence and Defence: Building strong cybersecurity for the EU. Brussels, 13.9.2017. JOIN(2017) 450 final. Retrieved from https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A52017JC0450 [in English].
14. Shaping Europe's digital future. Policy. Cybersecurity. European Commission. Retrieved from https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/cybersecurity [in English].

Стаття надійшла до редакції 12.02.2021.

*DOI:10.35774/app2021.01.011*
*УДК 343.971 (477)*

***Тетяна Подковенко,***
*кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права Західноукраїнського національного університету*
*ORCID: https://orcid.org/0000-0001-6027-16IX*

# НАЦІОНАЛЬНА БЕЗПЕКА УКРАЇНИ: АКСІОЛОГІЧНИЙ ТА ПРАВОВИЙ АСПЕКТИ

*У статті представлений філософсько-правовий аналіз поняття національної безпеки. Розкрито підходи вітчизняних та зарубіжних науковців до поняття національної безпеки. Визначено, що у сучасних умовах проблема якісного забезпечення національної безпеки, розробка системної державної політики захисту національних інтересів та належних механізмів її реалізації є надзвичайно актуальною. Національна безпека є одним із ключових елементів функціонування держави, що забезпечує не просто можливості існування, а також належний розвиток та свободу реалізації національних інтересів та цінностей. У статті проаналізовано законодавство України про національну безпеку в аспекті відображення та захисту загальнолюдських цінностей.*

***Ключові слова:*** *безпека, національна безпека, забезпечення національної безпеки, національні інтереси, загальнолюдські цінності, політика національної безпеки.*

***Подковенко Т.***
***Национальная безопасность Украины: аксиологический и правовой аспекты***
*В статье представлен философско-правовой аналіз понятия национальной безопасности. Раскрыто подходы отечественных и зарубежных ученых к понятию национальной безопасности. Определено, что в современных условиях проблема качественного обеспечения национальной безопасности, разработка системной государственной политики защиты интересов и надлежащих механизмов ее реализации является чрезвычайно актуальной. Национальная безопасность является одним из ключевых элементов функционирования государства, обеспечивает не просто возможности существования, а также надлежащее развитие и свободу реализации национальных интересов и ценностей. В статье проанализировано законодательство Украины о национальной безопасности в аспекте отражения и защиты общечеловеческих ценностей.*

***Ключевые слова:*** *безопасность, национальная безопасность, обеспечение национальной безопасности, национальные интересы, общечеловечиские ценности, политика национальной безопасности.*

***Podkovenko T.***
***National security of Ukraine: axiological and legal aspects***
*The article presents a philosophical and legal analysis of the concept of national security. The approaches of domestic and foreign scientists to the concept of national security are revealed. It is determined that in modern conditions the problem of quality national security, the development of a systematic state policy to protect national interests and appropriate mechanisms for its implementation is extremely relevant. National security is one of the key elements of the functioning of the state, which provides not only the possibility of existence, but also the proper development and freedom to realize national interests and values. The article analyzes the legislation of Ukraine on national security in terms of reflection and protection of universal values.*

*The approaches to understanding national security analyzed in the article only confirm the fact that the universality of the content of national security determines the universality of the values it reflects and the protection of which should be aimed at public policy. This is a special state of protection of the individual, society and state from internal and external threats, which ensures the realization of constitutional rights and freedoms of citizens, decent quality and standard of living, sovereignty, independence, state and territorial integrity, sustainable socio-economic development. The complexity and systematization of state policy, its focus on the protection of universal values of modern civilization should be the key to further development of our society.*

***Keywords:*** *security, national security, ensuring national security, national interests, universal values, national security policy.*

**Постановка проблеми.** У сучасному світі поняття безпеки займає особливе місце у всіх процесах життєдіяльності людини: політичних, економічних, соціальних, технічних, біологічних та інших. Про

© Тетяна Подковенко, 2021

це свідчать і події останніх років, що пов'язані із загостренням проблем світової безпеки та про доволі неоднозначний вплив процесів глобалізації на розвиток різних країн. Як стверджують науковці, за таких умов,«нової сили набуває суперництво між провідними державами за перерозподіл сфер впливу та зростає загроза застосування силових методів при розв'язанні наявних між ними суперечностей про що, зокрема, свідчить стійке зростання витрат на розробку новітніх систем озброєнь. Реальною стала глобальна ескалація тероризму, невпинно зростає потік нелегальної міграції та імовірність появи нових ядерних країн, набуває загрозливих обрисів міжнародна організована злочинність» [1, с.11]. В умовах світової пандемії спостерігаємо загострення різного роду суспільно-політичних та соціально-економічних проблем, які доволі часто трансформуються у збройні конфлікти, протистояння різних соціальних груп, ескалація яких стає реальною загрозою для міжнародного миру та стабільності подальшого розвитку.

Саме тому, у сучасних умовах проблема якісного забезпечення національної безпеки, розробка системної державної політики захисту національних інтересів та належних механізмів її реалізації є надзвичайно актуальною. Ця проблема привертає особливу увагу державних і громадських діячів, науковців різних галузей та пересічних громадян України. Як зазначає В.Копанчук, «багатоаспектність і комплексність цієї проблеми зробили її предметом дослідження фахівців практично всіх галузей наукового знання: техніки, філософії, соціології, права, психології, економіки, математики, екології, біології, охорони здоров'я та ін. Ефективне державне управління національною безпекою передбачає систематизацію, деталізацію, класифікацію, визначення закономірностей, взаємозв'язку та внутрішньої ієрархії між ними, а також основними поняттями, які використовуються при дослідженні національної безпеки» [2, с.2].

Формування та реалізація в Україні державної політики національної безпеки є чи не найголовнішою проблемою ефективного управління суспільством, що трансформується. Українська політична практика засвідчує, що технологія реалізації доктрин, стратегій, концепцій і програм державної політики у сфері національної безпеки об'єктивно має інтегрувати всі компоненти політичної активності держави і базуватися на ґрунтовних теоретичних засадах та історичному досвіді.

Сьогодні теорія національної безпеки проходить етап активного формування та динамічного розвитку. Пошук надійних теоретичних засад організації системи стратегічного планування у сфері національної безпеки потребує її розгляду з погляду застосування найзагальніших політико-правових методів та інструментів діяльності держави, побудованих на базових принципах комплексності та системності і спрямованих на досягнення найвищого рівня національної безпеки [3, с. 11].

Національна безпека є одним із ключових елементів функціонування держави, що забезпечує не просто можливості існування, а також належний розвиток та свободу реалізації національних інтересів. Саме тому, концепція державної політики у сфері національної безпеки України має мати комплексний та системний характер і передбачати координацію зовнішніх та внутрішніх складових економічної, соціальної, екологічної, науково-технологічної, культурної, воєнної, інформаційної політики держави.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зростання різноманітних глобалізаційних викликів сучасності, які створюють небезпечні умови існуван**ня та стабільного функціонування людської цивілізації, державних утворень, суспільства, господарюючих суб'єктів, особистості, активізували спалах інтересу до проблематики забезпечення безпеки на усіх її ієрархічних рівнях з боку владних структур, наукових діячів та громадськості загалом. Як бачимо проблема забезпечення національної безпеки та здійснення ефективного публічного управління в сфері національної безпеки України є надзвичайно актуальною. Питанням забезпечення національної безпеки України присвячена значна кількість наукових досліджень вітчизняних фахівців: В. Авер'янова, С.Андреєва, О. Бандурки, А. Басова, О. Борисенко, Ю. Битяка, О. Власюка, О.Давидюка, А.Дєгтяра, С. Домбровської, А. Калюжного, В. Ліпкана, Ю.Павлютіна, Є.Романенка, С. Руснак, В. Садкового, Г. Ситника та ін.

**Виклад основного матеріалу.** У сучасному науковому знанні поняття «безпека» є одним із найскладніших та неоднозначних. Зумовлено це, в першу чергу, багатоаспектністю цього терміну, його доволі складним змістовним наповненням та міждисциплінарним характером. Проблематика безпеки апріорі займає статус найвищого пріоритету в політиці держави, тому вона виступає предметом дослідження науковців різноманітних сфер діяльності: філософів, політологів, правознавців, економістів, психологів, представників органів державної влади і т.д., які вбачають у ній «визначальний чинник у збереженні, стійкому функціонуванні і стабільному розвиткові».

Забезпечення національної безпеки є одним із основних завдань держави. Про його важливість найкраще свідчить той факт, що у багатьох наукових дослідженнях та стратегічних документах національна безпека визначається як «найвища цінність», «національна мета», «вища ціль державної політи-

ки», «найвища екзистенціальна цінність», «національна цінність». Водночас національна безпека має чітко сформовану правову базу, яка через доволі комплексний характер питання регулюється кількома десятками нормативно-правових актів. Таким чином, юридичні норми, визначені в доктрині юридичних наук як право національної безпеки, складають акти національного права, а також акти міжнародного права.

Варто зазначити, що ще у XVII – XVIII століттях практично в усіх країнах було визначено головну мету держави – забезпечення загального блага та безпеки суспільства [4, с. 56]. У зв'язку з цим термін «безпека» набув нового значення і означав «стан, ситуацію спокою, що виникає в результаті відсутності реальної небезпеки (як фізичної, так і моральної), а також наявність матеріальних, економічних, політичних умов, відповідних органів та організацій, що сприяють створенню такої ситуації» [5, с. 10].

Безпека – є однією з тих сфер, яка має особливе значення як для держави, яка витупає в якості особливої публічної інституції, для суспільства в цілому, так і для окремих його членів, і тому її варто розглядати як ключовий елемент категорії загальне благо. Загальне благо є основою суспільного порядку та політичного устрою демократичної правової держави, і відповідно виступає метою діяльності державних органів влади. І хоча поняття загального блага має яскраво виражений філософський аспект, його ключові прояви знаходять своє відображення в основних сферах суспільного життя, таких як право, економіка і політика.

Загальним благом варто визначати державу, а саме її незалежність, міжнародний авторитет, економічне процвітання та безпеку, а безпека була і залишається однією з найважливіших цілей держави. Однією з найбільших проблем, які пов'язані з тлумаченням сутності загального блага – це його здатність, відображати різноманітні і доволі складні соціальні процеси, в яких воно виникає і функціонує.

Загальне благо – це ідеал правової держави, у якій людина, її права та свободи складають дійсно найвищу соціальну цінність. І якщо неможливо досягти ідеального функціонування суспільства, однак це не причина щоб не прагнути до ідеальної держави та вдосконалювати інституції, які відповідальні за повноту реалізації ліберальних, демократичних цінностей. Ніщо не звільняє нас від обов'язку прагнення до ідеальної держави та ідеальної свободи, справедливості, відповідальності.

Безпеку варто розглядати в якості тієї універсальної цінності, яка стосується нескінченої кількості суб'єктів, хоча найбільше значення має безпека особистості, соціальної групи і держави. До основних проявів безпеки відносять відсутність загроз, почуття впевненості та можливості вільного розвитку, які перебувають у тісному взаємозв'язку. Якщо відсутні загрози безпеці, це створює для людини відчуття впевненості, а тому формує умови для мирного існування, самореалізації та постійного розвитку [6, с. 30].

У більшості наукових праць безпека розглядається як стан захищеності суспільства від різного роду небезпек. Саме такий підхід щодо визначення безпеки був інтегрований у вітчизняну науку й в основному першочергово базувався на дослідженнях закордонних вчених (Ж. Абена, Д. Олвея, Дж. Р. Голдена, Р. Келлі, Й. Кукулки).

У «Глосарії термінів у сфері національної безпеки» термін «національна безпека» визначається як одна з основних сфер функціонування держави, що забезпечує можливість виживання, а також розвитку та свободи реалізації національних інтересів у конкретному безпечному середовищі, приймаючи виклики, використовуючи можливості, зменшуючи ризики та протидіючи різним видам загроз [7, с.17]. Як підкреслюють польські автори, забезпечення національної безпеки є найголовнішим завданням зовнішньої політики держави, а метою політики національної безпеки є захист держави та суспільства від зовнішніх загроз.

Варто також зазначити, що у традиційному підході до національної безпеки основний акцент робиться на зовнішніх загрозах, але не менш важливим є забезпечення внутрішньої безпеки. Національна безпека покликана захищати внутрішні цінності кожного суспільства та держави. Згідно з американською школою політичного реалізму, національна безпека є одним із національних інтересів (провідна категорія в цій доктрині); це навіть ототожнюється із існуванням держави та нації, тобто захистом територіальної цілісності та політичної незалежності.

Як відомо, термін національна безпека має американське коріння і вперше був введений президентом США Т. Рузвельтом у його політичній заяві Конгресу в 1904 р. Національна безпека в США визначається таким станом суспільства, «при якому Сполучені Штати зберігаються в якості вільної нації та дотримується недоторканність її основних інститутів та цінностей» [8, с. 63]. Щодо безпосередньо нормативного закріплення вказаного поняття, то воно відбулося у 1947 р. із прийняттям закону США «Про національну безпеку» (англ. The National Security Act) [9, с. 85]. Варто зауважити, що американська модель національної безпеки базується на методологічних розробках середини XX ст. американського політолога Г. Моргентау, в яких національна безпека розуміється як безпека громадян, суспільства і держави.

Потреба в безпеці іманентно властива будь-якій системі, а проблеми миру та безпеки стали одними з найголовніших стратегічних орієнтирів, що здатні забезпечити прийнятне для розвитку цивілізації, суспільства й держави існування та процвітання.

Сьогодні серед фахівців існує єдність стосовно того, що національна безпека є досить складним соціально-політичним явищем. Як наголошує Г.Ситник, за своєю суттю це інтегральна багатокомпонентна оцінка наявного (бажаного, прогнозованого) рівня (ступеню) захищеності життєво важливих національних інтересів та умов їх реалізації, зокрема, стану соціально-економічної системи, соціальних та політичних інститутів в країні, спроможності національних збройних сил протистояти загрозам територіальній цілісності та незалежності держави тощо [10, с. 118].

О. Гончаренко визначає національну безпеку як категорію, яка характеризує ступінь (міру, рівень) захищеності життєво важливих інтересів, прав та свобод особи, суспільства і держави від зовнішніх і внутрішніх загроз або ступінь відсутності загроз правам і свободам людини, базовим інтересам і цінностям суспільства та держави [11]. В. Ліпкан наголошує, що національна безпека – це «безпека її народу як носія суверенітету і єдиного джерела влади в Україні» [12]. М. Левицька характеризує національну безпеку як ступінь захищеності особи, держави та суспільства, що забезпечує їх стале функціонування та базується на діяльності особи, суспільства, держави та інших суб'єктів для виявлення, попередження, припинення та ліквідації наслідків загроз національним інтересам [13, с. 12]. Варто зазначити, що вказані підходи до розуміння національної безпеки лише підтверджують той факт, що універсальність змісту національної безпеки визначає універсальність цінностей, які вона відображає.

В розумінні американських, так і інших західних правознавців та політологів «національна безпека – це здатність держави зберігати цілісність, суверенність, політичні, економічні, соціальні та інші основи суспільства та виступати в якості самостійного суб'єкта системи міжнародних відносин» [14].

На думку В. Кітлера, національна безпека є «процесом, що включає різні заходи, що гарантують тривале і вільне існування та національний (державний) розвиток, включаючи захист та оборону держави як політичного інституту, і захист людей та всього суспільства, їхніх благ та природного середовища від загроз, які суттєво обмежують його функціонування або шкодять благам, що підлягають спеціальному захисту» [15, с. 31]. З іншого боку, Л. Хойновський вважає, що національна безпека – це впевненість у збереженні найвищих цінностей держави, нації, суспільства та громадян, що є наслідком відсутності загроз або здатності захищатися від них [16, с. 134].

Як зазначив Р. Врублевський, існування та розвиток є основними фундаментальними цінностями, на які спрямована діяльність кожної держави. Серед них можна виділити п'ять особливих цінностей, які разом утворюють концепцію національної безпеки. Це: суверенітет, територіальна цілісність, національна ідентичність, якість життя громадян, конституційний лад і громадський порядок [17, с. 120].

З іншого боку, Р. Зємба, розмірковуючи про національну безпеку, зазначає, що «безпека має суб'єктивний характер, і, будучи вищою потребою людини та соціальних груп, вона одночасно є основною потребою держави та міжнародних систем; її відсутність викликає занепокоєння та відчуття загрози». На думку Р.Зємби, виправданим є введення двох аспектів безпеки: внутрішнього (мається на увазі стабільність даної системи) та зовнішнього (розуміється як відсутність загрози з боку інших суб'єктів) [18, с. 59-60]. Потреба в безпеці обумовлена як внутрішньою структурою суспільства, так і функціонуванням міжнародного середовища, в якому виникають загрози та виклики для цього суспільства.

Безпека розвитку в сучасних умовах має передбачати: збереження власної національно-культурної специфіки, територіальної цілісності, державної самостійності, соціально-політичного ладу, а також – підвищення рівня життя людей і створення умов для розвитку кожного, пропаганду і розширення застосування моральних цінностей, що об'єднують громадян різних верств населення і національностей в єдине ціле.

Подібний охоронний підхід у визначенні сутності безпеки в суспільстві та національної безпеки, зокрема, переважає і у вітчизняній літературі та інших джерелах. Свідченням цьому є також визначення національної безпеки відповідно до Закону України «Про національну безпеку України», у якому національна безпека України визначається як захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз [19]. У свою чергу, національні інтереси України розглядаються в якості життєво важливих інтересів людини, суспільства і держави, реалізація яких забезпечує державний суверенітет України, її прогресивний демократичний розвиток, а також безпечні умови життєдіяльності і добробут її громадян.

Варто наголосити, що державна політика у сферах національної безпеки і оборони спрямована на захист: людини і громадянина – їхніх життя і гідності, конституційних прав і свобод, безпечних умов

життєдіяльності; суспільства – його демократичних цінностей, добробуту та умов для сталого розвитку; держави – її конституційного ладу, суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності; території, навколишнього природного середовища – від надзвичайних ситуацій.

Закон України «Про національну безпеку України» визначає основні принципи порядку формування державної політики у сферах національної безпеки і оборони, а саме:

1) верховенство права, підзвітність, законність, прозорість та дотримання засад демократичного цивільного контролю за функціонуванням сектору безпеки і оборони та застосуванням сили;

2) дотримання норм міжнародного права, участь в інтересах України у міжнародних зусиллях з підтримання миру і безпеки, міждержавних системах та механізмах міжнародної колективної безпеки;

3) розвиток сектору безпеки і оборони як основного інструменту реалізації державної політики у сферах національної безпеки і оборони [19].

Вказані принципи державної політики у сфері національної безпеки одночасно виступають ціннісними складовими, правовими векторами подальшого розвитку суспільства.

Фундаментальними національними інтересами України є:

1) державний суверенітет і територіальна цілісність, демократичний конституційний лад, недопущення втручання у внутрішні справи України;

2) сталий розвиток національної економіки, громадянського суспільства і держави для забезпечення зростання рівня та якості життя населення;

3) інтеграція України в європейський політичний, економічний, безпековий, правовий простір, набуття членства в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору, розвиток рівноправних взаємовигідних відносин з іншими державами [19].

На захист національних інтересів України спрямована і Стратегія національної безпеки, положення якої визначають основні напрями державної політики в галузі національної безпеки [20]. У документі також акцентується увага на конституційному положенні, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека є найвищою соціальною цінністю в Україні» [21]. Реалізація цієї норми Конституції України є головною метою державної політики національної безпеки і одночасно аксіологічною основою всього національного законодавства.

Аналіз західних і вітчизняних підходів до визначення сутності національної безпеки показує, що основний акцент в них робиться на захищеності життєвоважливих інтересів особи, суспільства і держави від дії сил, небезпечних для даного суспільства. Мова в них найчастіше йде про інтереси національної безпеки або збереження фундаментальних західних цінностей. Така позиція зумовила тісний взаємозв'язок понять національної безпеки та національних інтересів в їх ціннісно-змістовному наповненні.

Слід зазначити, що термін національна безпека іноді вживається синонімом з поняттям державної безпеки. Тим не менше, існує також велика група дослідників, які чітко розрізняють ці терміни. На їх думку, національна безпека є більш ширшим поняттям, ніж державна безпека, і доповнює її цінностями та потребами, важливими для особи та різних соціальних груп (які є значимими в демократичній правовій державі, такі як громадянські права та свободи, захист населення, довкілля та національної спадщини) [18, с. 60].

**Висновки.** Таким чином, проблеми національної безпеки відносяться до числа найважливіших і найскладніших проблем сучасності. У сучасних умовах істотно зріс ризик терористичних, політичних, економічних та екологічних загроз, негативні наслідки яких можуть торкнутися і України, навіть якщо вони виникли в іншій країні. Саме тому, усвідомлення загроз дозволить належним чином підготуватися до їх усунення. Правові норми щодо усунення загроз та підтримання національної безпеки полягають в першу чергу у визначенні того, які сили та ресурси слід використовувати у випадках конкретних загроз та якими є компетенції кожної інституції, відповідальної за підтримку безпеки. Безпека завжди є метою. Саме тому, Україна потребує ефективної системи національної безпеки, що ґрунтувалась би на визнанні примату загальнолюдських цінностей і прав особи, органічному узгодженні з ними базових інтересів незалежної України. Як зазначає О.Власюк, її побудова потребує ґрунтовного аналізу теоретичних проблем безпеки, синтезу конкретних форм і методів її забезпечення, узагальнення та засвоєння досвіду функціонування систем безпеки розвинених країн світу і міжнародних систем колективної безпеки, розроблення наукової концепції національної безпеки України [3, с.23]. Національна безпека включає в себе оборону держави і всі види безпеки, передбачені Конституцією України і законодавством України, перш за все державну, суспільну, інформаційну, екологічну, економічну, транспортну, енергетичну безпеку, безпеку особистості. Це особливий стан захищеності особи, суспільства і держави від внутрішніх і зовнішніх загроз, при якому

забезпечуються реалізація конституційних праві свобод громадян, гідні якість і рівень їх життя, суверенітет, незалежність, державна і територіальна цілісність, сталий соціально-економічний розвиток. Комплексність та системність державної політики, її спрямованість на захист загальнолюдських цінностей сучасної цивілізації має стати запорукою подальшого розвитку нашого суспільства.

**Список використаних джерел**

1. Глобальна та національна безпека: підручник / авт. кол. : В.І. Абрамов, Г.П.Ситник, В.Ф. Смолянюк та ін. / за заг. ред. Г.П.Ситника. Київ : НАДУ, 2016. 784 с.
2. Копанчук В.О. Онтологічно-гносеологічний механізм забезпечення національної безпеки України: філософський аспект. *Вісник Національного університету цивільного захисту України.* 2017. Випуск 6. URL: https://nuczu.edu.ua/.../Visnik_NUCZU_1%20(6)_2017_Kopanchuk.pdf (дата звернення: 12.02.2021).
3. Власюк О. С. Національна безпека України: еволюція проблем внутрішньої політики : Вибр. наук. праці. К. : НІСД, 2016. 528 с.
4. Мартиненко В. В. Еволюція теоретичних підходів до визначення понять «національна безпека» та «економічна безпека». Концептуальні засади економічного і правового забезпечення безпеки держави в умовах євроінтеграції: матер. міжнар. наук.-практ. конф., Одеса-Черкаси, 28–29 квітня 2015 р./ Мінво освіти і науки України, Мін-во внутрішніх справ України, Одеський держ. ун-т внутрішніх справ [та ін.]. Одеса, 2015. С. 56–58.
5. Основы экономической безопасности: (Государство, регион, предприятие, личность) : [учебно-практическое пособие] / В.И. Видяпин [и др.]; ред. Е.А Олейников ; Российская экономическая академия им. Г.В. Плеханова (М.). М. : Бизнес-школа Интел-Синтез, 1997. 279 с.
6. Lis W. Bezpieczeństwo wewnętrzne i porządek publiczny jako sfera działania administracji publicznej, Lublin:Wydawnictwo KUL, 2015. 495 s.
7. Słownik terminów z zakresu bezpieczeństwa narodowego. Pod kierownictwem d-ra hab. inż. Bogdana Zdrodowskiego. Warszawa: Wydawnictwo Akademii Obrony Narodowej. Wydział Strategiczno-Obronny, 2008. 182 s. URL: https://docplayer.pl/1120197-Akademia-obrony-narodowej-wydzial-strategiczno-obronny-slownik-terminow-z-zakresu-bezpieczenstwa-narodowego.html
8. Алексин В.И. Советско-американское военное сотрудничество: контакты и осмысление их результатов. *Военная мысль.* 1992. № 3. С. 63.
9. Павлютін Ю. М. Система національної безпеки: політико-правовий аналіз. *Честь і закон.* 2020. № 3. С. 84-90. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chiz_2020_3_14
10. Ситник Г.П. Державне управління у сфері національної безпеки (концептуальні та організаційно-правові засади): Підручник К.: НАДУ, 2011. 730 с.
11. Гончаренко О.М., Лисицин Е.М., Вагапов В.Б. Поняття національної безпеки в контексті національних інтересів України. *Наука і оборона.* 2002. №1. С. 18-24.
12. Ліпкан В.А. Теорія національної безпеки: підручник. К. : КНТ, 2009. 576 с. URL: http://politics.ellib.org.ua/pages-cat-154.html
13. Левицька М.Б. Теоретико-правові аспекти забезпечення національної безпеки органами внутрішніх справ України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. К., 2002. 17 с.
14. Анохин Ю., Гадельшин Р. Национальная безопасность: теоретические и терминологические аспекты. Теория и практика общественного развития. 2017. № 12. С. 126-129. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/natsionalnaya-bezopasnost-teoreticheskie-i-terminologicheskie-aspekty/viewer (дата звернення: 12.02.2021).
15. Kitler W. Bezpieczeństwo narodowe RP: podstawowe kategorie, uwarunkowania, system. Warszawa, Wydawnictwo Akademii Obrony Narodowej, 411 s.
16. Chojnowski L. Bezpieczeństwo narodowe. Studium teoretyczne. Wydawnictwo Naukowe Akademii Pomorskiej w Słupsku, Słupsk. 2016.272 s.
17. Wróblewski R. Wprowadzenie do nauk o bezpieczeństwie, Siedlce, Uniwersytet Przyrodniczo-Humanistyczny w Siedlcach, 2017. s. 120.
18. Kamiński Mariusz Antoni. Prawo bezpieczeństwa narodowego. Wiedza obronna. 2019. Vol. 268. № 3. S. 57-75. URL: http://wiedzaobronna.edu.pl/index.php/wo/article/view/2 (дата звернення: 12.02.2021).

19. Про національну безпеку України. Закон України від 21 червня 2018 року №2469-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text
20. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України». Указ Президента України №392/2020 14 вересня 2020 року. URL: https://www.president.gov.ua/documents/3922020-35037 (дата звернення: 15.02.2021).
21. Конституція України від 28 червня 1996 року. Документ 254к/96-ВР. Редакція від 01.01.2020 року, підстава – 27-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 12.02.2021).

## References

1. Abramov, V.I., Sytny, H.P. & Smolianiuk V.F. (2016). *Hlobalna ta natsionalna bezpeka [Global and national security]*. Kyiv: NADU [in Ukrainian].
2. Kopanchuk, V.O. (2017). Ontolohichno-hnoseolohichnyi mekhanizm zabezpechennia natsionalnoi bezpeky Ukrainy: filosofskyi aspect [Ontological and epistemological mechanism of national security of Ukraine: philosophical aspect]. *Visnyk Natsionalnoho universytetu tsyvilnoho zakhystu Ukrainy – Bulletin of the National University of Civil Defense of Ukraine, 6.* Retrieved from https://nuczu.edu.ua/.../Visnik_NUCZU_1%20(6)_2017_Kopanchuk.pdf [in Ukrainian].
3. Vlasiuk, O. S. (2016). Natsionalna bezpeka Ukrainy: evoliutsiia problem vnutrishnoi polityky : *Vybr. nauk. pratsi [National Security of Ukraine: Evolution of Domestic Policy Problems]*. Kyiv: NISD [inUkrainian].
4. Martynenko, V. V. (2015). Evoliutsiia teoretychnykh pidkhodiv do vyznachennia poniat «natsionalna bezpeka» ta «ekonomichna bezpeka». [Evolution of theoretical approaches to the definition of „national security" and «economic security»]. *Kontseptualni zasady ekonomichnoho I pravovoho zabezpechennia bezpeky derzhavy v umovakh yevrointehratsii – Conceptual principles of economic and legal security of the state in the conditions of European integration:* Proceedings of the International Scientific and Practical Conference (pp. 56-58). Odesa [in Ukrainian].
5. Vydiapyn, V.Y. (1997). Osnovy ekonomicheskoi bezopasnosti [Basics of economic security]. Moscow: Byznes-shkolaYntel-Syntez [in Russian].
6. Lis, W. (2015). *Vnutrishnia bezpeka ta hromadskyi poriadok yak sfera diialnosti derzhavnoho upravlinnia [Internal security and public order as the sphere of public administration activities]*. Lublin: Wydawnictwo KUL [in Poland].
7. Zdrodowski, B. (2008). *Slovnyk terminiv u haluzi natsionalnoi bezpeky [Glossary of terms in the field of national security]*. Varshava: Vydavnytstvo Natsionalnoho oboronnoho universytetu. Departament stratehichnoho ta oboronnoho upravlinnia. Retrieved from https://docplayer.pl/1120197-Akademia-obrony-narodowej-wydzial-strategiczno-obronny-slownik-terminow-z-zakresu-bezpieczenstwa-narodowego.html [in Poland].
8. Oleksyn, V.I. (1992). Radiansko-amerykanske viiskove spivrobitnytstvo: kontakty I osmyslenniay ikh rezultativ [Soviet-American military cooperation: contacts and understanding their results]. *Voennaia mysl – Military thought. 3,* 63 [in Russian].
9. Pavliutin, Yu. M. (2020). Systema natsionalnoi bezpeky: polityko-pravovyi analiz [National security system: political and legal analysis]. *Chest i zakon – Honor and law.* Retrieved from http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chiz_2020_3_14 [in Ukrainian].
10. Sytnyk, H.P. (2011). *Derzhavne upravlinnia u sferi natsionalnoi bezpeky (kontseptualni ta orhanizatsiino-pravovi zasady) [Public administration in the field of national security (conceptual and organizational and legal principles)]*. Kyiv: NADU [in Ukrainian].
11. Honcharenko, O.M., Lysytsyn, E.M. & Vahapov, V.B. (2002). Poniattianatsionalnoi bezpeky v konteksti natsionalnykh interesiv Ukrainy [The concept of national security in the context of national interests of Ukraine]. *Nauka i oborona – Science and defense, 1,* 18-24. [in Ukrainian].
12. Lipkan, V.A. (2009). *Teoriia natsionalnoi bezpeky : pidruchnyk [Theory of national security]*. Kyiv : KNT. Retrieved from http://politics.ellib.org.ua/pages-cat-154.html [in Ukrainian].
13. Levytska, M. B. (2002). Teoretyko-pravovi aspekty zabezpechennia natsionalnoi bezpeky orhanamy vnutrishnikh sprav Ukrainy [Theoretical and legal aspects of ensuring national security by the internal affairs bodies of Ukraine]. *Extended abstract of candidate's thesis.* NAN Ukrainy. In-t derzhavy i prava im. V.M. Koretskoho. Kyiv [in Ukrainian].

14. Anohin, Yu. & Hadelshyn, R. (2011). Natsionalnaya bezopasnost: teoreticheskie i terminologicheskie aspekty [National security: theoretical and terminological aspects]. *Teoryia i praktyka obshchestvennoho razvytiya - Theory and practice of social development, 12,* 126-129.
15. Kitler, W. (2011). Bezpieczeństwo narodowe RP: podstawowe kategorie, uwarunkowania, system [National security of the Republic of Poland: basic categories, conditions, system]. Varshava, Wydawnictwo Akademii Obrony Narodowej [in Poland].
16. Chojnowski, L. (2016). Bezpieczenstwo narodowe. Studium teoretyczne [National security. Theoretical study]. *Wydawnictwo Naukowe Akademii Pomorskiej w Slłupsku,* Słupsk [in Poland].
17. Wrublewski, R. (2017). *Wprowadzenie do nauk o bezpieczenstwie [Introduction to safety science]*. Siedlce, Uniwersytet Przyrodniczo-Humanistyczny w Siedlcach [in Poland].
18. Kaminski, Mariusz Antoni (2019). Prawo bezpieczenstwa narodowego [National security law]. *Wiedza obronna - Defense knowledge, 3*, 57-75. Retrieved from http://wiedzaobronna.edu.pl/index.php/wo/article/view/2 [in Poland].
19. *Pro natsionalnu bezpeku Ukrainy. Zakon Ukrainy vid 21 chervnia 2018 roku №2469-VII. [On the national security of Ukraine. Law of Ukraine of June 21, 2018 №2469-VII]*. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text [in Ukrainian].
20. *Pro rishennia Rady natsionalnoi bezpeky i oborony Ukrainy vid 14 veresnia 2020 roku «Pro Stratehiiu natsionalnoi bezpeky Ukrainy». Ukaz Prezydenta Ukrainy №392/2020 14 veresnia 2020 roku. [On the decision of the National Security and Defense Council of Ukraine of September 14, 2020 „On the National Security Strategy of Ukraine". Decree of the President of Ukraine №392 / 2020 September 14, 2020.]*. Retrieved from https://www.president.gov.ua/documents/3922020-35037 [in Ukrainian].
21. *Konstytutsiia Ukrainy vid 28 chervnia 1996 roku. Dokument 254k/96-VR. Redaktsiia vid 01.01.2020 roku, pidstava [Constitution of Ukraine of June 28, 1996. Document 254k / 96-BP. Edition from 01.01.2020, basis – 27-IX]*. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 27.02.2021.

*DOI:10.35774/app2021.01.019*
*УДК 347.965.42*

***Наталія Фігун,***
*магістр права, стипендистка*
*пост-магістерської програми*
*Міжнародного Вишеградського Фонду,*
*Інститут соціальної профілактики і*
*ресоціалізації, Варшавський університет,*
*Республіка Польща*
*ORCID: https://orcid.org/0000-0003-2842-1926*

supported by
Visegrad Fund

# СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ МЕДІАЦІЇ У КРАЇНАХ ВИШЕГРАДСЬКОЇ ГРУПИ[1]

*Здійснено аналіз процесу розвитку інституту медіації у країнах Вишеградської групи – Польщі, Чехії, Словаччині та Угорщині. Визначено роль міжнародних організацій, професійних об'єднань та центрів медіації у процесі становлення та популяризації медіації. Проаналізовано особливості правового регулювання медіації у законодавстві досліджуваних країн. На підставі дослідження виокремлено умовні етапи процесу імплементації медіації до правових систем країн та основні передумови цього процесу.*

***Ключові слова:*** *альтернативні способи вирішення спорів, медіація, імплементація медіації, медіатор, об'єднання медіаторів, медіація у країнах Вишеградської групи.*

***Бібл.: 27.***

***Фигун Н.***

***Становление института медиации в странах Вышеградской группы***

*Осуществлен анализ процесса развития института медиации в странах Вышеградской группы – Польше, Чехии, Словакии и Венгрии. Определена роль международных организаций, профессиональных объединений и центров медиации в процессе становления и популяризации медиации. Проанализированы особенности правового регулирования медиации в законодательстве исследуемых стран. На основании исследования выделены условные этапы процесса имплементации медиации в правовые системы стран и основные предпосылки этого процесса.*

***Ключевые слова:*** *альтернативные способы разрешения споров, медиация, имплементация медиации, медиатор, объединения медиаторов, медиация в странах Вышеградской группы.*

***Fihun N.***

***Establishment of the institute of mediation in the Visegrad Group countries***

*In Slovakia, the Czech Republic, Hungary, and Poland, the development of alternative dispute resolution and the first attempts at mediation took place in the early 1990s, and the legal framework and organizations providing mediation services are still in place. As the process of institutionalization of the mediation procedure is still ongoing in Ukraine, it is important to analyze the experience of other countries in implementing mediation in their legal systems. The aim of the article is to analyze the process of formation of the mediation institution in Slovakia, the Czech Republic, Poland, and Hungary.*

*The article describes the role of international partners in the development of the mediation institution in the Visegrad Group, in particular the international organization Partners for Democratic Change, which facilitated the establishment of mediation centers in the countries, conducted training campaigns and assisted in pilot mediation projects. In addition, the contribution of mediation centers and professional associations of mediators in the development*

[1] Стаття написана та видана в рамках реалізації наукового проєкту «Процедура медіації в країнах Вишеградської групи: досвід для України» («Mediation procedure in the Visegrad Group countries: experience for Ukraine»), фінансованого Міжнародним Вишеградським Фондом (International Visegrad Found).

© Наталія Фігун, 2021

*of mediation and its promotion in society was noted.*

*The article examines the main legal acts adopted by states to regulate the mediation procedure in various fields. For example, Slovakia, the Czech Republic, and Hungary have regulated the mediation process, the status of mediator, the rights and obligations of the parties in certain laws, while in Poland amendments have been made to procedural codes and by-laws regulating certain procedural issues.*

*As a result of the study, several conditional stages of introduction of mediation into the legal systems of countries were identified: spreading the idea of alternative methods of resolving disputes in society, the introduction of pilot mediation projects, creation of professional associations and mediation centers, adoption of regulations. Prerequisites for implementation were: an information campaign to promote mediation services among the population, proper theoretical and practical training of mediators by professional institutions, the creation of a legal basis for the development of the institution of mediation.*

***Keywords:*** *alternative dispute resolution, mediation, mediation implementation, mediator, association of mediators, mediation in the Visegrad Group countries.*

**Постановка проблеми.** Розвиток альтернативних способів вирішення спорів тісно пов'язаний з правовими та культурними традиціями країни, які можуть як сприяти, так і гальмувати процес впровадження цих методів. У багатьох країнах Центральної та Східної Європи, зокрема в сусідніх – Словаччині, Чехії, Угорщині та Польщі, розвиток ідеї альтернативних способів вирішення спорів та перші спроби впровадження медіації відбулися після спадання «залізної завіси» та зміни політичного режиму на початку 1990-х років. Крім того, позитивний вплив на розвиток інституту медіації в країнах Вишеградської групи мав їх вступ до Ради Європи та пізніше до Європейського Союзу.

Оскільки в Україні процес інституціоналізації процедури медіації все ще триває, актуальним і важливим є аналіз досвіду інших країн з впровадження медіації у їхні правові системи. Особливий інтерес становлять країни Вишеградської четвірки, адже в історичному та ментальному плані вони доволі близькі Україні.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблематику альтернативних способів вирішення спорів активно досліджують науковці як на вітчизняному, так і на міжнародному рівні. Першість поміж інших методів належить медіації, їй присвячено наукові праці. Зокрема, окремі аспекти медіації розкривають у своїх наукових доробках такі вчені: О. Аллахвердова, Ю. Білоусов, Н. Бондаренко-Зелінська, В. Гопанчук, Д. Давиденко, С. Запара, С. Калашнікова, В. Коссак, Н. Крестовська, О. Нелін, Н. Нестор, О. Носирєва, Т. Подковенко, С. Прилуцький, Ю. Притика, О. Спектор, В. Цимбалюк, С. Фурса та інші.

Незважаючи на широкий інтерес до інституту медіації у вітчизняній науковій літературі, досвід зарубіжних країн із імплементації медіації та її правового регулювання все ще малодосліджений.

**Метою статті** є аналіз в історичній ретроспективі процесу становлення інституту медіації в Словаччині, Чехії, Польщі та Угорщині в контексті формування його нормативно-правового та інституційного забезпечення.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** На початку 90-х років XX ст. у країнах Вишеградської групи активно розвивається концепція альтернативних способів вирішення спорів насамперед завдяки її популяризації колегами із Заходу. Так, важливу роль у впровадженні медіації до правових систем Чехії та Словаччини, які до кінця 1992 р. були однією державою, відіграла міжнародна організація Partners for Democratic Change[2]. Саме ця організація пропагувала ідею створення двох центрів посередництва на території колишньої Чехословаччини [1, с. 13]. Отож перші спори шляхом медіації у Чехії та Словаччині вирішувалися у 1993–1995 рр, а в наступних роках були створені перші центри медіації, впроваджувалися пілотні проєкти медіації. Розвитку медіації в Чехії сприяв також створений у 1992 р. Чеський центр переговорів та врегулювання конфліктів (České centrum pro vyjednávání a řešení konfliktů), метою якого було застосування медіації у різних галузях як позасудового способу вирішення спорів. Пізніше ця організація перетворилася на Центр переговорів – Чеські партнери (Partners Czech).

Інституціоналізація медіації у Польщі розпочалася в 1992 р. із перейняття досвіду здійснення німецькими колегами медіації у кримінальних справах за участю неповнолітніх. Працівники Бюро інтервенції Сенату (Biuro Interwencji Senatu) спільно із представниками Пенітенціарного товариства «Патронат» (Stowarzyszenie Penitencjarne «Patronat») на запрошення німецького Фонду Г. Бьолля здійснили робочий

[2] Partners for Democratic Change – міжнародна організація, метою якої є розвиток громадянського суспільства та просування альтернативних методів вирішення спорів у всьому світі. Організація розмістила свої представництва, які реалізовують навчальні програмами з врегулювання конфліктів та інші проекти, у провідних університетах Польщі, Литви, Угорщини, Чехії, Словаччини та Болгарії.

візит до Кельна. В результаті цієї поїздки грудні 1995 р. було засновано Групу з впровадження медіації в Польщі (Zespołu ds. Wprowadzenia Mediacji w Polsce), яка функціонувала при Пенітенціарному товаристві «Патронат» і фінансувалася Фондом Г. Бьолля [2]. Група з впровадження медіації в Польщі зосередила свою роботу на кількох напрямах, зокрема вона сприяла створенню центрів медіації у різних регіонах країни, проводила широку освітню діяльність із підготовки майбутніх медіаторів, популяризувала медіацію як альтернативний спосіб вирішення спорів та ідею відновного правосуддя серед професіоналів та в суспільстві загалом. У 2000 р. Група з впровадження медіації була реорганізована у Польський центр медіації (Polskie Centrum Mediacji). Завдяки роботі Польського центру медіації у 2001 р. було видано Кодекс етики медіатора [3].

В Угорщині, на відміну від згаданих вище країн, існував певний опір альтернативним методам вирішення спорів з боку правоохоронних структур та політиків, проте завдяки роботі вчених та викладачів університетів медіацію вдавалося поступово популяризувати. Важливий внесок у розвиток альтернативних способів вирішення спорів зробили неурядові організацій та колеги-медіатори із Заходу, зокрема згадана вище Partners for Democratic Change, завдяки якій у 1996 р. медіація почала своє становлення в Угорщині [4]. А вже у жовтні 1999 р. на запрошення американських колег двоє угорських спеціалістів мали можливість пройти навчання з відновного правосуддя у Фонді громадських служб у Бетлегемі, штат Пенсільванія, і згодом застосовувати набуті знання у пенітенціарному центрі для юнаків у місті Асод [5, с. 260].

Важливу роль у поширенні ідеї медіації у суспільстві та створенні правового підґрунтя для її функціонування у країнах Вишеградського регіону відіграли професійні об'єднання медіаторів та центрів медіації. Так, у Чехії Асоціація медіаторів Чеської Республіки (Asociaci mediátorů ČR) сформувалась у результаті конференції «Медіація та її перспективи в Чеській Республіці», що відбувалася у травні 2000 р. в Опаві, де було запропоновано створити громадську асоціацію під назвою «Асоціація медіаторів Чеської Республіки». Підготовчий комітет активно працював над реалізацією цієї ідеї і вже у грудні Асоціацію зареєструвало Міністерство внутрішніх справ за номером VS/1-1/45614/00-P [6]. Асоціація зосереджує свою діяльність на розвитку та поширенні медіації як способу вирішення конфліктів, співпрацює з іншими організаціями та установами на регіональному та глобальному рівнях, вона визначає професійні, освітні та етичні стандарти і гарантує їх дотримання членами Асоціації [7].

У Словаччині таку роль відіграє Словацька палата медіаторів (Slovenská komora mediátorov), яка була заснована у 2005 р. та є професійним об'єднанням медіаторів. Палата має на меті підвищення професійного, етичного, морального та соціального рівня медіаційної діяльності членів асоціації, уніфікує їхні методи та процедури, впроваджує інструменти для підвищення обізнаності громадськості про медіацію та її наслідки, забезпечує професійну методологічну підтримку, займається дослідженнями щодо розвитку медіаційних центрів та їхньої результативності щодо судового врегулювання суперечок у Словацькій Республіці [8, с. 113]. Крім того, у країні в 2002 р. була заснована Асоціація медіаторів Словаччини (Asociácia mediátorov Slovenska), яка об'єднала медіаторів, центри медіації та осіб, які використовують альтернативні методи вирішення спорів чи підтримують рух посередництва. Проте, як видно із статуту, метою асоціації є створення експертного форуму з питань спорів і конфліктів та їхнє вирішення, а також професіоналізації діяльності та статусу медіаторів [9].

У Польщі чільне місце серед організацій, що промують послуги медіації, все-таки посідає Польський центр медіації, який загалом по усій країні має 54 філії та відділи, що надають послуги з медіації на місцевому рівні [2]. Окрім цього, Польський центр медіації сприяв створенню в 2004 р. Товариства сімейних медіаторів та Соціальної ради у справах альтернативних методів вирішення спорів і конфліктів при Міністерстві юстиції Польщі. У перші роки свого існування Соціальна рада активно працювала над розвитком стандартів поведінки медіатора та проведення медіації, стандартів навчання медіаторів, етичного кодексу польських медіаторів. Насправді мережа інституцій у сфері медіації у Польщі є значно ширшою, адже працюють інші інституції та організації, що надають послуги з різних видів медіації.

Наступним етапом у процесі імплементації медіації до правових систем країн було її закріплення у нормативних актах. Варто зазначити, що країни обрали різні шляхи імплементації. Наприклад, Польща ввела положення про медіацію до процесуальних кодексів, застосування нової процедури розпочалося у кримінальних справах після прийняття у 1997 р. нових Кримінального кодексу та Кримінального процесуального кодексу, в яких передбачалася можливість застосування медіації на стадії підготовчого провадження [10; 11]. У 2003 р. Кримінальний процесуальний кодекс був новелізований і медіація була впроваджена до загальної частини кодексу, що дало можливість її застосування на будь-якому етапі судового провадження. Варто також згадати про Розпорядження Міністра юстиції Польщі «У справі медіаційного провадження

у кримінальних справах» від 07 травня 2015 р., яке регламентує питання щодо здійснення медіації у кримінальних справах, зокрема детальний порядок медіаційного провадження, умови, яким повинні відповідати установи та особи, уповноважені на ведення медіаційного провадження, порядок призначення медіатора, форма та обсяг звіту про результати медіаційної процедури тощо [12].

Правове регулювання медіації у Чехії, як і в Польщі, починається із медіації у кримінальних справах, проте ця країна обрала інший шлях – прийняла окремий нормативно-правовий акт. 14 травня 2000 р. був ухвалений Закон № 257/2000 про службу пробації та медіації [13] (набув чинності 01 січня 2001 р.). Під медіацією у Законі № 257/2000 про службу пробації та медіації розуміється «позасудове вирішення спору між обвинуваченим та потерпілою стороною та діяльність, спрямовану на вирішення конфліктної ситуації, що здійснюється у зв'язку з кримінальним провадженням» [13]. Закон № 257/2000 регулює організацію медіації в кримінальних справах, правовий статус працівників органу пробації та медіації, сферу їхньої діяльності тощо.

Як бачимо, у Центрально-Східній Європі склалася певна тенденція впровадження ідеї відновного правосуддя у систему судочинства, адже, як і сусідні Польща та Чехія, Словаччина передусім нормативно закріпила медіацію у галузі кримінального права. Першим законодавчим актом, у якому йде мова про медіацію, у Словаччині був Закон № 550/2003 від 28 жовтня 2003 р. про посадових осіб з питань пробації та медіації та про внесення змін до деяких актів [14]. Цей закон був прийнятий у результаті реалізації пілотного проєкту з відновного правосуддя у кримінальному судочинстві, який розпочався в квітні 2002 р. в окружних судах Братислава IV, Нове Замки та Спішська Нова Весь. В межах пілотного прєкту загалом було проведено 55 медіацій, в яких потерпілими були як фізичні, так і юридичні особи, а сума збитків становила від 80 словацьких крон до 44 353 словацьких крон та 112 актів пробації, згідно з якими винний не лише був засуджений, а й зобов'язаний відшкодувати збитки, заподіяні злочином, або сплатити заборгованість за утримання [15, с. 92]. Саме на основі результатів, отриманих у рамках пілотного проєкту, Міністерство юстиції Словацької Республіки підготувало проєкт Закону про посадових осіб з питань пробації та медіації, яким врегульовано повноваження працівників служби пробації та медіації, питання співпраці працівників служби пробації та посередництва з державними органами влади та іншими установами, передумови для виконання функції співробітника з питань пробації та медіації.

В Угорщині медіація у сфері кримінального права законодавчого закріплення набула лише із прийняттям Закону LI 2006 року про внесення змін до Закону XIX з 1998 р. про кримінальний процес [16]. Ці зміни були введені у зв'язку із вступом Угорщини до Європейського Союзу та необхідністю впровадження положень Рамкового рішення Ради Європейського Союзу про становище жертв у кримінальному процесі (2001/220/JHA). Іншим важливим законодавчим актом у цій галузі є Закон CXXIII 2006 р. про медіацію у кримінальних справах [17]. Закон регулює процедурні питання здійснення медіації, укладення медіаційної угоди, вартість проведення медіації та повноваження медіатора.

Незважаючи на те, що правове регулювання медіації у кримінальних справах в Угорщині було відсутнє найдовше з-поміж країн Вишеградського регіону, в країні вже діяли закони, спрямовані на регулювання медіації у різних цивільно-правових спорах і в цьому Угорщина випередила своїх сусідок. Так, однією із перших сфер, де почалося застосування медіації, було вирішення споживчих спорів. Основні інституційні та процедурні правила примирювальної процедури у споживчих спорах закладені в Законі про захист прав споживачів CLV 1997 року [18]. Крім того, у 2000 р. Національна асамблея Угорщини прийняла Закон CXVI про процедуру медіації в сфері медицини, а з січня 2004 р. в Угорщині впроваджено медіацію щодо захисту прав дітей [19]. Остання процедура регулюється кількома законодавчими актами – Постановою Уряду № 149/1997 (IX. 10.) про органи опіки і піклування та порядок захисту та опіки над дітьми, Законом LV 2002 про медіацію та Книгою «Сімейне право» Цивільного кодексу Угорщини [20, с. 16]. Таким чином, угорський законодавець створив правову основу для вирішення спорів шляхом медіації у багатьох сферах – доволі вузьких і специфічних. Для позасудового врегулювання ширшого кола цивільних суперечок у 2002 р. Національна Асамблея прийняла Закон LV 2002 про медіацію, який набув чинності 17 березня 2003 р. Закон про медіацію складається із 44 параграфів і сформований за зразком Типового закону ЮНСІТРАЛ, а також Зеленої книги про альтернативне вирішення спорів у цивільних та комерційних справах. У Законі визначено принципи та порядок проведення медіації, правовий статус медіатора та особливі положення про судову медіацію. Згідно із § 2 Закону медіація визначається як «спеціальний досудовий процес, врегулювання конфліктів та спорів, що проводиться на основі Закону, метою якого є залучення третьої сторони (медіатора), яка не бере участі у спорі, за взаємною згодою сторін для встановлення порозуміння щодо вирішення суперечки між сторонами та його письмового закріплення» [21]. Медіатор

має відповідати таким вимогам: вища освіта, п'ять років професійного досвіду, проходження професійної підготовки медіаторів, відсутність судимостей та заборон займатися медіаційною діяльністю. Реєстр медіаторів та медіаційних центрів веде Міністерство юстиції Угорщини.

З метою регулювання медіації у цивільно-правових спорах Народна Рада Словацької Республіки 25 червня 2004 р. прийняла Закон № 420/2004 про медіацію та про внесення змін до деяких законів, який набув чинності 01 вересня 2004 р. Як і в Угорщині, цей закон ґрунтується на типовому законі ЮНСІТРАЛ про міжнародну торгівлю і врегульовує питання основних принципів медіації, правового статусу медіатора, осередків медіації, організацію та наслідки медіації. Положення закону застосовуються до спорів, що виникають із цивільних, сімейних, комерційних зобов'язань та трудових відносин. У зв'язку із тим, що Європейський Парламент і Рада ухвалила Директиву 2008/52/ЄС від 21 травня 2008 р. про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах, були внесені зміни до Закону № 420/2004 і його сфера дії розширилася на транскордонні спори. Відповідно до ч. 1 § 2 Закону № 420/2004 про медіацію та про внесення змін до деяких законів медіація визначається як «позасудова діяльність, при якій особи, які беруть участь у медіації, вирішують спір, що виникає внаслідок їхніх договірних відносин чи інших правовідносин, за допомогою медіатора» [22]. До особи медіатора ставляться такі вимоги: повна цивільна дієздатність, освітній ступінь другого рівня, доброчесність та отримання сертифіката про успішне проходження навчання медіатора. Крім того, Закон дає змогу нотаріусам виконувати роль медіатора на додаток до нотаріальної діяльності. Реєстр медіаторів, Реєстр центрів медіації та Реєстр навчальних закладів з медіації веде Міністерство юстиції Словацької Республіки.

У Чехії, на відміну від інших країн регіону, медіація у цивільно-правових спорах тривалий час не була законодавчо врегульована, проте вона діяла й активно розвивалася. Окремий закон, який би регулював медіацію в цивільних спорах, був прийнятий лише у 2012 р. До його прийняття відбулась тривала дискусія між експертами, адже частина з них вважала, що окремий закон про медіацію не потрібен, оскільки чинні закони дозволяють (не виключають) використання медіації. Друга група підтримала створення окремого закону про медіацію, який чітко виклав би основні принципи та організацію його використання у цивільних спорах [23, с. 18]. Все-таки Міністерство юстиції було розробило проєкт відповідного закону і 02 травня 2012 р. Парламент Чеської Республіки прийняв Закон № 202/2012 «Про медіацію та про внесення змін до деяких актів». Певною мірою прийняттю цього закону посприяла Директива Європейського Парламенту та Ради 2008/52/ЄС від 21 травня 2008 р. про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах, відповідно до якої держави зобов'язались створити законодавство, що сприяло б здійсненню медіації. Відповідно до Закону № 202/2012 медіацією є «процес вирішення конфлікту за участю одного або кількох медіаторів, які сприяють комунікації між сторонами конфлікту, щоб допомогти їм досягти мирного вирішення конфлікту шляхом укладення медіаційної угоди» [24]. Закон встановлює правила медіації у некримінальних справах, регулює питання медіаційної угоди та визначає її елементи, закріплює правовий статусу медіатора, встановлює необхідну кваліфікацію, права та обов'язки медіатора. Закон вводить термін «зареєстрований посередник». Згідно з § 2 (c) медіатором є будь-яка фізична особа, зареєстрована у списку медіаторів. Однак потрібно розмежовувати медіацію, яку здійснюють адвокати, їхній правовий статус врегульовується Законом № 85/1996 щодо юридичної професії [25]. Медіатори, які не є адвокатами, підпадають під юрисдикцію Міністерства юстиції. Адвокати-медіатори перевіряються і підпадають під юрисдикцію Чеської адвокатської палати. Таким чином, склалося певне дублювання у правовому статусі осіб, які мають повноваження здійснювати медіацію.

Регулювання медіації у цивільних справах, як і в кримінальних, у Польщі передбачено в процесуальному кодексі. На початку другого тисячоліття у рамках Польського центру медіації було створено робочу групу з питань посередництва у цивільних справах, а Департамент у справах сім'ї та дітей Міністерства юстиції Польщі ініціював створення робочої групи з питань медіації у сімейних справах. Завданням цих колективі було систематизувати правила медіації з урахуванням специфіки цивільних справ, зокрема сімейних, та підготувати матеріали, необхідні для прийняття змін до Цивільного процесуального кодексу, що дало б змогу запровадити медіацію в цій сфері. 28 липня 2005 р. із прийняттям Закону про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу Польщі медіація була офіційно впроваджена до системи способів вирішення цивільно-правових спорів [26]. Відповідно до ст. 10 Цивільного процесуального кодексу Польщі медіаційна угода може бути укладена у будь-яких справах, в яких таке вирішення спору є допустимим, тобто медіація може здійснюватися у сімейних, господарських, трудових спорах тощо [27]. Рішення про проведення медіації можуть прийняти сторони як до початку судового провадження, так і під час нього (§ 4 ст. 1831 Цивільного процесуального кодексу).

**Висновки.** Процес імплементації медіації до правових систем Польщі, Чехії, Словаччині та Угорщині був доволі тривалим і непростим, умовно його можна поділити на кілька етапів: поширення ідеї альтернативних методів вирішення спорів у суспільстві, впровадження пілотних проєктів із медіації, створення професійних об'єднань та центрів медіації, прийняття нормативно-правових актів. З огляду на це можна виокремити передумови, необхідні для розвитку цього інституту: по-перше, це інформаційна кампанія із популяризації послуг медіації серед населення та підвищення рівня довіри; по-друге, належна теоретична й практична підготовка медіаторів професійними установами; по-третє, створення правового підґрунтя для розвитку інституту медіації шляхом прийняття спеціального закону або внесення відповідних положень про медіацію до процесуальних кодексів.

Практичний досвід запровадження медіації у країнах Вишеградської групи є корисними для України, проте тут важливо врахувати національні особливості правової системи, розвитку соціальних інституцій та менталітету.

## Список використаних джерел

1. Papšo P. Mediation in Slovakia. Mediation and Probation and Mediation Service in Slovakia, Czech Republic and other countries / red. Jusko P., Papšo P., London, 2016. S. 12–36.
2. Historia Polskiego Centrum Mediacji: web-strona. URL: https://mediator.org.pl/Polskie_Centrum_Mediacji/6/index.html (дата звернення: 19.01.2021).
3. Ładziak P. Historia mediacji w Polsce – zarys. URL: http://bialapodlaska.sr.gov.pl (дата звернення: 21.01.2021).
4. Revesz J. Mediation without Trust: Critique of the Hungarian Mediation Law. URL: https://www.mediate.com/articles/reveszJ1.cfm (дата звернення: 08.01.2021).
5. Herczog M. Chance of victim-offender mediation in Hungary. Victim-Offender Mediation with Youth Offenders in Europe / red. Mestitz A., Ghetti S. Dordrecht, 2005. S. 259–273.
6. Asociace mediátorů České republiky: webová stránka. URL: http://www.amcr.cz/o-asociaci/#cil2 (дата звернення: 21.12.2020).
7. Stanovy Asociace mediátorů České republiky. URL: http://www.amcr.cz/dokumenty/ (дата звернення: 21.12.2020).
8. Kwadrans Ł., Vanková K. Mediacja w prawie cywilnym w Republice Słowackiej, Probacja. 2015. № 4. S.111–130.
9. Asociácie mediátorov Slovenska. URL: www.amssk.sk (дата звернення: 15.12.2020).
10. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny. URL: http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=wdu19970880553 (дата звернення: 19.01.2021).
11. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego. URL: http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19970890555 (дата звернення: 19.01.2021).
12. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 maja 2015 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych. URL: http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20150000716 (дата звернення: 24.01.2021).
13. Zákon č. 257/2000 Sb. ze dne 14 července 2000 r. o probační a mediační službě a o změně zákona č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky, ve znění pozdějších předpisů, zákona č. 65/1965 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, a zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí. URL: https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2000-257 (дата звернення: 25.12.2020).
14. Zákon NR SR č. 550/2003 z 28 októbra 2003 r. o probačných a mediačných úradníkoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov. URL: https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2003/550/20190801 (дата звернення: 17.12.2020).
15. Vanková K., Kwadrans Ł. Rozwój instytucji probacji i mediacji w Republice Słowackiej w odniesieniu do doświadczeń wybranych krajów europejskich. Dylematy i wyzwania współczesnej resocjalizacji / red. Sawicki K., Ćwikowski R., Chańko A., Białystok, 2015. S. 83–96.
16. A büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény módosításáról 2006. évi LI. törvény. URL: https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=a0600051.tv&mahu=1 (дата звернення: 13.01.2021).
17. A büntető ügyekben alkalmazható közvetítői tevékenységről 2006. évi CXXIII. törvény. URL: http://mediaciokonyv.hu/jogszabalyok/2006-evi-cxxiii-torveny-a-bunteto-ugyekben-alkalmazhato-kozvetitoi-tevekenysegrol/ (дата звернення: 14.01.2021).

18. A fogyasztóvédelemről szóló 1997. évi CLV. törvény. URL: http://mediaciokonyv.hu/jogszabalyok/1997-evi-clv-torveny-a-fogyasztovedelemrol/ (дата звернення: 05.01.2021).
19. Az egészségügyi közvetítői eljárásról 2000. évi CXVI. törvény. URL: http://mediaciokonyv.hu/jogszabalyok/2000-evi-cxvi-torveny-az-egeszsegugyi-kozvetitoi-eljarasrol (дата звернення: 08.01.2021).
20. A mediáció szerepe a polgári eljárásban. URL: https://birosag.hu/ (дата звернення: 11.01.2021).
21. A közvetítői tevékenységről 2002. évi LV. törvény. URL: http://mediaciokonyv.hu/jogszabalyok/2002-evi-lv-torveny-a-kozvetitoi-tevekenysegrol/ (дата звернення: 10.01.2021).
22. Zákon NR SR č. 420/2004 Z.z. z 25 júna 2004 r. o mediácii a o doplnení niektorých zákonov. URL: https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2004/420/20190101#predpis.clanok-6 (дата звернення: 20.12.2020).
23. Holá L., Urbanová M. Institucionalizace mediace. Jak daleko jsme došli? Mediace 2017: Sborník odborných statí z mezinárodní vědecké konference Mediace 2017, konané v Olomouci ve dnech 27.–28. října 2017 / red. Černý M. Olomouc, 2018.
24. Zákon č. 202/2012 Sb. ze dne 2 května 2012 r. o mediaci a o změně některých zákonů. URL: https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2012-202#cast1 (дата звернення: 29.12.2020).
25. Zákon č. 85/1996 Sb. ze dne 13 března 1996 r. o advokacii. URL: https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1996-85 (дата звернення: 29.12.2020).
26. Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw. URL: http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20051571316 (дата звернення: 22.01.2021).
27. Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego. URL: http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19640430296 (дата звернення: 22.01.2021).

**References**

1. Papšo, P. (2016). Mediation in Slovakia. Mediation and Probation and Mediation Service in Slovakia, Czech Republic and other countries / red. Jusko, P., & Papšo, P., London, 12-36 [in English].
2. Historia Polskiego Centrum Mediacji: web-strona [Web-site History of the Polish Mediation Center]. Retrieved from https://mediator.org.pl/Polskie_Centrum_Mediacji/6/index.html [in Polish].
3. Ładziak, P. Historia mediacji w Polsce – zarys – History of mediation in Poland – outline. Retrieved from http://bialapodlaska.sr.gov.pl [in Polish].
4. Revesz, J. Mediation without Trust: Critique of the Hungarian Mediation Law. Retrieved from https://www.mediate.com/articles/reveszJ1.cfm [in English].
5. Herczog, M. (2005). Chance of victim-offender mediation in Hungary. Victim-Offender Mediation with Youth Offenders in Europe / red. Mestitz, A., Ghetti, S., (pp. 259-273). Dordrecht [in English].
6. Asociace mediátorů České republiky: webová stránka [Web-site Association of Mediators of the Czech Republic]. Retrieved from http://www.amcr.cz/o-asociaci/#cil2 [in Czech].
7. Stanovy Asociace mediátorů České republiky [Statutes of the Association of Mediators of the Czech Republic]. Retrieved from http://www.amcr.cz/dokumenty/ [in Czech].
8. Kwadrans, Ł. & Vanková, K. (2015). Mediacja w prawie cywilnym w Republice Słowackiej [Mediation in civil law in the Slovak Republic]. Probacja – Probation, 4, 111-130 [in Polish].
9. Asociácie mediátorov Slovenska [Association of Mediators of Slovakia]. Retrieved from www.amssk.sk [in Slovak].
10. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny [The Act of 6 June 1997. – Criminal Code]. Retrieved from http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=wdu19970880553 [in Polish].
11. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego [The Act of June 6, 1997 – Code of Criminal Procedure]. Retrieved from http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19970890555 [in Polish].
12. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 maja 2015 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych [Regulation of the Minister of Justice of 7 May 2015 on mediation in criminal matters]. Retrieved from http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20150000716 [in Polish].
13. Zákon č. 257/2000 Sb. ze dne 14 července 2000 r. o probační a mediační službě a o změně zákona č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky, ve znění pozdějších předpisů, zákona č. 65/1965 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, a zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí [Act No. 257/2000 Coll. of 14 July 2000 on the Probation and Mediation Service and on the Amendment of Act No. 2/1969 Coll., on the Establishment of Ministries and Other Central Bodies of the State Administration of the Czech Republic, as amended, Act No. 65/1965 Coll., the Labor Code, as

amended, and Act No. 359/1999 Coll., on the social and legal protection of children]. Retrieved from https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2000-257 [in Czech].
14. Zákon NR SR č. 550/2003 z 28 októbra 2003 r. o probačných a mediačných úradníkoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov [Act of the National Council of the Slovak Republic no. 550/2003 of 28 October 2003 on Probation and Mediation Officers and on Amendments to Certain Acts]. Retrieved from https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2003/550/20190801 [in Slovak].
15. Vanková, K. & Kwadrans, Ł. (2015). Rozwój instytucji probacji i mediacji w Republice Słowackiej w odniesieniu do doświadczeń wybranych krajów europejskich [Development of probation and mediation institutions in the Slovak Republic in relation to the experiences of selected European countries]. Dylematy i wyzwania współczesnej resocjalizacji – Dilemmas and challenges of contemporary social rehabilitation / red. Sawicki, K., Ćwikowski, R., & Chańko, A., (pp. 83-96). Białystok [in Polish].
16. A büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény módosításáról 2006. évi LI. törvény [Act XIX of 1998 on Criminal Procedure amending Act LI of 2006 law]. Retrieved from https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=a0600051.tv&mahu=1 [in Hungarian].
17. A büntető ügyekben alkalmazható közvetítői tevékenységről 2006. évi CXXIII. törvény [Act CXXIII of 2006 on mediation in criminal matters law]. Retrieved from http://mediaciokonyv.hu/jogszabalyok/2006-evi-cxxiii-torveny-a-bunteto-ugyekben-alkalmazhato-kozvetitoi-tevekenysegrol/ [in Hungarian].
18. A fogyasztóvédelemről szóló 1997. évi CLV. törvény [Act CLV of 1997 on consumer protection law]. Retrieved from http://mediaciokonyv.hu/jogszabalyok/1997-evi-clv-torveny-a-fogyasztovedelemrol/ [in Hungarian].
19. Az egészségügyi közvetítői eljárásról 2000. évi CXVI. törvény [Act CXVI of 2000 on the Health Mediation Procedure law]. Retrieved from http://mediaciokonyv.hu/jogszabalyok/2000-evi-cxvi-torveny-az-egeszsegugyi-kozvetitoi-eljarasrol [in Hungarian].
20. A mediáció szerepe a polgári eljárásban [The role of mediation in civil proceedings]. Retrieved from https://birosag.hu/ [in Hungarian].
21. A közvetítői tevékenységről 2002. évi LV. törvény [The LV Act of 2002 on intermediation activity law]. Retrieved from http://mediaciokonyv.hu/jogszabalyok/2002-evi-lv-torveny-a-kozvetitoi-tevekenysegrol/ [in Hungarian].
22. Zákon NR SR č. 420/2004 Z.z. z 25 júna 2004 r. o mediácii a o doplnení niektorých zákonov [Act of the National Council of the Slovak Republic no. 420/2004 Coll. of 25 June 2004 on Mediation and on Amendments to Certain Laws]. Retrieved from https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2004/420/20190101#predpis.clanok-6 [in Slovak].
23. Holá, L. & Urbanová, M. (2018). Institucionalizace mediace. Jak daleko jsme došli? [Institutionalization of mediation. How far have we come?]. Mediace 2017: Sborník odborných statí z mezinárodní vědecké konference Mediace 2017, konané v Olomouci ve dnech 27.–28. října 2017 - Mediace 2017: Proceedings of professional articles from the international scientific conference Mediace 2017, held in Olomouc on 27-28. October 2017/ red. Černý M. Olomouc [in Czech].
24. Zákon č. 202/2012 Sb. ze dne 2 května 2012 r. o mediaci a o změně některých zákonů [Act No. 202/2012 Coll. of 2 May 2012 on mediation and amending certain laws]. Retrieved from https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2012-202#cast1 [in Czech].
25. Zákon č. 85/1996 Sb. ze dne 13 března 1996 r. o advokacii [Act No. 85/1996 Coll. of 13 March 1996 on advocacy]. Retrieved from https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1996-85 [in Czech].
26. Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw [The Act of 28 July 2005 amending the Act – Code of Civil Procedure and some other acts]. Retrieved from http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20051571316 [in Polish].
27. Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego [The Act of November 17, 1964 – Civil Procedure Code]. Retrieved from http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id= [in Polish].

Стаття надійшла до редакції 12.02.2021.

*DOI: 10.35774/app2021.01.027*
*УДК 378.147*

***Олександр Шевчук,***
*аспірант Західноукраїнського національного університету,*
*суддя Хмельницького окружного адміністративного суду*
*ORCID: https://orcid.org/0000-0002-5580-1353*

# ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ ВИНИКНЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ПОЗАСУДОВОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРІВ

*Перехід України до ринкових економічних відносин, зміна їх правового регулювання, відкриває можливості для застосування недержавних форм врегулювання конфліктів, що дозволить розвантажити існуючу державну судову систему. Ці форми вирішення спорів називаються альтернативними, адже використовуються як альтернатива державному врегулюванню спорів.*

*Як показує європейський досвід, за умов економічної свободи та ділового співробітництва суб'єкти ринкових правовідносин все більше стають зацікавлені у оперативних способах врегулювання спорів. Саме тому інститут позасудового врегулювання спорів здатний стати ефективним засобом у їх розв'язанні та повноцінним механізмом у системі альтернативних способів їх вирішення.*

*Тому виділення історичних етапів становлення процедур позасудового врегулювання спорів сприяє пізнанню їх правової природи як автономних способів вирішення конфліктів та методів, які підвищують ефективність адміністративно-процесуальної діяльності загалом.*

*Позасудові способи вирішення спорів на різних історичних етапах були і залишаються сьогодні сукупністю різних погоджувальних процедур, що спрямовані на неупереджене врегулювання конфліктів за допомогою визначених механізмів і методів, що забезпечують швидке та ефективне вирішення спорів, з метою узгодження інтересів сторін. Саме пошук компромісу в правовому спорі та готовність сторін до порозуміння й певних поступок є фундаментальними засадами позасудового вирішення спорів, що створює широкі можливості щодо примирення та подальшої співпраці сторін.*

***Ключові слова:*** *історичні аспекти позасудового врегулювання спорів, способи недержавного вирішення спорів, примирення сторін, посередництво при вирішенні спорів.*

***Шевчук О.***

***Исторические аспекты возникновения и развития внесудебного урегулирования споров***

*Переход Украины к рыночным экономическим отношениям, изменение их правового регулирования, открывает возможности для применения негосударственных форм урегулирования конфликтов, что позволит разгрузить существующую государственную судебную систему. Эти формы разрешения споров называются альтернативными, ведь используются как альтернатива государственному урегулированию споров.*

*Как показывает европейский опыт, в условиях экономической свободы и делового сотрудничества субъекты рыночных правоотношений все больше становятся заинтересованы в оперативных способах урегулирования споров. Именно поэтому институт внесудебного урегулирования споров способен стать эффективным средством в их решении и полноценным механизмом в системе альтернативных способов их решения.*

*Поэтому выделение исторических этапов становления процедур внесудебного урегулирования споров способствует познанию их правовой природы как автономных способов решения конфликтов и методов, повышающих эффективность административно-процессуальной деятельности в целом.*

*Внесудебные способы разрешения споров на разных исторических этапах были и остаются сегодня совокупностью различных согласительных процедур, направленных на беспристрастное урегулирование конфликтов с помощью определенных механизмов и методов, обеспечивающих быстрое и эффективное решение споров, с целью согласования интересов сторон. Именно поиск компромисса в правовом споре и готовность сторон к согласию и определенных уступок являются фундаментальными принципами внесудебного разрешения споров, создает широкие возможности примирения и дальнейшего сотрудничества сторон.*

***Ключевые слова:*** *исторические аспекты внесудебного урегулирования споров, способы негосударственного разрешения споров, примирение сторон, посредничество при разрешении споров.*

© Олександр Шевчук, 2021

***Shevchuk O.***

***Historical aspects of the emergence and development of extrajudicial settlement of disputes***

*Transition of Ukraine to market economic relations, changing their legal regulation, opens opportunities for the use of non-state forms of conflict settlement, which will allow you to unload the existing state judicial system. These forms of dispute resolution are called alternatives, because they are used as an alternative to the state settlement of disputes.*

*As European experience shows, in terms of economic freedom and business cooperation, business legal relations are increasingly interested in operational methods of dispute settlement. That is why the Institute for extrajudicial settlement of disputes is capable of becoming an effective means in their solution and a full mechanism in the system of alternative ways to solve them.*

*Therefore, the allocation of historical stages of the formation of the procedures for extrajudicial settlement of disputes contributes to the knowledge of their legal nature as autonomous ways of solving conflicts and methods that increase the efficiency of administrative-procedural activities in general.*

*Characteristic features of the phenomenon of extrajudicial dispute settlement began to be formed at the stages of the birth of human civilization. History of extrajudicial settlement of disputes by scientists to consider as a history of changes in its three forms: antipard or violent, judicial (restoration of violated rights in court) and reconient.*

*Extraordinary methods for resolving disputes at various historical stages were and remain a set of various conciliation procedures, aimed at impartial conflict resolution with the help of certain mechanisms and methods that provide a rapid and effective dispute resolution in order to reconcile the interests of the parties. It is the search for a compromise in the legal dispute and the readiness of the parties to understanding and certain concessions are the fundamental principles of extrajudicial dispute resolution, which creates wide opportunities for reconciliation and further cooperation between the parties.*

*Therefore, there is a need to develop and function in Ukraine by institutes of extrajudicial dispute, which has long effectively operating in many countries of the world.*

***Keywords:*** *historical aspects of extrajudicial settlement of disputes, ways of non-state resolution of disputes, reconciliation of parties, mediation in resolving disputes.*

**Постановка проблеми.** Перехід України до ринкових відносин відкриває можливості для застосування позасудових форм врегулювання конфліктів, що дозволить розвантажити державну судову систему. Як показує досвід європейських країн, за умов економічної свободи суб'єкти ринкових правовідносин все більше зацікавлені в оперативних способах врегулювання спорів. Саме тому позасудове врегулювання є ефективним механізмом у розв'язанні спорів.

У міжнародній практиці з метою вирішення конфліктів на різних історичних етапах застосовувалися такі процедури, як: врегулювання спору за участі незалежного посередника (conciliation, mediation); вирішення спору самими сторонами на основі переговорів (negotiation); врегулювання спору за участі посередника-арбітра (med-art); врегулювання спору за допомогою керівників підприємств чи іншої авторитетної особи тощо.

**Аналіз дослідження проблеми.** Слід відмітити, що сьогодні значно зріс науковий інтерес до позасудових способів вирішення спорів. Зокрема, цій проблемі приділили увагу наступні науковці: А. Бічай, Н. Грень, Д. Давиденко, В. Землянська, С. Калашникова, С. Кравцов, В. Кудрявцев, Ж. Мандриченко, Н. Нестор та ін. Проте, малодослідженими залишаються саме історичні етапи розвитку позасудового врегулювання спорів.

**Метою статті є** аналіз історичних аспектів виникнення та розвитку позасудових способів вирішення правових спорів.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Історію позасудового врегулювання спорів науковці розглядати як історію зміни трьох її форм: анти правової або насильницької, судової (відновлення порушеного права у судовому порядку) та примирювальної [1, с. 163]. Варто зазначити, що врегулювання конфліктів шляхом залучення третьої особи-посередника не нове явище у правовій культурі країн світу та України, зокрема.

Характерні риси феномену позасудового врегулювання спорів почали формуватися ще на етапах зародження людської цивілізації. Зокрема, за первіснообщинного ладу перевагу мала насильницька форма вирішення будь-яких спорів. Переможець таких сутичок й збройних зіткнень, просто нав'язував свою волю іншій стороні.

Як відомо, у Стародавньому Римі існував принцип «око за око», або «зуб за зуб»,отже потерпілий здійснював самосуд, його захищала власна родина або плем'я, і він міг завдавати кривднику шкоди, проте

лише у розмірі, який не перевищував заподіяний збиток. Але людство зрозуміло, вирішення спору у племені шляхом застосування насильства, вбивства, каліцтва, є неприйнятним оскільки загрожує існуванню самого племені. Ось тоді і з'являються перші примирителі, на той час це були вожді й старійшини, тобто найвпливовіші члени племені. Таким чином, у первісному суспільстві змогли запобігти поширенню насильства та вбивств, чим забезпечили виживання людства. Основною метою примирення була не відплата, а підтримання миру та порядку. Відновлення ж справедливості – то це було другорядним завдання. Вождь та старійшина були одночасно і посередником й арбітром.

Слід відмітити, у цей період історії третя особа, яка була не зацікавленою у даній справі, могла нав'язати свою думку щодо вирішення спору сторонам. Таким чином, спори часто закінчувались миром, проте не завжди на тих умовах, які задовольняли б сторони. Ця мета часто досягалася також і на зборах общини, що скликалися з метою розгляду і вирішення спорів. Проте, юрисдикція зборів часто залежала від волі сторін, причому вони могли й не підкоритися рішенням зборів, тобто ця процедура не виступала у якості третейського суду.

Отже, ця форма врегулювання спорів вже мала зародки процедури примирення. Хоча вона ще і не була «процедурою примирення», оскільки на зборах сторони, як правило, вели себе вороже та не робили жодних поступок. У той час взаємна недовіра була загальним правилом, а добра воля сторін передати спір на вирішення зборів общини свідчила про їх прагнення до конструктивних переговорів. Поради часто давали люди, що користувалися найбільшим авторитетом – witan («розумна, обізнана людина»). «Мирову угоду скріпляли клятвою перед богами. Вона мала велике значення для підтримки миру, при чому її не можна було порушити, інакше можна було поставити під загрозу весь уклад життя сім'ї та племені» [ 1, с. 165].

Як бачимо, інститут позасудового врегулювання спорів існував та розвивався ще за часів стародавніх цивілізацій. Він зародився як спосіб вирішення спорів між сторонами за участю третьої (нейтральної) особи чи групи осіб. З часом даний інститут набув правової форми.

Так, Закони XII таблиць вже передбачали можливість укладання сторонами угоди ще до початку судового розгляду (стадія in jure). З часом з'являється особливий вид угод, що отримали назву fransactio - мирова угода [2, с. 30]. Дослідник Давиденко Д. Л. зазначає що «встановлення грошового еквіваленту правопорушення сприяв полегшенню проведення переговорів з врегулювання спорів» [1, с. 164]. Таке відшкодування називалось «композицією».

У Стародавній Греції існував такий інститут, як проксенія (походить від «гостинність»). Він полягав у зверненні сторін до посередника з метою ведення переговорів як між окремими громадянами, так і сім'ями, родами або племенами, а також містами чи державами. Такий посередник називався proxenetas [3, с. 162]. У римському праві посередник іменувався: intercessor, interpres, internuncius, medium, conciliator, interlocutor, philantropus, interpolator, mediator.

Поширеними також були форми позасудового врегулювання спорів ів Азії (особливо в Китаї та Японії), що обумовлювалось особливостями праворозуміння, які сформувались в цій частині світу.

Характерною особливістю періоду Середньовіччя було те, що суперечки, в основному, відбувалися між особами, їх сім'ями та родами. Зокрема, так було в той історичних період, коли роль держави у суспільних відносинах була малозначимою. «Найчастіше спори даного періоду виникали із питань землекористування, оскільки при феодальному ладі земля – основний фактор виробництва, і її втрата позбавляла господаря та його родину засобів до існування. Також поширеними були спори між васалами та сеньйорами. Також згодом і Церква була активним учасником суперечок» [1, с. 170].

Багато спорів у Європі в X- XI ст. закінчувалися саме укладенням мирової угоди, яка супроводжувалась обмінами подарунками, які підтверджували прагнення до миру. Такі мирові угоди досягалися завдяки сприянню посередників, зазвичай це були спільні друзі або сусіди.

Варто зазначити, що в багатьох європейських державах у XII-XIV ст. проводилися так звані дні примирення (diesamori). В 20-і рр. XII ст. у Англії в «Законах Генріха I», одним із принципів був: «Pactum legem vincitet amori udicim», що перекладається як «угода перевищує право, а мир – судове рішення» [4, с. 83].

Перш за все для розуміння контексту, в якому використовувалося примирення, слід коротко позначити процедури, що застосовувалися в середньовічній Англії для вирішення спорів. Як відомо, формування так званого «загального права» почалося в Англії в період після її завоювання норманами в 1066 р. У ранній період становлення common law суперечки вирішувалися судами швидко, але непередбачувано. Поряд з цим широко застосовувався судовий поєдинок. У будь-якому випадку багато що залежало від удачі.

Більш досконалий спосіб – арбітраж – використовувався комерсантами, які розробили власну систему права «Law Merchant». Крім того, важливою англійською змагальною процедурою став суд присяжних.

Англійське держава в Середньовіччі також позитивно ставилася до інституту мирової угоди між сторонами і заохочувала його застосування. Так, кодекс Етельреда (король Англії в 979-1013,1014-1016 рр.) Встановлював: «Якщо у людини є вибір між примиренням і правом [тобто мировою угодою і судовим рішенням], і він вибере мирову угоду, то воно матиме ту ж обов'язкову силу, що і судове рішення» [4, с. 83].

Як було сказано вище, насильницькі способи вирішення спорів були широко поширені в середні віки, і Італія в цьому не була виключенням. Так, ворожнеча гвельфів і гібелінів, а також чорних і білих гвельфів між собою часто приводила до жорстоких сутичок. Приватні суперечки також нерідко вирішувалися по праву сильного.

У «Саксонському дзеркалі», що діяло в Німеччині XIII ст. своє відображення дістав принцип відшкодування шкоди. Відповідно до ст. 14 Книги II «Земського права», «у випадку необережного вбивства та вбивства в умовах необхідної оборони судова справа, як правило, обмежувалася добровільними угодами про відшкодування збитків потерпілій стороні» [5, с. 56].

Однак в XIV ст., в епоху економічного і культурного розквіту в одному з провідних італійських економічних центрів – Флоренції, силове «з'ясування стосунків» з кровопроливтям стала винятком, а не правилом. Правилом ж стала судова процедура. Як зазначає історик Р. У. Льюїс, «Пристрасть флорентійців до суперечок все частіше виражалася не в простих сварках, не в лютих суперечках і навіть не в публічних дискусіях, а в нескінченних судових позовах. Флорентійці в XIV столітті ніде не відчували себе щасливішими, ніж в суді ... Законники були дуже затребувані в місті, в Флоренції було потрібно в п'ять разів більше нотаріусів, ніж лікарів» [6, с. 143].

Як бачимо, проведення в разі конфлікту переговорів з метою встановлення умов компенсації і примирення було правовим звичаєм у німецьких народів. Християнська церква не відкинула, а, навпаки, зберегла цю традицію, хоча і наповнивши її новим змістом. Разом з тим церква сприяла трансформації в розумінні призначення права: від відновлення згоди в суспільстві до забезпечення відплати за порушення громадського порядку. Наслідком такої трансформації стало посилення ролі держави у вирішенні суперечок, зниження ролі примирних процедур.

Для середньовічної Франції характерними були процедури примирення, що відігравали важливу роль у врегулюванні спорів. Статути Марселя, Ніцци, Авіньйону та інших міст у XIII–XIV століттях передбачали мирне вирішення спорів між громадянами, зокрема, в конфліктах між родичами. Принцип мирного вирішення спорів базувався в основному на компенсації шкоди. Аналогічні норми були відображені в джерелах права Німеччини, Угорщини, Польщі, Чехії, Сербії, Швеції [4, с. 87]. У XVIII ст. інститут faiseursdepaix (суддів-примирителів) застосовувався також у Голландії.

Україна, як і Франція відноситься до романо-германської правової сім'ї. Головним завданням мирових судів Франції, насамперед, було примирення сторін, а ось додатковим – це врегулювання незначних майнових споров. Після проходження примирення в мирового судді, у разі її невдачі, сторони могли звертатися з позовом до суду.

Найдавніші згадки щодо форм позасудового врегулювання спорів на теренах України можна знайти у джерелах права ще за часів Київської Русі. Н.В. Нестор зазначає, що норми «Руської правди» вже передбачали можливість заміни грошовим викупом кровну помсту за завдану образу, що є доказом зародження примирної процедури на українських землях [7, с. 165]. Норми Руської правди не зазначають в який спосіб і за чиєю ініціативою здійснювалось відшкодування завданої шкоди.

Окрім того, прикладами вирішення конфліктних ситуацій були такі інститути як князівські з'їзди та співправління князів, які сприяли договірному врегулюванню відносин. О.С. Щавельо відображає процедуру князівських з'їздів так: «домовленість про збори; «стояння», тобто зайняття очікувальної позиції на місці проведення з'їзду (як правило це було село або невелике місто); обговорення питань, що виносились на з'їзд; укладення угоди ( це було не завжди); спільний бенкет, інколи з роздачею подарунків» [8, с. 299].

Основними джерелами права України XVI-XVII ст.ст., за влади Литовського князівства та Польського королівства, стали Литовські статути 1529 р., 1566 р., 1588 р., в яких була передбачена процедура примирення сторін. Єднанням (примиренням) могли закінчуватися земельні, майнові, кримінальні справи. «Єднання укладалось в письмовій формі, підписувалось та засвідчувалось печатками свідків. Спір залагоджений єднанням не підлягав переданню до суду; у випадку звернення до суду з питанням, яке було вре-

гульоване єднанням, позивач підлягав грошовому стягненню у вигляді сплати відповідачу сім кіп грошей, судді – двох кіп грошей, і підсудку – копи грошей» [9, с. 135].

Єднання здійснювалось також за допомогою полюбовного суду, який нагадує сучасний інститут третейського суд. Як зазначає З. В. Красіловська «полюбовний суд міг не тільки виносити рішення як третейський суд, але й міг сприяти виробленню рішення самими сторонами, чим наближався до ролі посередника медіатора у врегулюванні конфлікту. За результатами розгляду полюбовний суд ухвалював компроміс (мирову угоду) сторін конфлікту, підписаний сторонами і засвідчений печатками суддів лист. Компроміс підлягав обов'язковому виконанню, інакше сторона, зобов'язання на користь якої його не виконано, могла звернутися з позовом до земського суду» [10, с. 59].

Примирення заохочувалось також представниками козацької влади. Курінний отаман, паланкові судді, а також кошовий намагались примирити сторони, виконуючи роль посередників.

У XVIII ст. «Права, за якими судиться малоросійський народ» визначали два види примирення: без посередництва мирителів та за допомогою мирителів, які обрались сторонами (полюбовний суд).

Варто зазначити, що інститут примирення мав широке застосування в Україні у XVIII і на початку XIX століть. Ця практика зникла з приходом радянської влади. Проте, із проголошенням незалежності вона відновилась. Зокрема, медіація прийшла в сучасну Україну в 90-х роках, а медіаційні центри створювались з 1997 року. Вперше медіація застосовувалась у рамках цивільного судочинства.

У сучасному світі посередництво перетворилося на професію, та дуже часто застосовується для позасудового врегулювання спорів. Рішення, який вид альтернативного врегулювання спорів потрібно використовувати у даному випадку, залежить, насамперед, від виду та стадії спору, а також від того, який потрібен вид рішення.

Як бачимо, використання різних форм позасудового врегулювання спорів відмічалося ще з давніх часів, зокрема, римське право, відповідно до кодексу Юстиніана, використовувало посередництво. Також альтернативні способи вирішення конфліктів закріплювались у німецьких кодексах звичаєвого права та інших джерелах права у багатьох країнах. Традиції позасудового врегулювання спорів в Україні мають більш ніж тисячолітню історію, починаючи з X ст. і закінчуючи першою третиною XX ст. Зникла система альтернативних способів вирішення спорів із запровадженням радянського права, а відновилась у 90-х роках XX ст.

Отже, проаналізувавши історичні аспекти, можна дійти висновків, що правосуддя в Україні часто відбувалося за допомогою судів, проте нерідко конфлікти також вирішували за допомогою посередників, з примиренням сторін. Сутність такого посередництва, не є новою для України, проте на сучасному етапі її розвитку необхідно, насамперед, визначити правові можливості функціонування та реалізації основних форм позасудового врегулювання спорів. Можна сподіватися, що даний інститут органічно увійде до правової системи України, адже він не є чужим для неї, проте є модернізованим та придатним для функціонування як в українському правовому просторі, так і для вирішення міжнародних конфліктів.

**Список використаних джерел**

1. Давыденко Д.Л. Из истории примирительных процедур в Западной Европе и США. Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации: *официальное ежемесячное печатное издание Высшего Арбитражного Суда РФ.* 2004.№ 1. С. 163-176.
2. Карпенко Р. Історичні передумови впровадження медіації в Україні та інших державах. *Підприємництво, господарство і право.* 2020 №4.
3. Давыденко Д. Л. Примирительные процедуры и арбитраж в Древной Греции. *Третейский суд.* 2010. № 5. С. 161–168.
4. Берман Г. Дж. Западня традиция права: епоха формирования. Пер. с англ.2-е изд. Москва, 1998. 624 с.
5. Саксонское зерцало. Памятник, комментарии, исследования / под ред. В. М. Корецкого. Москва, 1985. 275 с.
6. Льюис Р.У. Флоренция: история города / Пер. с англ. В. Капустиной. Москва, 2009. 355 с.
7. Нестор Н.В. Правове регулювання примирення: історичний погляд *Держава та регіони. Серія : Право : наук.-вироб. журн.* Запоріжжя. 2010. №2. С. 165-168.
8. Щавельов А. С. Процедура съезда князей. Восточная Европа в древности и средневековье: политические институты и верховная власть. Москва: Інститут всеобщей истории РАН, 2007. С. 297-301.
9. Статути Великого князівства Литовського: у 3 т.; за ред.. С. Ківалова, П.Музиченка, А. Панькова. Одеса: Юрид. л-ра, 2004. Т. III. Кн. 2. Статут Великого князівства Литовського 1588 року, 568 с.

10. Красіловська З. В. Становлення інституту медіації в системі публічного управління: теоретико-правовий аспект: дис. … канд. наук держ. упр. Одеса, 2017. 221 с.

**References**

1. Davyidenko, D.L. (2004). Iz istorii primiritelnyih protsedur v Zapadnoy Evropei SShA [From the history of conciliation procedures in Western Europe and the United States]. *Vestnik Vyisshego Arbitrazhnogo Suda Rossiyskoy Federatsii: ofitsialnoe ezhemesyachnoe pechatnoe izdanie Vyisshego Arbitrazhnogo Suda RF – Vestnyk Vыssheho Arbytrazhnoho Suda Rossyiskoi Federatsyy: ofytsyalnoe ezhemesiachnoe pechatnoe yzdanye Vyssheho Arbytrazhnoho Suda, 1,* 163-176 [in Russian].
2. Karpenko, R. (2020). Istorychni peredumovy vprovadzhennia mediatsii v Ukraini ta inshykh derzhavakh [Historical preconditions for the introduction of mediation in Ukraine and other countries]. *Pidpryiemnytstvo, hospodarstvo i pravo – Pidpryiemnytstvo, hospodarstvo i parvo, 4* [in Ukrainian].
3. Davyidenko, D. L. (2010). Primiritelnyie protseduryi i arbitrazh v Drevney Gretsii [Conciliation and Arbitration in Ancient Greece]. *Treteyskiy sud – Treteiskyi sud, 5,* 161–168 [in Ukrainian].
4. Berman, G. Dzh. (1998). *Zapadnaya traditsiya prava: epoha formirovaniya [The Trap of the Tradition of Law: The Age of Formation]*. Per. s angl. 2-e izd. Moskva [in Ukrainian].
5. *Saksonskoe zertsalo. Pamyatnik, kommentarii, issledovaniya [Saxon mirror. Monument, commentary, research]* (1985) / pod red. V. M. Koretskogo. Moskva, [in Ukrainian].
6. Lyuis, R.U. (2009). *Florentsiya: istoriya goroda [Florence: history of the city]* / Per. s angl. V. Kapustinoy. Moskva [in Russian].
7. Nestor, N.V. (2010). Pravo verehuliuvannia prymyrennia: istorychnyi pohliad [Legal regulation of reconciliation: a historical view]. *Derzhava ta rehiony. Seriia: Pravo: nauk.-vyrob. Zhurn – Derzhava ta rehiony. Seriia: Pravo: nauk.-vyrob. zhurn. Zaporizhzhia, 2,* 165-168 [in Ukrainian].
8. Schavelov, A. S. (2007). *Protsedura sezdaknyazey. Vostochnaya Evropa v drevnosti i srednevekove: politicheskie institutyi iverhovnaya vlast [Procedure for the Congress of Princes. Eastern Europe in Antiquity and the Middle Ages: Political Institutions and Sovereignty]*. Moskva: Institut vseobschey istorii RAN [in Russian].
9. *Statuty Velykohokniazivstva Lytovskoho [Statutes of the Grand Duchy of Lithuania]:* u 3 t.; za red.. S. Kivalova, P. Muzychenka, A. Pankova. Odesa: Yuryd. l-ra, 2004. T. III. Kn. 2. Statut Velykoho kniazivstva Lytovskoho 1588 roku [in Ukrainian].
10. Krasilovska, Z. V. (2017). *Stanovlennia instytutu mediatsii v systemi publichno houpravlinnia: teoretyko-pravovyiaspekt [Formation of the institute of mediation in the system of public administration: theoretical and legal aspect]:* dys. … kand. naukderzh. upr. Odesa [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 19.02.2021.

# 2. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. ФІНАНСОВЕ ПРАВО. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

*DOI: 10.35774/app2021.01.033*
*УДК 342.9*

***Мар'яна Вербіцька,***
*кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Західноукраїнського національного університету*
*ORCID: https://orcid.org/0000-0002-5011-7958*

***Михайло Гнатів,***
*студент юридичного факультету Західноукраїнського національного університету*

## ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З НЕЗАКОННИМ ПОВОДЖЕННЯМ ІЗ ВОГНЕПАЛЬНОЮ ЗБРОЄЮ В УКРАЇНІ

*Досліджено особливості поводження із зброєю згідно з чинним кримінальним та адміністративним законодавством. Особлива увага приділяється характеристиці відповідальності за поводження із зброєю згідно з чинним законодавством. Висвітлюються основні проблеми, пов'язані із розумінням природи та застосування зброї в адміністративному судочинстві. Акцентовано на актуальності теми в сьогоденні.*

***Ключові слова:*** *адміністративне судочинство, зброя, вогнепальна зброя, реєстрація зброї, використання зброї, боєприпаси.*

***Вербицкая М., Гнатив М.***

***Некоторые аспекты юридической ответственности за правонарушения, связанные с незаконным обращением с огнестрельным оружием в Украине***

*Статья посвящена особенностям обращения с оружием согласно действующего уголовного и административного законодательства. Особое внимание уделяется характеристике ответственности за обращение с оружием согласно действующему законодательству. Освещаются основные проблемы, связанные*

© Мар'яна Вербіцька, Михайло Гнатів, 2021

*с пониманием природы и применения оружия в административном судопроизводстве. Акцентируется внимание на актуальность данной темы в настоящем.*

***Ключевые слова:*** *административное судопроизводство, оружие, огнестрельное оружие, регистрация оружия, использование оружия, боеприпасы.*

***Verbitska M., Hnativ M.***

***Some aspects of legal liability for offenses related to illegal handling of firearms in Ukraine***

*The article is devoted to the peculiarities of handling weapons in accordance with current criminal and administrative legislation. Special attention is paid to the characteristics of responsibility for handling weapons in accordance with current legislation. The main problems related to understanding the nature and use of weapons in administrative proceedings are highlighted. Attention is focused on the relevance of this topic in the present.*

***Keywords:*** *administrative proceedings, weapons, firearms, registration of weapons, use of weapons, ammunition.*

**Постановка проблеми.** Враховуючи технічний прогрес та розвиток сучасного суспільства, а також останні події в державі у зв›язку з військовим конфліктом на Сході України та значно частішими злочинами, пов'язаними із застосуванням вогнепальної зброї, вважаємо однією з найбільш актуальних проблем вітчизняного сьогодення саме проблему використання, зберігання та реалізації зброї.

Водночас зброю різних видів можна використовувати для самозахисту, мисливства, спортивного змагання і т. д. Відповідно до статті 46 Закону України «Про Національну поліцію» поліцейський уповноважений на зберігання, носіння вогнепальної зброї, а також на її застосування і використання лише за умови, що він пройшов відповідну спеціальну підготовку. Діяльність представників правоохоронних органів спрямована на захист прав, свобод та законних інтересів громадян України, у результаті чого громадяни отримують сприятливе підґрунтя для виконання своїх обов'язків.

На сучасному етапі розвитку законодавства в Україні правова регламентація прав та обов'язків, пов'язаних із використанням, зберіганням та реалізацією зброї, є недосконалою, правові норми суперечливі, щодо окремих питань взагалі існують прогалини тощо. На сьогодні немає зведеного базового законодавчого акта у сфері врегулювання суспільних відносин, пов'язаних зі зброєю. Відтак на розгляд Верховної Ради України у серпні 2019 р. був винесений законопроєкт про зброю, а у вересні цього самого року – законопроєкт про обіг зброї. Така активність законодавця у цій сфері свідчить про те, що є проблеми щодо регулювання обігу зброї, її використання та притягнення до відповідальності за правопорушення, пов'язані із зброєю.

Незважаючи на це, законодавча база, як і сама вогнепальна зброя, мають використовуватися насамперед для захисту населення. І на сьогодні, і протягом багатьох епох зброю використовували як засіб жорстокого примусу, безвідмовної маніпуляції, виконання протиправних дій для особистих потреб тощо. Часто зброя була засобом для розвитку злочинності, адже найбільш глобальними проблемами світу, як і самої України, є такі: торгівля наркотиками, зброєю та людьми.

Згідно зі ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність та безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

Суперечливість у підходах щодо регламентації правовідносин, пов'язаних із придбанням, носінням та використанням зброї, провокує вчинення правопорушень у цій сфері та створює загрозу безпечному співіснуванню громадян України і реалізації їхніх невід'ємних конституційних прав.

Відповідальність за правопорушення, пов'язані з вогнепальною зброєю, передбачена як у Кримінальному кодексі України (далі КК України), так і в Кодексі України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП). КК України, наприклад, за незаконне поводження зі зброєю визначає доволі суворе покарання – обмеження волі або позбавлення волі. Призначення покарання за такі кримінальні правопорушення – це та площина, у якій тривалий час дискутують науковці, вона потребує глибокого теоретичного дослідження, оскільки судова практика виявила багатоманітність підходів суду до визначення міри покарання. Таким чином, резюмуємо, що дослідження юридичної відповідальності за правопорушення, пов'язані з використанням зброї, є актуальним та важливим науковим поступом.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Юридичні особливості використання зброї в галузі кримінального права досліджували: С. Грищак, В. Лень, П. Мітрухов, серед адміністративістів, які займалися питаннями адміністративної відповідальності за правопорушення, пов'язані з використанням зброї, варто виокремити О. Мердову, В. Прокопенка, К. Чишка тощо.

**Мета статті** – розмежування адміністративної та кримінальної відповідальності за правопорушення, пов'язані з використанням вогнепальної зброї, та узагальнення підходів щодо визначення міри покарання.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Протягом багатьох років тривала тенденція щодо використання зброї з різною метою. Її застосовували насамперед державні служби для зберігання громадського порядку, а також у спорті як для вистрілу під час марафонів, так і в біатлоні. Також зброю носили для самозахисту, сьогодні це дозволено у багатьох країнах світу. Але із посиленням різноманіття застосування зброї збільшується її використання для злочинних цілей. Саме тому в КК України та КУпАП, з метою застереження громадян і справедливого покарання злочинців, є попередження щодо неправомірного використання зброї.

Проте сьогодні незаконний обіг зброї в Україні зростає стрімкими темпами. Згідно з оцінками Української асоціації власників зброї, на початок 2014 р. в протиправному володінні українців було приблизно 4 млн нелегальних одиниць вогнепальної зброї. З дня початку неоголошеної війни на Сході України ця кількість збільшилась як мінімум на декілька сотень тисяч одиниць. Бойовики терористичних організацій ДНР та ЛНР систематично грабують склади озброєння, захоплюють військові частини, підрозділи Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, завозять зброю під прикриттям гуманітарної допомоги з Російської Федерації [1].

Насамперед варто проаналізувати, що містить дефінітивна конструкція «зброя», адже тлумачення вказаного поняття безпосередньо впливає на кваліфікацію правопорушень, пов'язаних із нею, а відтак і на ефективність судової діяльності щодо притягнення до відповідальності за такі правопорушення.

Чіткого визначення цього поняття немає. Відповідно до КК України, зокрема частини 5 ст. 36 («Необхідна оборона»), використання зброї в межах самооборони, для захисту житла або честі й гідності як своєї, так і громадян не є перевищенням меж самооборони. Також згідно з п. 1 ст. 294 КК України («Масові заворушення») зброя у такому випадку – це своєрідний важіль впливу на громадський порядок, честь і гідність громадян, життя та здоров'я особи, власність тощо. Тобто КК України передбачає можливість використання зброї в межах закону з превентивною чи іншою законною метою.

Натомість КУпАП оперує іншими дефінітивними конструкціями щодо зброї. Наприклад, у ст. 29 КУпАП («Конфіскація предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом правопорушення») йдеться про те, що зброя може бути основним джерелом існування, що характеризується як мисливство. Інший приклад – ст. 191 КУпАП («Порушення громадянами правил зберігання, носіння або перевезення нагородної, вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї і бойових припасів»), яка містить імперативну вказівку про те, що зброя має бути офіційно зареєстрована, адже це небезпечна річ.

Таким чином, згідно з КК України зброя є засобом самооборони і будь-яке її застосування характеризується лише прямим умислом, а відповідно до КУпАП зброя – це один із засобів існування та праці і в такому разі її використання характеризується не лише прямим, а й непрямим умислом.

Ці обидва кодекси об›єднує розуміння того, що за будь-яких обставин зброя, незалежно від її виду, несе небезпеку і за її неправомірне використання передбачена відповідальність і покарання.

Ми зосередили свою увагу на вогнепальній зброї, оскільки високий рівень криміналізації населення України сьогодні та спрощений доступ до вогнепальної зброї, що зумовлено військовим конфліктом з Російською Федерацією на Сході України, створили підґрунтя для суттєвого збільшення кількості правопорушень, пов'язаних з незаконним обігом та застосуванням вогнепальної зброї.

В Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями метальними снарядами несмертельної дії, та патронів до них, а також боєприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів, затвердженій Наказом МВС України від 21.08.98 № 622, вогнепальною вважається зброя, яка призначена для ураження цілей снарядами, що одержують спрямований рух у стволі (за допомогою сили тиску газів, які утворюються в результаті згоряння метального заряду) та мають достатню кінетичну енергію для ураження цілі, що знаходиться на визначеній відстані (п. 8.2).

Ст. 1 проекту регуляторного закону про зброю містить визначення основоположних понять. Зокрема, дещо іншим є трактування вогнепальної зброї: це переносна ствольна зброя, яка спричиняє направлений постріл метальної частини боєприпасу за рахунок енергії вибухової речовини, за винятком старовинної дульнозарядної вогнепальної зброї або її моделей [2]. Зазначимо, що газові пістолети (револьвери) не належать до вогнепальної зброї.

Натомість у проекті закону про обіг зброї вогнепальна зброя визначається як ствольна зброя, яка призначена для ураження цілей снарядами, що одержують спрямований рух за рахунок енергії, що утворюється в процесі згоряння порохового метального заряду чи спеціальних горючих сумішей, та мають достатню кінетичну енергію для ураження цілі, що знаходиться на визначеній відстані. Достатньою для ураження цілі є кінетична енергія, величина якої на відстані одного метра від дульного зрізу зброї має бути рівна чи більша за 0,5 Дж/мм2 [3].

Вважаємо, що обидва законопроєкти потрібно приймати одночасно, вони мають доповнювати один іншого і не мають містити колізійних норм. Крім того, на наш погляд, немає змісту обтяжувати їх визначеннями термінів, достатньо, аби дефінітивний апарат був визначений у регуляторному законі про зброю, а в законі про обіг зброї уже мають міститися конкретні правила, спрямовані на регламентацію саме такого обігу залежно від виду зброї.

Вищевказана Інструкція містить правила про порядок видачі дозволів на отримання зброї. Зокрема, на законних підставах всі українці можуть володіти тільки гладкоствольною мисливською (з 21 року), нарізною мисливською (з 25-річного віку) та травматичною і пневматичною зброєю (з 18 років).

Спеціальними нормами регулюється не лише дозвіл на видачу вогнепальної зброї, а й її зберігання. Так, зброя повинна зберігатися у металевих шафах (сейфах), стінки яких мають бути завтовшки не менше 3 мм з внутрішніми замками (не менше двох). Дверці шаф для міцності укріплюються металевими накладками або косинцями. На дверцях шафи з внутрішнього боку має бути опис зброї, основних частин зброї, бойових припасів, пристроїв та патронів до них за номерами (п. 11.7 Інструкції).

Одним із найважливіших чинників є те, що вогнепальна зброя та припаси повинні зберігатися за місцем реєстрації. Якщо зброя була перенесена в інше місце або продана, про це потрібно повідомити органи Національної поліції у відповідний строк. В іншому разі особа притягуватиметься до адміністративної відповідальності.

Згідно з п. 7.7 Інструкції перевірка умов зберігання вказаної зброї проводиться у присутності двох людей, що не є співробітниками органів Національної поліції, за згодою чи вимогою власника або на вимогу особи, яка співволодіє зброєю. Після проведення перевірки складається протокол за згодою власника або без згоди (у випадку виявлення порушень щодо зберігання). Після цього представник органів Національної поліції виносить припис про усунення виявлених порушень під підпис власника і надає тридцятиденний строк для їх усунення. Після усунення порушень власник повинен у письмовій формі повідомити посадову особу про усунення цих порушень. Крім того, власник притягається до адміністративної відповідальності відповідно до ст. 190, 191, 192 КУпАП [4].

Носіння вогнепальної зброї має бути безпечним, тому власник зброї носить її у спеціальній кобурі, чохлі, кейсі або в інших речах, що унеможливлює доступ сторонніх осіб до зброї та запобігає втраті зброї. Натомість забороняється носіння вогнепальної зброї в готовій позиції до стрільби [4].

Вогнепальна зброя може використовуватися для захисту, у спортивних змаганнях, у мисливстві за професійною необхідністю і т. п.

Відповідно до проєкту закону «Про обіг зброї» у випадку використання цивільної зброї особа має право використовувати її для захисту себе та інших осіб від кримінального правопорушення, для захисту свого майна або майна інших осіб, або для затримання особи, яка переслідується, а ще для захисту від тварин, що нападають.

Відповідно до того самого проєкту закону особа може застосувати зброю за потреби або дістати її, якщо вважатиме, що така необхідність виникне. Після застосування зброї необхідно переконатися, що загрози для життя і здоров'я більше немає, і викликати на місце події швидку допомогу та Національну поліцію для фіксації інциденту.

Особа, яка правомірно застосувала зброю, не підлягає адміністративній чи кримінальній відповідальності та не зобов'язана відшкодовувати збитки (моральні та / або матеріальні), які вона завдала внаслідок застосування зброї. Обов›язок щодо компенсування шкоди, завданої внаслідок правомірного застосування зброї, покладається на особу (осіб), яка вчинила протиправні дії, що призвели до застосування зброї, чи на спадкоємців таких осіб, у межах вартості їхніх часток успадкованого від правопорушника майна. Це правило випливає із презумпцій кримінального та цивільного права, однак у випадку прийняття законопроєкту про зброю воно буде закріплене законодавчо, оскільки виписане у ньому.

За протиправне поводження зі зброєю може настати як кримінальна відповідальність, так і адміністративна.

Розгляньмо окремі аспекти відповідальності, передбаченої ст. 263 КК України «Незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами», ст. 264 КК України «Недбале зберігання вогнепальної зброї або бойових припасів» та ст. 174 КУпАП «Стрільба з вогнепальної, холодної металевої чи пневматичної зброї, пристроїв для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії в населених пунктах і в невідведених для цього місцях або з порушенням установленого порядку», ст. 190 КУпАП «Порушення громадянами порядку придбання, зберігання, передачі іншим особам або продажу вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї».

Насамперед у зв'язку з вищеописаною проблемою щодо правової регламентації суспільних відносин, пов'язаних з вогнепальною зброєю, варто зазначити, що Велика Палата Верховного Суду припинила тривалі дискусії серед правників щодо можливості притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 263, 263-1, 264 КК України, висловивши позицію у постанові від 03 липня 2019 р, № 288/1158/16-к, що під «передбаченим законом дозволом» на поводження зі зброєю у розумінні ст. 263 КК варто вважати дозвіл, що може бути встановлений будь-яким нормативно-правовим актом, у тому числі підзаконним [5].

Йшлося про те, що законом досі не визначені дозвільні правила щодо поводження з вогнепальною зброєю, вони містяться у підзаконному нормативному акті.

Ми погоджуємося з таким баченням Верховного Суду, хоча воно суперечить думці багатьох науковців з огляду на те, що поняття «закон» у практиці Європейського суду з прав людини значно ширше від розуміння законодавчого акта. Так, згідно з практикою ЄСПЛ, закон може містити і підзаконні нормативні акти, і навіть за певних обставин сталу судову практику, якщо така практика за законом чи в силу традицій є обов'язковою (див., зокрема, mutatismutandis п. 93 рішення ЄСПЛ від 18 червня 1971 р. у справі «Де Вільде, Оомс та Версип проти Бельгії», п. 88 рішення ЄСПЛ від 10 листопада 2005 р. у справі «Лейла Сахін проти Туреччини»).

Крім того, розглядаючи вказані категорії справ, суди також послуговуються Постановою Верховного Суду України № 3 від 26.04.2002 року «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами», у п. 2 якої також зазначено, що при вирішенні питання, чи є незаконними дії, пов'язані зі зброєю, судам необхідно керуватися Положенням про дозвільну систему, Інструкцією... та іншими нормативними актами.

Отже, яким чином слід розмежовувати межі кримінальної та адміністративної відповідальності, наприклад, за порушення правил щодо придбання та зберігання вогнепальної зброї, адже об'єкт в обох випадках – громадська безпека в частині убезпечення від порушення правил обороту (користування населенням) вогнепальної і холодної зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв, а суб'єкт загальний (відповідальність настає з 16 років).

Об›єктивна сторона охоплює придбання – дії, які полягають у платному чи безоплатному набутті відповідних предметів будь-яким способом (крім вказаних у ст. 262 КК України) – купівлі, обміну, одержання як плати за виконану роботу чи надані послуги, привласнення знайденого одержання в подарунок чи як відшкодування боргу тощо; зберігання дії, пов'язані з володінням незалежно від його тривалості вказаними предметами, які знаходяться не при винній особі, а у вибраному і відомому їй місці. Такі придбання та зберігання є незаконними, тобто здійснюються без відповідного дозволу. Об'єктивна сторона завжди характеризується умислом під час вчинення злочину, а під час вчинення адміністративного правопорушення – умислом або необережністю.

Різниця у тому, що в КУпАП йдеться про порушення правил поводження з вогнепальною мисливською зброєю (ст. 190,191), нагородною (191), а в КК України передбачена відповідальність за незаконне поводження зі всіма іншими видами вогнепальної зброї. Тобто кримінальна відповідальність передбачається лише за зброю другої, третьої та четвертої категорії (за класифікацією законопроєкту про зброю), а адміністративна відповідальність передбачена лише за зброю першої категорії, адже вона не має смертельного характеру, якщо її використовувати правильно.

Крім того, варто зауважити, що дуже часто вчинення злочину з використанням зброї, бойових припасів чи вибухових речовин, що перебували у незаконному володінні винної особи, утворює сукупність злочинів і кваліфікується за ст. 263 КК і статтею КК, яка передбачає відповідальність за вчинений злочин (крім бандитизму – ст. 257 КК, оскільки озброєність банди є кваліфікаційною ознакою злочину). Це, зокрема, ст. 115 КК України «Умисне вбивство» або ст. 187 «Розбій» тощо.

Кримінальна відповідальність за недбале зберігання вогнепальної зброї може наставати лише у випадку, якщо це спричинило загибель людей чи інші тяжкі наслідки, а отже, такий злочин завжди буде в сукупності з іншим тяжким злочином.

Яскравим прикладом неоднозначності кваліфікації за правопорушення, пов'язані з незаконним поводженням із вогнепальною зброєю, є сумнозвісна справа, яка сколихнула всю Україну, коли 03 червня 2019 р. у Переяславі-Хмельницькому поліцейські Переяслав-Хмельницького відділку поліції в Київській області стріляли по металевих бляшанках з рушниці з патроном Флобера, яку можна придбати без дозволу, у вільний від роботи час у стані алкогольного сп'яніння. У результаті їхніх дій випадково був вбитий п'ятирічний Кирило Тлялов. У хлопчика виявили кульове поранення, яке спричинило перелом кісток черепа та пошкодження головного мозку [6].

Спершу у Державному бюро розслідувань повідомляли, що підозри поліцейським вручили за вчинення замаху на умисне вбивство малолітньої дитини (ст. 208 КПК України). Пізніше статтю змінили на необережне тяжке тілесне ушкодження (ч. 2, ст. 28, ст. 128 КК України). Потім підозру доповнили статтею за хуліганство із застосуванням вогнепальної зброї (ч. 4 ст. 296 КК України). Після того, як стало відомо, що Кирило помер у лікарні, прокуратура Київської області перекваліфікувала справу на умисне вбивство (п. 2, п. 12 ч. 2 ст. 115 КК України), а також залишила звинувачення у хуліганстві.

5 листопада 2019 р. Державне бюро розслідувань змінило основну кваліфікацію злочину. Четверо осіб, як і до цього, підозрюються у хуліганстві (ч. 4 ст. 296 КК України) та незаконному носінні та зберіганні вогнепальної зброї (ч. 1 ст. 263 КК України). Та як відомо, лише одному з поліцейських оголосили підозру у необережному вбивстві (ч. 1 ст. 119 КК України), а не в умисному, як було до цього. 6 грудня Державне бюро розслідувань оголосило про завершення досудового розслідування. За кілька тижнів прокуратура передала справу до суду [7].

Завдяки медійній і громадській підтримці справа доведена до суду із обвинувальним актом, проте були вагомі підстави побоюватися, що вказані правопорушники притягуватимуться лише до адміністративної відповідальності відповідно до ст. 174 КУпАП «Стрільба з вогнепальної, холодної метальної чи пневматичної зброї, пристроїв для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями метальними снарядами несмертельної дії в населених пунктах і в не відведених для цього місцях або з порушенням установленого порядку», яка передбачає покарання накладення штрафу від ста до ста п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією зброї, пристроїв для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями метальними снарядами несмертельної дії і бойових припасів.

На цьому етапі важливо, якою буде позиція суду щодо вироку, у тому числі з точки зору проведення нашого наукового дослідження.

**Висновки.** Підводячи підсумки нашого дослідження варто наголосити на тому, що ми переконані, що поступ законодавця у бік більш чіткого правового врегулювання правовідносин та відповідальності за правопорушення, пов'язаних зі зброєю, є дуже позитивною тенденцією. Проте два основні законопроєкти «Про зброю» та «Про обіг зброї» мають бути досконально узгоджені між собою, не дублювати один одного, тим більше не суперечити один одному в окремих нормах, а тоді вже прийняті найближчим часом. Після цього потрібно удосконалити усе чинне законодавство у цій сфері відповідно до цих законів.

Крім того, ми вважаємо доцільним посилення кримінальної відповідальності за злочини, пов'язані зі зброєю, яке відбулося в 2012 р. У березні 2018 р. був зареєстрований законопроект № 8203 «Про внесення змін до ст. 263 Кримінального кодексу України (щодо посилення відповідальності за незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами)», яким запропоновано передбачити відповідальність у вигляді позбавлення волі на строк не від трьох до семи років, а від шести до десяти років. Тобто пропонується передбачити ще суворіше покарання за такі злочини. На наш погляд, такі зміни є на часі.

Щодо адміністративної відповідальності за досліджувані правопорушення, то, на жаль, часто невисокий професіоналізм представників поліції призводить до неправильного оформлення адміністративних матеріалів, унаслідок чого суди не можуть притягнути до відповідальності правопорушників.

## Список використаних джерел

1. Буряченко А. М., Черниш Р. Ф. Проблеми нормативно-правової регламентації права на вільний доступ до вогнепальної зброї. *Вісник Запорізького національного університету.* Юридичні науки. 2015. Вип. № 1 (I). С. 75–81.

2. Проект закону «Про зброю» від 02.09.2019 № 1222. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JI00310A.html (дата звернення 12.11.2020).
3. Проект закону «Про обіг зброї» від 20.09.2019 № 1222-1. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JI00522A.html (дата звернення 12.11.2020).
4. Про затвердження Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної охолощеної зброї, пристрої вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями метальними снарядами несмертельної дії, та патронів до них, а також боєприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів : Наказ від 21.08.1998 № 622. Верховна Рада України. Офіційний вебпортал. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0637-98 (дата звернення 15.11.2020).
5. Постанова від 03.07.2019 № 288/1158/16-к, 13-28кс19. Верховний Суд. Велика Палата. Офіційний вебпортал. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/c009102?an=2 (дата звернення 18.11.2020).
6. Торбіч В. Чому поліцейський, який вбив 5-річного хлопчика, може законно уникнути відповідальності? 05.06.2019. ДП «Четверта влада». URL: https://4vlada.com/chomu-politsejskyj-yakyj-vbyv-5-richnogo-hlopchyka-mozhe-zakonno-unyknuty-vidpovidalnosti (дата звернення 19.11.2020).
7. Справа Кирила Тлявова: як розслідували вбивство п'ятирічного хлопчика. 31.01.2020. URL: https://lb.ua/society/2020/01/31/448610_sprava_kirila_ tlyavova_yak.html. (дата звернення 12.11.2020).

## References

1. Burjachenko, A.M., Chernysh, R.F. (2015). Problemy normatyvno-pravovoji reghlamentaciji prava na viljnyj dostup do voghnepaljnoji zbroji [Problems of legal regulation of the right to free access to firearms]. *Visnyk Zaporizjkogho nacionaljnogho universytetu – Bulletin of Zaporozhye national University, 1 (I)*. 75-81 [in Ukrainian].
2. *Proekt zakonu «Pro zbroju» vid 02 veresnja 2019, No 1222 [Draft law «On weapons» dated September 02, 2019, No. 1222]. (2019, September 02)*. Retrieved from http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JI00310A.html [in Ukrainian].
3. *Proekt zakonu «Pro obigh zbroji» vid 20 veresnja 2019, No 1222-1 [Draft law «On the turnover of weapons» dated September 20, 2019, No. 1222-1]*. (2019, September 20). Retrieved from http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JI00522A.html [in Ukrainian].
4. *Pro zatverdzhennja Instrukciji pro porjadok vyghotovlennja, prydbannja, zberighannja, obliku, perevezennja ta vykorystannja voghnepaljnoji, pnevmatychnoji, kholodnojii okholoshhenoji zbroji, prystroji vvitchyznjanogho vyrobnyctva dlja vidstrilu patroniv, sporjadzhenykh ghumovymy chy analoghichnymy za svojimy vlastyvostjamy metaljnymy snarjadamy nesmerteljnoji diji, ta patroniv do nykh, a takozh bojeprypasiv do zbroji, osnovnykh chastyn zbroji ta vybukhovykh materialiv: Nakaz vid 21 serpnia 1998, No 622 [About the approval of the Instruction on the procedure for manufacturing, purchasing, storing, accounting, transporting and using firearms, pneumatic, cold and cold-cleaned weapons, the device of domestic production for shooting cartridges equipped with rubber or similar non-lethal projectiles for their properties, and cartridges for them, as well as ammunition for weapons, the main parts of weapons and explosive materials: Order of August 21, 1998 No. 622]. (1998, August 21)*. Verkhovna Rada of Ukraine, The official web portal. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0637-98. [in Ukrainian].
5. *Postanova vid 03 lypnja 2019 №288/1158/16-k, 13-28ks19 [Resolution of July 03, 2019 no. 288/1158/16-K, 13-28x19]. (2019, July 03)*. Supreme Court. Grand Chamber. Official web portal. Retrieved from https://ips.ligazakon.net/document/view/c009102?an=2 [in Ukrainian].
6. Torbich, V. (2019). *Chomu policejsjkyj, jakyj vbyv 5-richnoghokhlopchyka, mozhe zakonno unyknuty vidpovidaljnosti? [Why can a police officer who killed a 5-year-old boy legally avoid responsibility?]. DP «Chetverta vlada». Ekspert.* Retrieved from 4vlada.com/chomu-politsejskyj-yakyj-vbyv-5-richnogo-hlopchyka-mozhe-zakonno-unyknuty-vidpovidalnosti. [in Ukrainian].
7. *Sprava Kyryla Tljavova: jak rozsliduvaly vbyvstvo p'jatyrichnogho khlopchyka [The Case Of Cyril Tleuova: how the murder of a five-year-old boy was investigated]*. (n.d.). Retrieved from https://lb.ua/society/2020/01/31/448610_sprava_kirila_tlyavova_yak.html [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 13.12.2020.

*DOI: 10.35774/app2021.01.040*
*УДК 342.951:504*

***Євгенія Дуліба,***
*доктор юридичних наук, доцент,*
*ПВНЗ «Міжнародний економіко-гуманітарний університет імені академіка Степана Дем'янчука»*
*ORCID: https://orcid.org/0000-0002-2667-5167*

***Олег Мельник,***
*кандидат юридичних наук,*
*доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Академії праці, соціальних відносин і туризму*
*ORCID: https://orcid.org/0000-0001-7626-8079*

***Анна Зленко,***
*старший викладач кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Академії праці, соціальних відносин і туризму*
*ORCID: https://orcid.org/000-0002-2161-4023*

***Наталія Дураєва,***
*старший викладач кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Академії праці, соціальних відносин і туризму*
*ORCID: https://orcid.org/0000-0002-1537-1846*

# ЦІЛІ СТАЛОГО РОЗВИТКУ УКРАЇНИ І ПРИРОДОКОРИСТУВАННЯ: АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДОСЯГНЕННЯ ЗБАЛАНСОВАНОСТІ ПРОЦЕСІВ ВИКОРИСТАННЯ ТА ВІДТВОРЕННЯ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ

*У статті досліджено актуальні проблеми України у сфері захисту та охорони навколишнього природного середовища при реалізації Цілей сталого розвитку України. Окреслено сучасний стан природокористування в Україні. Визначено причини, що призвели до виникнення екологічних проблем і до задовільного стану реалізації державної екологічної політики. Обґрунтовано доцільність вжиття заходів для покращення публічного адміністрування у сфері навколишнього природного середовища, а також заходи для покращення формування та реалізації державної екологічної політики України.*

***Ключові слова:*** *навколишнє природне середовище, публічне адміністрування, державна екологічна політика, природні ресурси, природокористування.*

***Бібл.: 15.***

***Дулиба Е., Мельник О., Зленко А., Дураева Н.***

***Цели устойчивого развития Украины и природопользования: актуальные проблемы достижение сбалансированности процессов использования и воссоздания природных ресурсов***

*В статье исследованы актуальные проблемы Украины в сфере защиты и охраны окружающей среды при реализации Целей устойчивого развития Украины. Определено современное состояние природопользования в Украине. Выявлены причины, которые привели к возникновению экологических проблем и к удовлетворительному состоянию реализации государственной экологической политики. Обоснована целесообразность принятия мер для улучшения публичного администрирования в сфере окружающей среды, а также меры по улучшению формирования и реализации государственной экологической политики Украины.*

© Євгенія Дуліба, Олег Мельник, Анна Зленко, Наталія Дураєва, 2021

***Ключевые слова:*** *окружающая природная среда, публичное администрирование, государственная экологическая политика, природные ресурсы, природопользование.*

***Duliba Ye., Melnyk O., Zlenko A., Duraeva N.***

***Objectives of sustainable development of Ukraine and nature management: actual problems of achieving balancing processes of use and reproduction of natural resources***

*The article investigates the relevant problems of Ukraine in the field of protection and protection of the environment when implementing the goals of sustainable development of Ukraine.*

*The current state of nature management in Ukraine is outlined. It is noted that Ukraine belongs to a group of countries with complex environmental problems.*

*The reasons that led to the emergence of environmental problems and to a satisfactory state of implementation of state environmental policy: the subordination of environmental priorities of economic expediency; the predominance of resource and energy-intensive industries in the structure of the economy, mostly negative environmental impact, which is significantly increased due to the non-regulatory legislation when moving to market conditions; physical and moral demolition of fixed assets in all branches of the national economy; ineffective system of public administration in the field of environmental protection and regulation of the use of natural resources, unsatisfactory level of compliance with environmental legislation and environmental rights and duties of citizens; unsatisfactory control over the observance of environmental legislation and the disadvantage of the inevitability of responsibility for its violation; insufficient funding from state and local budgets of environmental measures, financing of such measures for residual principle.*

*It is noted that the key to the effective sustainable development of Ukraine should be the formation of effective state environmental policy and its implementation. It is necessary to reform the normative principles of public administration in the field of natural resources.*

***Keywords:*** *environment, public administration, state ecological policies, natural resources, nature management.*

**Постановка проблеми.** Проблеми сталого розвитку та охорони навколишнього середовища ставлять перед людством безпрецедентний за масштабами та складністю виклик. Актуальні проблеми екосистеми були добре інтегровані в цілі розвитку тисячоліття ООН, в яких встановлені основні напрями для захисту нашої планети, що мають фундаментальне значення для добробуту людини. Приєднавшись до глобального процесу забезпечення сталого розвитку, Україна адаптувала 17 глобальних цілей з урахуванням специфіки національного розвитку.

Екологічна рівновага та досягнення стійкого розвитку захисту навколишнього середовища стала невід'ємною частиною державної політики України. Водночас у процесі впровадження та реалізації глобальних цілей, Україна стикнулася з рядом проблем, пов'язаних з раціональним природокористуванням та балансуванням цінностей природи з соціально-економічним розвиток держави.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** В Україні чимало вчених займалися дослідженням окремих аспектів захисту та охорони навколишнього природного середовища. Зокрема, слід відмінити праці М.М. Сливки «Взаємодія суб'єктів охорони навколишнього природного середовища (адміністративно-правовий аспект)» [1], Ю.О. Легези «Адміністративно-правові засади публічного управління у сфері використання природних ресурсів»[2], А.С. Євстігнєєва «Проблеми правового забезпечення екологічної безпеки у сфері спеціального природокористування в Україні»[3], Л.Є. Хижні «Адміністративна відповідальність за вчинення правопорушень у сфері захисту довкілля в Україні» [4], В.І. Теремецького «Охорона навколишнього природного середовища в Україні: проблеми законодавчого забезпечення» [5]. Водночас, незважаючи на численні наукові розробки, проведені науковцями, потребує додаткової уваги розгляд актуальних проблем впровадження Цілей сталого розвитку України в частині забезпечення екологічної безпеки та збереження природних ресурсів.

**Мета статті** – розглянути актуальні проблеми досягнення збалансованості процесів використання та відтворення природних ресурсів під час виконання Цілей сталого розвитку України та визначити перспективи удосконалення.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Життєво необхідною умовою існування людини є наявність безпечного довкілля як сукупності природних та антропогенних об'єктів, умов та факторів, які її оточують [6, с. 630]. Одним із конституційних обов'язків держави є забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи, збереження генофонду Українського народу [7].

Незважаючи на достатньо розвинене адміністративно-правове регулювання сфери природокористування (йдеться про Закони України «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про охорону атмосферного повітря», «Про природно-заповідний фонд України, «Про оцінку впливу на довкілля»,

«Про екологічний аудит», «Про тваринний світ», «Про рослинний світ», Кодекс України про надра, Водний кодекс України, Лісовий кодекс України), варто констатувати той факт, що Україна належить до групи країн зі складними проблемами довкілля. У зв'язку з антропогенним навантаженням близько 70 % поверхневих вод і значна частка запасів ґрунтових вод в Україні втратили своє значення як джерело питного водопостачання. Близько 4 млн тонн забруднюючих речовин щорічно викидається у повітряний басейн. Спостерігаються численні викиди парникових газів, скиди забруднюючих речовин у навколишнє природне середовище, невирішене питання поводження з відходами. Існуюча практика землекористування спричиняє погіршення стану земель, а виснажливе використання земельних, лісових і водних ресурсів призводить до незворотних втрат екосистемного та біологічного різноманіття. Частка природно-заповідних територій (6,6 % від загальної площі країни) є недостатньою для запобігання таким втратам. Забруднення й засмічення морського середовища та прибережних зон, незбалансоване використання морських ресурсів і відсутність інтегрованого управління природокористуванням залишаються ключовими факторами, що визначають незадовільний стан довкілля Чорного та Азовського морів [8].

До того ж, до екологічних проблем, що існують в Україні, слід віднести: зміну клімату, забруднення атмосферного повітря, деградація та забруднення ґрунтів, проблеми, пов'язані з експлуатацією надр, збереження біорізноманіття, поводження з відходами.

Першопричинами екологічних проблем України є:

1) підпорядкованість екологічних пріоритетів економічній доцільності; неврахування наслідків для довкілля у законодавчих та нормативно-правових актах, зокрема у рішеннях Кабінету Міністрів України та інших органів виконавчої влади;

2) переважання ресурсо- та енергоємних галузей у структурі економіки з переважно негативним впливом на довкілля, що значно посилюється через неврегульованість законодавства при переході до ринкових умов господарювання;

3) фізичне та моральне зношення основних фондів у всіх галузях національної економіки;

4) неефективна система державного управління у сфері охорони навколишнього природного середовища та регулювання використання природних ресурсів, зокрема неузгодженість дій центральних і місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, незадовільний стан системи державного моніторингу навколишнього природного середовища;

5) низький рівень розуміння в суспільстві пріоритетів збереження довкілля та переваг збалансованого (сталого) розвитку, недосконаліть системи екологічної освіти та просвіти;

6) незадовільний рівень дотримання природоохоронного законодавства та екологічних прав і обов'язків громадян;

7) незадовільний контроль за дотриманням природоохоронного законодавства та незабезпечення невідворотності відповідальності за його порушення;

8) недостатнє фінансування з державного та місцевих бюджетів природоохоронних заходів, фінансування таких заходів за залишковим принципом [9].

Приєднавшись до глобальних цілей тисячоліття до 2030 року, Україна почала вживати заходи щодо покращення екологічної ситуації та досягнення збалансованості процесів використання та відтворення природних ресурсів. Аналіз цих цілей дає можливість зробити висновок, що майже третина цілей розвитку тисячоліття пов'язані з навколишнім природним середовищем, зокрема: забезпечення доступності та сталого управління водними ресурсами та санітарією; вжиття невідкладних заходів щодо боротьби зі зміною клімату та її наслідками; збереження та раціональне використання океанів, морів і морських ресурсів в інтересах сталого розвитку; захист та відновлення екосистем суші та сприяння їх раціональному використанню; раціональне лісокористування; боротьба з опустелюванням; припинення і повернення назад (розвертання) процесу деградації земель та зупинка процесу втрати біорізноманіття [10].

Цілі сталого розвитку чітко визначають тісні зв'язки між економікою, суспільством і навколишнім природним середовищем. Економічне зростання кожної держави неминуче призводить до збільшення використання природних ресурсів та відходів споживання та збільшує антропогенне навантаження на навколишнє середовище. Процеси глобалізації та соціальної трансформації збільшили пріоритет охорони навколишнього середовища, бажання досягти екологічного балансу та забезпечення сталого розвитку [11].

Протягом тривалого часу економічний розвиток держави супроводжувався незбалансованою експлуатацією природних ресурсів, низькою пріоритетністю питань захисту довкілля, нехтуванням екологічних програм розвитку, екологічних нормативів, що унеможливлювало досягнення збалансованого (сталого) розвитку.

Підпорядкування екологічних пріоритетів до економічної доцільності, нездатність враховувати у законодавчих та регуляторних актах впливу на навколишнє природне середовище, неефективне публічне адміністрування у сфері охорони навколишнього середовища, недостатнє фінансування державними та місцевими бюджетами екологічних заходів призвело до збільшення техногенного навантаження на екологічну систему, до поступового руйнування навколишнього природного середовища.

Сьогодні збереження природного середовища життєдіяльності населення, забезпечення екологічно збалансованого природокористування; охорона природних ресурсів та природних комплексів і систем: атмосферного повітря, вод, земель і ґрунтів, лісів, надр, біологічного та ландшафтного різноманіття і екологічна безпека є основними умовами сталого розвитку України.

Збалансоване природокористування повинно ґрунтуватись на засадах сталого розвитку, тобто такого функціонування господарського комплексу країни, за якого одночасно задовольняються зростаючі матеріальні і духовні потреби населення, забезпечується раціональне та екологічно безпечне господарювання і високоефективне та раціональне використання природних ресурсів, створюються сприятливі умови для здоров'я людини. Природокористування може бути екологічно збалансованим та сталим за умови його екологічної безпечності, тобто відсутності порушень при його здійсненні екологічної безпеки як стану довкілля та суб'єктивного права фізичної особи [3].

З огляду на неможливість природним шляхом подолати вплив промислового забруднення поверхневих і підземних вод, атмосфери, виснаження природних ресурсів, що становить реальну загрозу національній безпеці, основною причиною критичного стану навколишнього природного середовища є низький рівень реалізації екологічної державної політики в України, відсутність реального впливу громадянського суспільства на прийняття екологічно значущих рішень призводить до екологічного правового нігілізму, а також дискредитації та фактичного руйнування системи державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища лобістами великого промислового і аграрного бізнесу [12].

Розуміння важливості відповідального споживання та виробництва в країні вимагає розробка та реалізація здорової екологічної політики та прийняття заходів щодо забезпечення хорошого управління з достатнім фінансуванням діяльності охорони навколишнього середовища. Сьогодні залишається актуальним досягнення доброго стану довкілля шляхом запровадження екосистемного підходу до всіх напрямів соціально-економічного розвитку України з метою забезпечення конституційного права кожного громадянина України на чисте та безпечне довкілля, впровадження збалансованого природокористування і збереження та відновлення природних екосистем. Втім збереження означає не лише використання природних ресурсів без шкоди, тобто припинення виснажливого використання природних ресурсів (зокрема, земельних, лісових, водних ресурсів, надр), але й розвиток природних ресурсів для майбутніх поколінь, включаючи їх потребу в безпечному і здоровому довкіллі.

Важливість гарантування сталого розвитку як необхідної умови забезпечення екологічної безпеки визначено Стратегією сталого розвитку «Україна-2020» [13] та Стратегією національної безпеки України [14].

В Основних засадах (стратегії) державної екологічної політики України на період до 2030 року основними засадами державної екологічної політики визначено: збереження такого стану кліматичної системи, який унеможливить підвищення ризиків для здоров'я та благополуччя людей і навколишнього природного середовища; досягнення Україною Цілей Сталого Розвитку (ЦСР), які були затверджені на Саміті Організації Об'єднаних Націй зі сталого розвитку у 2015 році; сприяння збалансованому (сталому) розвитку шляхом досягнення збалансованості складових розвитку (економічної, екологічної, соціальної), орієнтування на пріоритети збалансованого (сталого) розвитку; інтегрування екологічних вимог під час розроблення і затвердження документів державного планування, галузевого (секторального), регіонального та місцевого розвитку та у процесі прийняття рішень про провадження планованої діяльності об'єктів, які можуть мати значний вплив на довкілля; міжсекторальне партнерство та залучення заінтересованих сторін; запобігання виникненню надзвичайних ситуацій природного і техногенного характеру, що передбачає аналіз і прогнозування екологічних ризиків, які ґрунтуються на результатах стратегічної екологічної оцінки, оцінки впливу на довкілля, а також комплексного моніторингу стану навколишнього природного середовища; забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, підвищення рівня екологічної безпеки в зоні відчуження; забезпечення невідворотності відповідальності за порушення природоохоронного законодавства; застосування принципів пересторороги, превентивності (запобігання), пріоритетності усунення джерел шкоди довкіллю, «забруднювач платить»; відповідальність органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування за доступність, своєчасність і достовірність

екологічної інформації; стимулювання державою вітчизняних суб'єктів господарювання, які здійснюють скорочення викидів парникових газів, зниження показників енерго- та ресурсоємності, модернізацію виробництва, спрямовану на зменшення негативного впливу на навколишнє природне середовище, зокрема вдосконалення системи екологічного податку за забруднення довкілля та платежів за використання природних ресурсів; упровадження новітніх засобів і форм комунікацій та ефективної інформаційної політики у сфері охорони навколишнього природного середовища [9].

Водночас аналіз стану реалізації положень цієї стратегії, а також положень Стратегії сталого розвитку «Україна-2020» [13], Основних засад (стратегії) державної екологічної політики України на період до 2020 року [15], в яких йшлося про заходи щодо збереження навколишнього природного середовища, демонструє лише незадовільний стан впровадження положень цих стратегій, оскільки багато положень цих нормативно-правових актів залишаються декларативними, не існує актуальних планів їх реалізації, механізмів впровадження, що призводить до неналежності реалізації. На нашу думку, основною проблемою практичної реалізації стратегії сталого розвитку в Україні є недостатнє розуміння механізмів її впровадження.

Вважаємо, що запорукою ефективного сталого розвитку України має стати формування дієвої державної екологічної політики та її впровадження. Слід реформувати нормативні засади публічного адміністрування у сфері використання природних ресурсів. Такі реформи повинні бути спрямовані на усунення дублювання погоджувальних повноважень органів публічного адміністрування на обласному та національному рівнях шляхом внесення відповідних змін до законодавства, що визначає адміністративно-правовий статус органів державної влади та органів місцевого самоврядування; впровадження дієвої системи громадського обговорення законопроектів у сфері використання природних ресурсів у випадку зміни цільового призначення земельної ділянки, а також у разі розташування об'єктів утилізації відходів, будівництва об'єктів хімічної промисловості тощо; внесення змін і доповнень до розділу 8 «Екологічний податок» Податкового кодексу України для екологічного стимулювання раціонального використання та збереження природних ресурсів, розширення можливостей кредитної та фінансової підтримки і допомоги суб'єктам господарювання у реалізації заходів з раціонального використання природних ресурсів через цільові спеціальні фонди бюджету, а також щодо перерозподілу податкових платежів між бюджетами національного, регіональних та місцевих рівнів; перегляд санкцій, встановлених за вчинення адміністративних правопорушень у сфері використання природних ресурсів, зокрема посилення відповідальності за перевищення встановлених спеціальними дозволами (ліцензіями) лімітів на використання природних ресурсів з метою стимулювання суб'єктів господарювання до застосування новітніх екологічних технологій виробництва; внесення змін до Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» щодо визначення механізму відповідальності держави за погіршення якості природних ресурсів, розробки і прийняття дієвої програми поводження з твердими відходами, розробки довгострокової програми з охорони та раціонального використання природних ресурсів [1, с. 23; 2, с. 134].

**Висновки.** Забезпечення сталого розвитку держави неможливе без збереження її природних ресурсів. Спираючись на Цілі розвитку тисячоліття, Україна і надалі має вживати заходів для досягнення збалансованості процесів використання та відтворення природних ресурсів, збалансованості цінностей природи з розвитком держави. Пріоритетним завданням для України і надалі залишається формування дієвої державної екологічної політики та її впровадження, забезпечення екологічної безпеки.

## Список використаних джерел

1. Сливка М.М. Взаємодія суб'єктів охорони навколишнього природного середовища (адміністративно-правовий аспект): дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Національний університет «Львівська політехніка», Львів, 2018. 214 с.
2. Легеза Ю.О. Адміністративно-правові засади публічного управління у сфері використання природних ресурсів: автореф. … дис. доктора юридичних наук: 12.00.07. Запорізький національний університет, Запоріжжя, 2018. 34 с.
3. Євстігнєєв А.С. Проблеми правового забезпечення екологічної безпеки у сфері спеціального природокористування в Україні: дис. … докт. юрид. наук: 12.00.06. Київський національний університет імені Тараса Шевченка Міністерства освіти і науки України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького Національної академії наук України, 2019. 435 с.

4. Хижня Л.Є. Адміністративна відповідальність за вчинення правопорушень у сфері захисту довкілля в Україні: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Запорізький національний університет, Запоріжжя, 2020. 26 с.
5. Теремецький В.І. Охорона навколишнього природного середовища в Україні: проблеми законодавчого забезпечення. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ.* 2014. № 3. С. 210–218.
6. Довкілля. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К.: Укр. енцикл., 1998. Т. 2: Д–Й. 1999. 744 с.
7. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 03.01.2021).
8. Цілі сталого розвитку: Україна. Національна доповідь. URL: https://mepr.gov.ua/files/docs/%D0%9D%D0%B0%D1%86%D1%96%D0%BE%D0%BD%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B0%20%D0%B4%D0%BE%D0%BF%D0%BE%D0%B2%D1%96%D0%B4%D1%8C%20%D0%A6%D0%A1%D0%A0%20%D0%A3%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D0%B8_%D0%BB%D0%B8%D0%BF%D0%B5%D0%BD%D1%8C%202017%20ukr.pdf (дата звернення: 12.01.2021).
9. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року: Закон України від 28.02.2019 № 2697-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-VIII#Text (дата звернення: 12.01.2021).
10. Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року: указ Президента України від 30.09.2019 № 722/2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/722/2019#Text (дата звернення: 09.01.2021).
11. Kurylo, V., Duliba, Y., Kurylo, I., & Mushenok, V. (2020). Fiscal Policy Measures of Air Protection: Ukrainian Realities and the EU Experience. European Journal of Sustainable Development, 9(2), 315. https://doi.org/10.14207/ejsd.2020.v9n2p315
12. Про схвалення Концепції реформування системи державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища: розпорядження Кабінету Міністрів України від 31.05.2017 № 616-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616-2017-%D1%80#Text (дата звернення: 12.01.2021).
13. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: указ Президента України від 12.01.2015 № 5/2015. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5/2015#Text (дата звернення: 12.01.2021).
14. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України»: указ Президента України від 14.09.2020 № 392/2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020#Text (дата звернення: 16.01.2021).
15. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року: Закон України; Стратегія від 21.12.2010 № 2818-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2818-17#Text (дата звернення: 15.01.2021).

## References

1. Slyvkaяя, M. M. (2018). *Vzaiemodiia subiektiv okhorony navkolyshnoho pryrodnoho seredovyshcha (administratyvno-pravovyi aspekt) [Interaction of subjects of environmental protection (administrative and legal aspect)]:* dys. … kand. yuryd. nauk: 12.00.07. Natsionalnyi universytet «Lvivska politekhnika», Lviv [in Ukrainian].
2. Leheza, Yu.O. (2018). Administratyvno-pravovi zasady publichnoho upravlinnia u sferi vykorystannia pryrodnykh resursiv [Administrative and legal principles of public administration in the field of natural resources]: avtoref. … dys. doktora yurydychnykh nauk: 12.00.07. Zaporizkyi natsionalnyi universytet, Zaporizhzhia [in Ukrainian].
3. Yevstihnieiev, A.S. (2019). *Problemy pravovoho zabezpechennia ekolohichnoi bezpeky u sferi spetsialnoho pryrodokorystuvannia v Ukraini [Problems of legal provision of ecological safety in the sphere of special nature use in Ukraine]:* dys. … dokt. yuryd. nauk: 12.00.06. Kyivskyi natsionalnyi universytet imeni Tarasa Shevchenka Ministerstva osvity i nauky Ukrainy, Instytut derzhavy i prava im. V.M. Koretskoho Natsionalnoi akademii nauk Ukrainy [in Ukrainian].
4. Khyzhnia, L.Ye. (2020). Administratyvna vidpovidalnist za vchynennia pravoporushen u sferi zakhystu dovkillia v Ukraini [Administrative liability for committing offenses in the field of environmental protection in Ukraine]: avtoref. dys. … kand. yuryd. nauk: 12.00.07. Zaporizkyi natsionalnyi universytet, Zaporizhzhia [in Ukrainian].

5. Teremetskyi, V.I. (2014). Environmental protection in Ukraine: problems of legislative support [Environmental protection in Ukraine: problems of legislative support]. *Bulletin of Kharkiv National University of Internal Affairs – Bulletin of Kharkiv National University of Internal Affairs], 3,* 210–218 [in Ukrainian].
6. *Dovkillia. Yurydychna entsyklopediia [Environment. Legal encyclopedia]* (1999): v 6 t. / redkol: Yu.S. Shemshuchenko (holova redkol.) ta in. K.: Ukr. entsykl., T. 2: D–Y [in Ukrainian].
7. *Konstytutsiia Ukrainy [The Constitution of Ukraine]* vid 28.06.1996 № 254k/96-VR. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text [in Ukrainian].
8. *Tsili staloho rozvytku: Ukraina. Natsionalna dopovid [Sustainable Development Goals: Ukraine. National report]*. Retrieved from https://mepr.gov.ua/files/docs/%D0%9D%D0%B0%D1%86%D1%96%D0%BE%D0%BD%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B0%20%D0%B4%D0%BE%D0%BF%D0%BE%D0%B2%D1%96%D0%B4%D1%8C%20%D0%A6%D0%A1%D0%A0%20%D0%A3%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D0%B8_%D0%BB%D0%B8%D0%BF%D0%B5%D0%BD%D1%8C%202017%20ukr.pdf [in Ukrainian].
9. *Pro Osnovni zasady (stratehiiu) derzhavnoi ekolohichnoi polityky Ukrainy na period do 2030 roku [On the Basic Principles (Strategy) of the State Environmental Policy of Ukraine for the period up to 2030 [On the Basic Principles (Strategy) of the State Environmental Policy of Ukraine for the period up to 2030]:* Zakon Ukrainy vid 28.02.2019 № 2697-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-VIII#Text [in Ukrainian].
10. *Pro Tsili staloho rozvytku Ukrainy na period do 2030 roku [On approval of the Concept of reforming the system of state supervision (control) in the field of environmental protection]:* ukaz Prezydenta Ukrainy vid 30.09.2019 № 722/2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/722/2019#Text [in Ukrainian].
11. Kurylo, V., Duliba, Y., Kurylo, I., & Mushenok, V. (2020). Fiscal Policy Measures of Air Protection: Ukrainian Realities and the EU Experience. *European Journal of Sustainable Development, 9(2),* 315. https://doi.org/10.14207/ejsd.2020.v9n2p315 [in English].
12. *Pro skhvalennia Kontseptsii reformuvannia systemy derzhavnoho nahliadu (kontroliu) u sferi okhorony navkolyshnoho pryrodnoho seredovyshcha [On approval of the Concept of reforming the system of state supervision (control) in the field of environmental protection]:* rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 31.05.2017 № 616-r. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616-2017-%D1%80#Text [in Ukrainian].
13. *Pro Stratehiiu staloho rozvytku «Ukraina – 2020» [On the Strategy of Sustainable Development «Ukraine – 2020»]:* ukaz Prezydenta Ukrainy vid 12.01.2015 № 5/2015. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5/2015#Text [in Ukrainian].
14. *Pro rishennia Rady natsionalnoi bezpeky i oborony Ukrainy vid 14 veresnia 2020 roku «Pro Stratehiiu natsionalnoi bezpeky Ukrainy» [On the decision of the National Security and Defense Council of Ukraine of September 14, 2020 «On the National Security Strategy of Ukraine»]:* ukaz Prezydenta Ukrainy vid 14.09.2020 № 392/2020. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020#Text [in Ukrainian].
15. On the Basic Principles (Strategy) of the State Environmental Policy of Ukraine for the period up to 2020].

Стаття надійшла до редакції 10.02.2021.

*DOI: 10.35774/app2021.01.047*
*УДК 347.759*

***Світлак Ірина,***
*кандидат юридичних наук, доцент,*
*завідувач кафедри правознавства*
*і гуманітарних дисциплін Вінницького*
*навчально-наукового інституту економіки*
*Західноукраїнського національного*
*університету*
*ORCID: https://orcid.org/0000-0002-4408-6868*

# МІСЦЕ НБУ В МЕХАНІЗМІ ЗАХИСТУ ПРАВ ВКЛАДНИКІВ КОМЕРЦІЙНИХ БАНКІВ

*Висвітлені проблемні питання реалізації права на захист вкладників ліквідованих комерційних банків. Виконання банками зобов'язань щодо повернення внесків фізичних осіб досліджується комплексно, з урахуванням доктринальних положень цивільного, адміністративного, господарського та банківського права. Окремі положення цивільного законодавства аналізуються при тлумаченні змісту обов'язків комерційного банку за договором банківського вкладу та відповідальності банку за невиконання взятих за депозитним договором зобов'язань. Публічно-правовий статус НБУ, та можливості притягнення його до відповідальності досліджуються в світлі останніх досягнень адміністративно-правової науки. Аналізуються різні науково-теоретичні правові позиції щодо кваліфікації дій чи бездіяльності НБУ. Сформульована пропозиція щодо притягнення центрального банку до відповідальності за бездіяльність та невжиття своєчасних превентивних заходів до комерційних банків, що згодом були ліквідовані як неплатоспроможні.*

***Ключові слова:*** *комерційний банк, депозитний договір, споживач банківської послуги, вкладник, Фонд гарантування вкладів фізичних осіб.*

***Светлак І.***

***Место НБУ в механизме защиты прав вкладчиков коммерческих банков***

*Освещены проблемные вопросы реализации права на защиту вкладчиков ликвидированных коммерческих банков. Выполнение банками обязательств по возврату вкладов физических лиц исследуется комплексно, с учетом доктринальных положений гражданского, административного, хозяйственного и банковского права. Отдельные положения гражданского законодательства анализируются при характеристике обязанностей коммерческого банка по договору банковского вклада и ответственности банка за невыполнение взятых по депозитному договору обязательств. Публично-правовой статус НБУ, и возможности привлечения его к ответственности исследуются на основании достижений административно-правовой науки. Анализируются различные научно-теоретические правовые позиции относительно квалификации действий или бездействий НБУ.*

***Ключевые слова:*** *коммерческий банк, депозитный договор, потребитель банковской услуги, вкладчик, Фонд гарантирования вкладов физических лиц.*

***Svitlak I.***

***The place of the NBU in the mechanism of protection of the rights of depositors of commercial banks***

*The article highlights the problematic issues of implementing the right to protection of depositors of commercial banks, which have been liquidated recently.*

*Fulfillment by banks of obligations to return deposits of individuals is studied comprehensively, taking into account the doctrinal provisions of civil, administrative, economic and banking law.*

*Certain provisions of civil legislation are analyzed when interpreting the content of duties of a commercial bank, under the contract of bank deposit and responsibility of a bank for non-fulfillment of obligations assumed under the deposit contract. The public-legal status of the Central Bank of Ukraine and possibilities of bringing it to responsibility are studied in the light of the latest achievements of administrative and legal science.*

*The article examines different scientific and theoretical legal positions concerning the qualification of actions or negligence of the National Bank of Ukraine. The proposal to hold the central bank liable for inaction and failure to take timely preventive measures to commercial banks, which were subsequently liquidated as insolvent, is formulated.*

*The article provides an overview of the materials of judicial practice and legal position of the Supreme Court of Ukraine, which allowed to state the ambiguity and inconsistency of judicial decisions.*

© Ірина Світлак, 2021

*As a result of the study the main causes of massive violations of the rights of depositors of liquidated commercial banks, to which the author attributes: the improper implementation of preventive, control and supervision functions of the National Bank of Ukraine; lack of financial resources in the Deposit Guarantee Fund of individuals.*

*Improvement of national legislation, harmonizing it with European standards of banking services will contribute to the protection of the rights and legitimate interests of depositors of commercial banks.*

***Keywords:*** *commercial bank, deposit agreement, consumer of banking service, depositor, Deposit Guarantee Fund.*

**Постановка проблеми.** Відповідність послуг вітчизняних комерційних банків світовим стандартам функціонування банківського сектора економіки, їх ефективна адаптація до сучасних вимог в умовах глобалізаційних викликів, є невід'ємною детермінантною механізму ратифікації Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. Поточна світова економічна криза, викликана пандемією короновірусної хвороби, а також криза банківської системи в період так званого «очищення банківського сектора» не оминула і сферу правовідносин, що виникають на підставі депозитного договору.

Так, за офіційними даними центрального банку країни, що представлені у реєстрі НБУ, кількість банків за останні роки динамічно зменшується, про що свідчить наступна статистичні інформація: у 2008 році – 181 банк; у 2009 році – 180 банків; у 2010 році – 175 банків; у 2011 році – 175 банків; у 2012 році – 174 банків; у 2013 році – 180 банків, у 2014 році – 145 банків, у 2015 році – 117 банків, у 2016 році – 96 банків, у 2017 році – 82 банки, у 2018 році – 77 банків, у 2019 році – 75 банків; станом на вересень 2020 року – 74 комерційні банки [1].

Одним з основних наслідків описаної вище тотальної ліквідації комерційних банків стало масове невиконання банківськими установами умов депозитного договору та перекладання зобов'язань щодо повернення вкладів на державу – в особі ФГВФО. В зв'язку із цим, сьогодні в країні маємо ситуацію не тільки із масовим порушенням прав вкладників комерційних банків, але збільшенням кількості звернень клієнтів банків до суду з вимогами про захист порушених прав та законних інтересів, адже потенційні загальні втрати ліквідованих банків не можуть бути фактично гарантовані ФГВФО.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідженню правової та економічної природи відносин, що виникають на підставі договору банківського вкладу присвячені роботи вчених-юристів, представників різних наукових шкіл, серед яких: М.М. Агарков, І.А. Безклубий, І.О. Дзера, О.В. Дзера, Ю.О. Заіка, Л.Г. Ефімова, Є.В. Карманов, А.В. Коструба, О.А. Костюченко, Н.С. Кузнєцова, В.В. Луць, Ю.М. Моісеєнко, В.В. Харитонов, Я.М. Шевченко та інші. Заслуговує на увагу аналітична записка Н.Я. Юрківа щодо аналізу проблем функціонування діючої в Україні системи гарантування вкладів і відмінностей українського та європейського законодавства. Проте питання притягнення до юридичної відповідальності НБУ за неналежне виконання своїх конституційних повноважень, що призвело до масового порушення прав споживачів депозитних послуг ліквідованих комерційних банків потребує комплексного дослідження.

**Мета дослідження.** На підставі комплексного аналізу чинного законодавства, матеріалів судової практики та правової позиції ВСУ дослідити питання визначення відповідальності НБУ в сфері порушення прав споживачів депозитних послуг ліквідованих комерційних банків.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Незважаючи на сучасні виклики банківського сектора та постійний попит на модерні банківські продукти, пошук нових джерел залучення ресурсів та сфер інвестування визначає об'єктивну необхідність активного становлення й розвитку такої важливої складової фінансового ринку, як ринок депозитних банківських послуг. Отож, дослідження депозитного договору обумовлено не тільки поширеністю даної банківської послуги, але, як свідчать матеріали судової практики, значною кількості спорів щодо неналежного виконання або невиконання цих зобов'язань.

В Україні сьогодні ніхто не афішує фактичну кількість споживачів банківських послуг, які реально постраждали від стрімкої девальвації національної одиниці та ліквідації протягом останніх років понад ста комерційних банків. Першочергово, для визначення проблем існуючого механізму захисту прав вкладників, доцільно зупинитись на аналізі чинного законодавства, що визначає статус споживача депозитної послуги. В зв'язку з цим, заслуговує на увагу правова позиції ВСУ, сформульована у Постанові «Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів» – до відносин, що виникають з договорів про надання фінансово-кредитних послуг для задоволення власних побутових потреб громадян, поширюється дія Закону України «Про захист прав споживачів» [2].

Договір банківського вкладу, відповідно до ст. ст. 1058, 633 ЦК України, в якому вкладником є фізична особа є публічним договором, стороною якого є споживач. Таким чином, невиконання умов договору банківського вкладу є порушенням прав споживача банківської послуги, наданої комерційним банком.

Найбільш поширеним випадком порушення прав споживачів за депозитним договором була ситуація, коли вкладники постраждали внаслідок стрімкої девальвації гривні, наприклад: *«… на дату укладення депозитного договору на суму 20 000 дол. США офіційний курсу НБУ становив 8 грн. за 1 дол. США, а на дату закінчення строку дії депозитного договору офіційний курс НБУ становив 25 грн. за 1 дол. США. На момент закінчення строку дії депозитного договору банк визнаний НБУ як санаційний, а пізніше був ліквідований. Отже, споживач депозитної послуги може отримати лише гарантовані Фондом гарантування 200 000 грн. Розрахунок простий – при офіційному курсі НБУ на день закінчення депозитного договору, споживач фактично втрачає власних 12 000 тис. дол. США. Ми вже не зважаємо на відсотки, які він би мав отримати за даним договором…».*

Сьогодні зневірені пересічні споживачі депозитних послуг таких комерційних банків говорять лише про повернення фактично вкладених власних коштів. В подібних ситуаціях мова може йти не лише про невиконання договірних зобов'язань, що виникли на підставі договору банківського вкладу, а про порушення права власності, зокрема позбавлення вкладників їх майна – грошових коштів, що були внесені до банківської установи. З юридичної точки зору такі дії, безпосередньо, комерційних банків та, опосередковано – НБУ – порушують умови не тільки укладених депозитних договорів, але і чинного законодавства, з наступних підстав:

1. По-перше, відповідно до ст. 41 Конституції України кожен має право володіти, користуватися та розпоряджатися своєю власністю [3]. Право власності за ст. 41 Конституції України та ст. 321 ЦК України є непорушним. Ніхто не може бути протиправно позбавлений цього права чи обмежений у його здійсненні. Ухилення комерційних банків від повернення грошових коштів вкладника, які є його приватною власністю є незаконним та безпідставним, оскільки відповідно до ст. 1066 ЦК України, банк має право використовувати грошові кошти на рахунку клієнта [4], гарантуючи його право безперешкодно розпоряджатися цими коштами. Отже, дане конституційне право було порушено.

2. По-друге, за спеціальним банківським законодавством, зокрема, за п. 3.3. Положення про порядок здійснення банками України вкладних (депозитних) операцій з юридичними і фізичними особами, банки зобов'язані повертати вклади (депозити) та сплачувати нараховані проценти у строки, що визначені умовами договору банківського вкладу (депозиту) між вкладником і банком [5].

3. По-третє, ст. 526 ЦК України закріплює принцип належного виконання зобов'язання. Так, за ст. 1058 ЦК України за договором банківського вкладу (депозиту) одна сторона (банк), що прийняла від другої сторони (вкладника) або для неї грошову суму (вклад), що надійшла, зобов'язується виплачувати вкладникові таку суму та проценти на неї або дохід в іншій формі на умовах та в порядку, встановлених договором [4].

Хоча в законодавстві є чітко встановлені стандарти надання такої банківської послуги, з прикрістю констатуємо, що фактично повернути кошти, які перебували на рахунках юридичних осіб та фізичних осіб (на суму понад 200 тис. грн) у банках, щодо яких прийнято рішення про введення тимчасової адміністрації або ліквідацію, сьогодні майже неможливо, оскільки оціночна вартість активів таких банківських установ значно менша за їхню балансову вартість. Окрім того, критичний аналіз тенденцій розвитку національної банківської системи у період «очищення» дозволяє констатувати той факт, що з метою зміцнення банківської системи НБУ виводив з ринку ті проблемні та неплатоспроможні банки, які за умов різкої девальвації гривні, в зв'язку із значним підвищення курсу долара та за відсутності власних фінансових ресурсів не змогли виконувати свої зобов'язаннями.

Сьогодні правові, фінансові та організаційні засади функціонування системи гарантування вкладів фізичних осіб, повноваження ФГВФО щодо відшкодування за депозитами регламентовані спеціальним Законом України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» [6]. Заслуговують на увагу запроваджені в законі положення про посилення повноважень ФГВФО як тимчасового адміністратора та ліквідатора, і підвищення його ролі у підготовці до виведення неплатоспроможного банку з ринку, а також норми, спрямовані на посилення відповідальності власників та інших керівників комерційного банку, які є винними у доведенні банку до банкрутства. Подібне розширення повноважень ФГВФО має також паралельно передбачати і посилення його відповідальності за непрозорий продаж активів банку, який ліквідується, що, в свою чергу, може перешкоджати забезпеченню відшкодування депозитів вкладників понад гарантовані 200 тис. грн.

Слід зазначити, що посилюючи відповідальність службових осіб комерційних банків, визнаних неплатоспроможними, жоден законопроект не містить норм, які б передбачили відповідальність НБУ. Хоча, фактично НБУ не забезпечив належний банківський нагляд, своєчасно не реагував на проблемні та ри-

зикові банки. Відповідно до Конституції України основною функцією НБУ є забезпечення стабільності грошової одиниці України, при виконанні цієї функції НБУ має виходити із пріоритетності досягнення та підтримки цінової стабільності в державі та у межах своїх повноважень сприяє фінансовій стабільності, в тому числі стабільності банківської системи [7, с. 110].

Відповідно до ст. 67 Закону України «Про банки і банківську діяльність» метою банківського нагляду є стабільність банківської системи та захист інтересів вкладників і кредиторів банку щодо безпеки зберігання коштів клієнтів на банківських рахунках. Наглядова функція НБУ охоплює всі банки, їх відокремлені підрозділи, афілійованих та споріднених осіб банків, банківські групи, учасників банківських груп на території України та за кордоном, установи іноземних банків в Україні, а також інших юридичних та фізичних осіб щодо здійснення банківської діяльності [8].

З огляду на це, своєчасне запровадження центральним банком мораторію на дострокове розірвання депозитних договорів у поєднанні з іншими економічними інструментами, на нашу думку, могли б запобігти банкрутству багатьох банків. Незважаючи на вищевикладене, багато років поспіль регулятор не виконував належним чином ці функції. Банки могли порушувати законодавство та інтереси вкладників, за що до них не застосовувалось жодних санкцій. *(З матеріалів судової справи. Відповідь НБУ від 11.09.2014 року на скаргу вкладника ПАТ «Всеукраїнський акціонерний банк» щодо неповернення депозитних коштів в іноземній валюті: «…НБУ негативно оцінює дії Банку, проте змушене зазначити, що НБУ, відповідно до ст. 2 Закону України «Про Національний банк України» є особливим органом державного управління, який згідно з ч. 2 ст. 19 Конституції України зобов'язаний діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені конституцією та законами України. Ст. 55 Закону України «Про Національний банк України» встановлено, що НБУ здійснює функції банківського нагляду за діяльністю банків в межах та порядку, передбачених законодавством України. Вирішення спорів, які виникають між банками та клієнтами, не входить до повноважень НБУ…»).* Вкладник звернувся за захистом до НБУпісля закінчення строку депозиту (21.08.2014 року; курс долара становив 12,96 грн.), отримавши відмову у видачі вкладу від ПАТ «Всеукраїнський акціонерний банк» 22.08.2014 року. Слід зауважити, що на момент звернення даний комерційний банк не належав до неплатоспроможних банків. Отримуючи виплати у розмірі гарантованих 200 тис. грн., вкладник фактично втратив половину своїх заощаджень в іноземній валюті (курс на початок виплат дорівнював 25,17 грн.) [7, с. 111].

Отож, подібні ситуації дають підстави для висновку, що відшкодування по депозитам має відбуватися саме у тій валюті, в якій було розміщено вклад, адже по іншому інтереси таких вкладників нереально захистити. Розв'язання таких спорів знайшло своє вирішення в судовій практиці. Все частіше ухвалюються судові рішення про визнання протиправною бездіяльність НБУ відносно захисту прав вкладників, який міг запобігти банкрутству банку. Фактично, в такому випадку відповідальність за неплатоспроможність банку лежить на державі в особі НБУ.

Заслуговує також на увагу правова позиція ВСУ з цього питання. З уведенням у дію Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб». Попри встановлену цим законом мету – захист прав і законних інтересів вкладників банків, зміцнення довіри до банківської системи України, стимулювання залучення коштів у банківську систему України – його практичне застосування до неплатоспроможних банків ставить вкладників банку у нерівні умови при відшкодуванні депозитних коштів і призводить до протиправного позбавлення права власності, що суперечить статті 41 Конституції України. А тому з метою забезпечення конституційного порядку у сфері функціонування судової влади в Україні, необхідності дотримання принципів верховенства права, поваги до прав й основних свобод людини, враховуючи ухвалу ВАСУ, а також обговоривши положення Закону, Пленум ВСУ постановив звернутися до КСУ з конституційним поданням щодо невідповідності Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» нормам Конституції України [9], але КСУ відмовив у відкритті конституційного провадження у справі.

Слід зазначити, що якщо питання відповідальності діючих комерційних банків за неналежне виконання або невиконання депозитного договору практично врегульовані та сформована відповідна судова практика вирішення такої категорії справ, то питання відповідальності за неповернення вкладів комерційними банками, що віднесені до категорії неплатоспроможних при відсутності в нього коштів для повернення вкладу, є суперечливими та невирішеними.

Сучасна судова практика розгляду справ про стягнення грошових коштів у розмірі неповернутого банківського вкладу (а також неустойки за невиконання зобов'язань за договором та моральної шкоди) з неплатоспроможних банків неоднозначна. Відповідно до ст. 58 Закону України «Про банки і банківську діяльність» банк відповідає за своїми зобов'язаннями всім своїм майном, а власники істотної участі

зобов'язані вживати своєчасних заходів щодо запобігання настання неплатоспроможності банку. В свою чергу, виконання умов депозитного договору з боку неплатоспроможних банків гарантується фізичним особам державою через ФГВФО. На жаль, у черзі кредиторів, чиї вимоги повинні погашатися під час банкрутства банку, зазвичай не вистачає грошей для покриття вимог юридичних осіб вкладників, а для фізичних осіб у межах зазначеної законодавством грошової суми (200 тис. грн). За таких обставин, коли саме з вини власників істотної участі банк віднесено до категорії неплатоспроможних, на наш погляд, доцільно ставити питання про притягнення до відповідальності за зобов'язаннями банку саме власників істотної участі банку. З огляду на можливість притягнення до відповідальності інших осіб позитивним у врегулюванні даних відносин вбачається прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо відшкодування фізичним особам шкоди, завданої зловживанням у сфері банківських та інших фінансових послуг», нормами якого передбачена можливість звернення з вимогами до пов'язаної з банком особи, дії або бездіяльність якої призвели до заподіяння кредиторам та/або банку шкоди, та/або пов'язаної з банком особи, яка внаслідок таких дій або бездіяльності прямо чи опосередковано отримала майнову вигоду [10, с. 101].

Аналіз останніх змін в законодавстві щодо удосконалення захисту прав споживачів депозитних послуг дає підстави констатувати, що в жодному із законопроектів наразі не порушується питання про визначення відповідальності НБУ за порушення прав споживачів депозитних послуг ліквідованих комерційних банків. На нашу думку, з метою забезпечення дієвого механізму захисту прав споживачів саме депозитних послуг, доцільно ставити питання про притягнення до відповідальності НБУ і, відповідно, вносити саме такі законопроекти на розгляд до ВРУ.

На особливий правовий статус НБУ, його складну комплексну правову природу вказують ряд вчених. Щодо нормативної позиції з цього питання, то доцільно, на наш погляд, звернутись до положень Конституції України, Закону України «Про Національний банк України» та Рішення КСУ у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положення пункту 18 частини першої статті 85 Конституції України від 26.02.2009 р. № 6-рп/2009 (далі – Рішення КСУ) [3; 11; 12].

Відповідно до п. 3.1. Рішення КСУ, Конституція України у ст. 99 визначила правовий статус НБУ як центрального банку держави, основною функцією якого є забезпечення стабільності грошової одиниці України. Особливість юридичного статусу НБУ полягає в тому, що, з одного боку, він має публічно-правовий статус особливого центрального органу державного управління, самостійного у своїй діяльності від органів державної влади (ст. ст. 6, 7, 24, 25, 53 Закону України «Про Національний банк України»), а з іншого – цивільно-правовий статус як юридичної особи, яка має відокремлене майно, що є об'єктом права державної власності і перебуває в його повному господарському віданні, та може вчиняти певні цивільно-правові правочини з комерційними банками, державою (ст. ст. 4, 29, 31, 42 Закону України «Про Національний банк України»). З метою забезпечення самостійності у проведенні єдиної грошово-кредитної політики Закон України «Про Національний банк України» не допускає втручання органів законодавчої та виконавчої влади або їх посадових осіб у виконання функцій і повноважень НБУ інакше, як в межах, визначених у ст. 53 Закону України «Про Національний банк України» [12].

Представлені в законодавстві норми не містить правової позиції щодо кваліфікації дій чи бездіяльності НБУ в разі притягнення центрального банку до юридичної відповідальності. Наразі складається така ситуація, що в разі ліквідації комерційних банків з ініціативи НБУ, центральний банк застосовує шаблоне заперечення – «Вирішення спорів, які виникають між банками та клієнтами, не входить до повноважень НБУ».

З огляду на вищевикладене доволі прогресивною є норма ч. 3 ст. 64-1 Закону України «Про Національний банк України»: «…шкода, заподіяна внаслідок рішень, дій та/або бездіяльності Національного банку (його працівників та/або залучених експертів), у тому числі шкода, заподіяна внаслідок професійної помилки працівників Національного банку та/або залучених експертів, відшкодовується Національним банком згідно із законодавством та страховими компаніями відповідно до умов договорів страхування (у разі їх укладення)…» [17].

Аналізуючи діяльність НБУ впродовж останніх років у сфері банківського регулювання і нагляду, що пов'язана із масовою ліквідацією збанкрутілих комерційних банків, ми прийшли до висновку, що такі дії та іноді бездіяльність центрального банку призвели не тільки до втрати довіри до банківського сектора, але і значного порушення прав вкладників банківських установ. Невипадково така ситуація, спричинена діями НБУ викликала низку дискусій серед юристів та економістів в питаннях притягнення НБУ до відповідальності за бездіяльність та невжиття своєчасних превентивних заходів. Адже, нормативно визначена

головна мета банківського регулювання – безпека та фінансова стабільність банківської системи, захист інтересів вкладників і кредиторів.

У сучасній адміністративно-правовій доктрині відсутні сформульовані нормативні та процесуальні підстави для притягнення до адміністративної відповідальності НБУ за бездіяльність у банківській сфері як юридичної особи. Щодо європейських стандартів провадження банківської діяльності, надання банківських послуг та відповідальності у цій сфері, міжнародні принципи діяльності центрального банку, що задекларовані у Договорі про заснування Європейської Спільноти та Протоколі про Статут Європейської системи центральних банків і Європейського Центрального банку містять норми щодо незалежності національних центральних банків чи будь-яких членів їхніх органів, уповноважених приймати рішення, здійснюючи повноваження та виконуючи завдання й обов'язки, покладені на них.

Отож, маючи такий надзвичайно незалежний статус, на наш погляд, НБУ має нести юридичну відповідальність. Попередньо проаналізовані положення чинного законодавства, що регламентують банківську діяльність, визначають правовий статус НБУ, а також депозитні правовідносини, матеріали судової практики, надали можливість сформулювати певні пропозиції щодо подальшого вдосконалення вітчизняного законодавства, що сприятиме захисту прав та законних інтересів вкладників комерційних банків, і спрямовані на забезпечення належного виконання банками своїх зобов'язань за депозитними: посилити відповідальність банків за несвоєчасне повернення депозитів; передбачити захист прав вкладників не тільки фізичних, але і юридичних осіб; збільшити розмір відшкодування ФГВФО; запровадити ефективну систему страхування вкладів; передбачити покладення відповідальності на НБУ за неефективний банківський нагляд [10, с. 101].

**Висновки.** Виходячи з вищевикладеного, слід констатувати, що багаточисельні порушення прав вкладників, масове ігнорування умов депозитного договору є наслідком впливу низки чинників: ліквідація значної кількості комерційних банків протягом останніх років; неналежне здійснення, а іноді бездіяльність НБУ у реалізації превентивних та контрольно-наглядових функцій; недостатність ресурсів у ФГВФО для фактичного гарантування внесків тощо.

Характеристика сучасного стану законодавства України у частині притягнення до відповідальності НБУ дає підстави констатувати, по-перше, посилення відповідальності засновників та адміністрації санаційних комерційних банків є сучасною світовою нормативною тенденцією; по-друге, законодавча невизначеність та відсутність дієвого механізму притягнення до юридичної відповідальності НБУ як центрального банку, що наділений особливим правовим статусом та владними повноваженнями за неналежне забезпечення фінансової стабільності банківської системи та захист прав та законних інтересів вкладників підриває довіру до національної банківської системи.

## Список використаних джерел

1. Офіційний сайт Національного банку України. URL: http://www.bank.gov.ua (дата звернення: 26.11.2020).
2. Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 12.04.1996 року № 5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-96#Text (дата звернення: 27.11.2020).
3. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254 к/96-ВР. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80# (дата звернення 05.11.2020).
4. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. Дата оновлення: 16.10.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 29.11.2020).
5. Положення про порядок здійснення банками України вкладних (депозитних) операцій: Постанова Правління НБУ від 03.12.2003 № 516. Дата оновлення: 04.09.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1256-03#Text (дата звернення: 02.11.2020).
6. Про систему гарантування вкладів фізичних осіб: Закон України від 23.02.2012 р. № 4452-VI. Дата оновлення: 16.08.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4452-17#Text (дата звернення: 06.11.2020).
7. Світлак І. І. Нормативно-правова регламентація та сучасна практика повернення депозитів вкладникам комерційних банків. Правничий вісник Університету «КРОК». 2016. Вип. 22. С. 108-112.
8. Про банки і банківську діяльність: Закон України 07.12.2000 р. № 2121-III. Дата оновлення: 03.07.2020. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/ 2121-14/paran1114#n1114 (дата звернення: 06.11.2020).
9. Про відкриття конституційного провадження у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про систему га-

рантування вкладів фізичних осіб»: Ухвала КСУ від 10.02.2016 р. № 9-у/2016 (справа № 1-26/2016(№ 2-4/2016). URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/v009u710-16#Text (дата звернення: 06.11.2020).
10. Світлак І. І. Відповідальність за невиконання договору банківського вкладу (депозиту): колізії теорії та практики. Правничий вісник Університету «КРОК». 2017. Вип. 28. С. 97-102.
11. Про Національний банк України: Закон України від 20.05.1999 р. Дата оновлення: 16.10.2020. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/679-14/paran101#n101 (дата звернення: 26.11.2020).
12. Рішення Конституційного суду України у справі № 1-15/2009 від 26 лютого 2009 р. (№ 6-рп/2009) за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положення пункту 18 частини першої статті 85 Конституції України. URL: https://zakon.rada.gov (дата звернення: 22.11.2020).

## References

1. *Ofitsiynyi sait Natsionalnoho banku Ukrainy [Official site of the National bank of Ukraine]*. Retrieved from https://bank.gov.ua [in Ukrainian].
2. *Pro praktyku rozhlyadu tsyvil'nykh sprav za pozovamy pro zakhyst prav spozhyvachiv: Postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy [On the practice of considering civil cases on claims for consumer protection: Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine]. (1996, April 12)*. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-96#Text [in Ukrainian].
3. *Konstytutsiya Ukrainy: Zakon Ukrainy [Constitution of Ukraine: Law of Ukraine]. (1996, June 28)*. Retried from https://zakon.rada.gov.ua/laws /show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80# [in Ukrainian].
4. *Tsyvilnyy kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy [Civil Code of Ukraine: Law of Ukraine]. (2003, January 16)*. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text [in Ukrainian].
5. *Polozhennya pro poryadok zdiysnennya bankamy Ukrainy vkladnykh (depozytnykh) operatsiy: Postanova Pravlinnya NBU [Regulations on the procedure for carrying out deposit operations by Ukrainian banks: Resolution of the NBU Board]. (2003, December 03)*. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1256-03#Text [in Ukrainian].
6. *Pro systemu harantuvannya vkladiv fizychnykh osib: Zakon Ukrainy [On the system of guaranteeing deposits of individuals: Law of Ukraine]. (2012, February 23)*. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4452-17#Text [in Ukrainian].
7. Svitlak, I.I. (2016). Normatyvno-pravova rehlamentatsiya ta suchasna praktyka povernennya depozytiv vkladnykam komertsiynykh bankiv [Normative-legal regulation and modern practice of return of deposits to depositors of commercial banks]. *Pravnychyy visnyk Universytetu «KROK» – Legal Bulletin of «KROK» University, 22,* 108-112 [in Ukrainian].
8. *Pro banky i bankivsku diyalnist: Zakon Ukrainy [On banks and banking activity: Law of Ukraine]. (2000, December 07)*. Retrieved from http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2121-14/paran1114#n1114 [in Ukrainian].
9. *Pro vidkryttya konstytutsiynoho provadzhennya u spravi za konstytutsiynym podannyam Verkhovnoho Sudu Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsiyi Ukrainy (konstytutsiynosti) Zakonu Ukrainy «Pro systemu harantuvannya vkladiv fizychnykh osib»: Ukhvala KSU [On opening constitutional proceedings in the case on the constitutional petition of the Supreme Court of Ukraine on compliance with the Constitution of Ukraine (constitutionality) of the Law of Ukraine "On the Deposit Guarantee System of Individuals": CCU Resolution]. (2016, February 10)*. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009u710-16#Text [in Ukrainian].
10. Svitlak, I.I. (2017). Vidpovidalnist za nevykonannya dohovoru bankivskoho vkladu (depozytu): koliziyi teoriyi ta praktyky [Responsibility for non-performance of the bank deposit agreement: conflicts of theory and practice]. *Pravnychyy visnyk Universytetu «KROK» – Legal Bulletin of «KROK» University, 28,* 97-102 [in Ukrainian].
11. *Pro Natsionalnyi bank Ukrainy: Zakon Ukrainy [On the National Bank of Ukraine: Law of Ukraine]. (1999, May 20)*. Retrieved from http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/679-14/paran101#n101 [in Ukrainian].
12. *Rishennya Konstytutsiynoho sudu Ukrainy u spravi № 1-15/2009 vid 26 lyutoho 2009 r. (№ 6-rp/2009) za konstytutsiynym podannyam Prezydenta Ukrainy shchodo ofitsiynoho tlumachennya polozhennya punktu 18 chastyny pershoyi statti 85 Konstytutsiyi Ukrainy [Decision of the Constitutional Court of Ukraine in case № 1-15 / 2009 of 26 February 2009 (№ 6-rp / 2009) on the constitutional petition of the President of Ukraine on the official interpretation of the provision of paragraph 18 of part one of Article 85 of the Constitution of Ukraine]*. Retrieved from https://zakon.rada.gov [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 26.02.2021.

*DOI: 10.35774/app2021.01.054*
*УДК 341*

***Вячеслав Тєнєшев,***
*викладач кафедри міжнародного права і міграційної політики Західноукраїнського національного університету*
*ORCID: https://orcid.org/0000-0001-7631-1778*

***Аліна Антошків,***
*студентка юридичного факультету Західноукраїнського національного університету*

# ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЖИТТЄДІЯЛЬНОСТІ ЛЮДИНИ ЗА МЕЖАМИ ЗЕМЛІ В УМОВАХ СТРІМКОГО ОСВОЄННЯ КОСМІЧНОГО ПРОСТОРУ

*У статті досліджено прогалини законодавства у сфері космічних відносин, проаналізовано чинні міжнародні договори та вивчено проблеми їх практичного застосування. Досліджено необхідність законодавчого врегулювання майбутньої колонізації космосу, видобутку корисних копалин, захисту суб'єктів космічних відносин, та можливі наслідки ігнорування даних питань.*

***Ключові слова:*** *міжнародне право, космічне право, космічний простір, космос, космічні поселення.*

***Тенешев В., Антошкив В.***

***Правовое обеспечение жизнедеятельности человека вне Земли в условиях стремительного освоения космического пространства***

*В статье исследовано пробелы законодательства в сфере космических отношений, проанализированы действующие международные договоры и изучены проблемы их практического применения. Исследована необходимость законодательного урегулирования будущей колонизации космоса, добычи полезных ископаемых, защиты субъектов космических отношений и возможные последствия игнорирования данных вопросов.*

***Ключевые слова:*** *международное право, космическое право, космическое пространство, космос, космические поселения.*

***Tienieshev V., Antoshkiv A.***

***Legal support of human life outside the Earth in the conditions of rapid space exploration***

*The article examines the gaps in the legislation in the field of space relations, analyzes the current international agreements and examines the problems of their practical application. The necessity of legislative regulation of future space colonization, mining, protection of subjects of space relations, and possible consequences of ignoring these issues have been studied.*

*States and multinational companies have their own desire for outer space. Elon Mask hopes to use his "SpaceX" (a private enterprise working in the field of space transport construction) to launch a human colony on the planet Mars. Amazon owner Jeff Bezos, the world's largest circulating company that sells goods and services, also notes the colonization of space. In this regard, it is important to find new possible directions and improve existing ways to address current space and legal issues to ensure the progressive development of international and national space law.*

*The main objectives of space law are to ensure a rational, responsible approach to the study and use of outer space for the benefit and in the interests of all mankind. To this end, space law addresses a wide variety of issues, such as military activities in outer space, conservation of space and the Earth's environment, liability for damage caused by space objects, settlement of disputes, protection of national interests, rescue of astronauts, exchange of information on potential dangers. in outer space, the use of space technology and international cooperation.*

*The main treaties governing space today seem weak. This is due to the non-compliance and relevance of international agreements on space activities to modern scientific development and significant space achievements.*

*Using the gaps in the field of international space law, many leading countries of the world are independently developing areas of legal support for space relations. For example, the staff of the Dubai International Financial Center of the UAE proposes in 2021 to reform the national judicial system and create a "judicial support network" that can*

© Вячеслав Тєнєшев, Аліна Антошків, 2021

*handle complex commercial agreements related to space. Such an approach would destroy the established system of international law.*

*In order to maintain peace and security and achieve a high degree of cooperation for the benefit of mankind as a whole, it is necessary to immediately begin work on the UN platforms to prepare and adopt comprehensive international legal acts to regulate human activities in space, taking into account experience in this field.*

***Keywords:*** *international law, space law, outer space, space, space settlements.*

**Постановка проблеми.** Нестримна діяльність людини вже давно вийшла за національні межі, а в питаннях освоєння космічного простору міжнародні відносини потребують нових форм регулювання. Фактично з 1957 року людство вступило в еру космічних відносин і це необхідно визнати як об'єктивну реальність.

«Колонізація людьми інших планет вже не є науковою фантастикою. Вона може бути науковим фактом», – сказав видатний британський фізик Стівен Гокінґ.

Держави та транснаціональні компанії мають свої прагнення до освоєння космічного простору. Бізнесмен Ілон Маск планує використовувати «SpaceX» (приватне підприємство, яке працює в галузі будівництва космічного транспорту) для висадки перших колонізаторів планети Марс вже у 2025 році.

Також відомо, що японський мільярдер Юсаку Маедзава стане першим космічним туристом, який у 2023 році планує подорож на Місяць.

Джефф Безос, власник «Amazon» (найбільша у світі за обігом компанія, що продає товари та послуги через Інтернет) також приділяє увагу колонізації космосу. Такі компанії, як «Bigelow Aerospace» (американська компанія, заснована у 1998 році Робертом Бігелоу, яка розробляє модулі космічних станцій) та «Axiom Space» (американська компанія заснована Мішелем Суффредіні у 2016 році, яка є виробником модулів і компонентів орбітальних станцій), планують створити власні космічні станції на інших планетах [7].

Усі великі компанії та інвестори бачать можливості у використанні технологій у космічному туризмі та гірництві.

У зв'язку з цим, великого значення набуває пошук нових можливих напрямів та удосконалення наявних способів вирішення актуальних космічно-правових питань з метою забезпечення прогресивного розвитку міжнародного та національного космічного права.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Правове забезпечення життєдіяльності людини за межами Землі в умовах освоєння космічного простору досліджується такими українськими науковцями, як Шемшученко Ю., Семеняка В., Сорока Л. тощо. Мало наукових робіт, які були б націлені саме на розгляд проблеми правового забезпечення за межами Землі, що підтверджує її актуальність та необхідність в подальшому вивченні.

**Метою статті є** розкриття питання актуальності правового забезпечення життєдіяльності людини за межами Землі в умовах опанування космічного простору та дослідження прогалин чинного законодавства щодо регулювання таких суспільних відносин.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Космічний простір – це простір, що пролягає за межами повітряного простору Землі, з усіма об'єктами природнього або штучного походження й у якому може здійснюватися тривалий політ.

Регулювання відносин між державами, міжнародними організаціями, комерційними фірмами, встановлення режиму космічного простору та небесних тіл здійснюється на основі міжнародного космічного права.

Основними цілями космічного права є забезпечення раціонального, відповідального підходу до дослідження та використання космічного простору на користь та в інтересах усього людства [1].

Існують наступні міжнародні договори, що регулюють космічні відносини на міжнародній арені, які підготовлені Комітетом ООН з мирного використання космічного простору (UNCOPUOS) та прийняті Генеральною Асамблеєю ООН:

– Договір про принципи діяльності держав з дослідження і використання космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла 1967 р. [4];

– Угода про рятування космонавтів, повернення космонавтів і повернення об'єктів, запущених у космічний простір1968 р. [12];

– Конвенція про міжнародну відповідальність за шкоду, завдану космічними об'єктами 1972 р. [5];

– Конвенція про реєстрацію об'єктів, що запускаються в космічний простір 1975 р. [6];

– Угода про діяльність держав на Місяці та інших небесних тілах 1979 р. [12];

– Декларація правових принципів діяльності держав з дослідження та використання космічного простору 1963 р. [2].

До держав, які ратифікували договори, що регулюють космічні відносини, належать, зокрема, Австралія, Канада, Франція, Німеччина, Індонезія, Японія, Нова Зеландія, Республіка Корея, Швеція, Південна Африка, Україна, Великобританія та США.

До джерел міжнародного космічного права, також, належать міжнародні договори двостороннього характеру. Так, у 1963 році між СРСР і США була укладена угода про нерозміщення в космічному просторі будь-яких об'єктів із ядерною зброєю й іншими засобами масового знищення [2].

Ряд країн, прийняли свої нормативно-правові акти в галузі космічного права. Наприклад, ще у 2015 році в США набув чинності закон «Про конкурентну спроможність у галузі комерційних і космічних запусків». Це означає, що США в односторонньому порядку дозволили своїм космічним компаніям видобуток, привласнення, володіння, транспортування і продаж ресурсів інших небесних тіл, включно із астероїдами.

У 2017 році до них приєднався Люксембург, який прийняв закон «Про легалізацію промислового видобутку корисних копалин в безповітряному просторі приватними компаніями» [7].

Останній міжнародно-правовий акт, який регулює міжнародно-правові відносини у космічній сфері, було прийнято ще у 1979 році. Тому перед галуззю космічного права гостро стоять питання трансформації і розвитку інструментів правового регулювання космічних відносин сучасного світу [11].

Провідні країни світу розвивають свої озброєння і військову техніку з метою їх застосування в космічному просторі, це створення бойових лазерів , гіперзвукових ракет, «супутників-камікадзе», бойових дронів і багато іншого, що дозволяє вести бойові дії в космосі [7].

Питання використання зброї у космічному просторі унормовуються Договором про принципи діяльності держав з дослідження і використання космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла 1967 р. Зокрема, у ст. 4 встановлена заборона виведення на орбіту навколо Землі будь-яких об'єктів з ядерною зброєю, а також заборона на встановлення такої зброї на небесних тілах і її розміщення в космічному просторі. Проте, ця норма не забороняє розміщення не ядерної зброї в космічному просторі в цілому. Тобто, фактично будь-яка держава може розміщувати традиційні озброєння, гіперзвукові ракети чи лазери на навколоземній орбіті і не нестиме за це ніякої відповідальності згідно з цим договором та ніяк не порушуватиме його [4].

Отже, виникає потреба у регулюванні використання будь-якої зброї в космічному просторі та встановленні відповідальності держав за недотримання режиму демілітаризації космосу нормами міжнародного права.

Ще одним неврегульованим питанням залишається проблема законодавчого підпорядкування майбутніх космічних поселень. У 2015 році Європейським космічним агентством було запропоновано концепцію поселення людей на Місяці, без урахування статусу юрисдикції таких космічних поселень. Якщо на Місяці чи Марсі з'являться поселення колонізаторів постане питання: яким законодавством ці поселення будуть керуватися? [9].

Наслідком відсутності міжнародного правового регулювання освоєння космічного простору є намагання транснаціональних компаній запровадити власні правила.

У 2020 році Ілон Маск заявив, що поселення людей за межами Землі буде керуватися власними законами, тому, що його компанія «SpaceX» не визнає жодного міжнародного договору про освоєння космічного простору і дотримуватиметься «принципів самоврядування», які будуть встановлені під час поселення «колонізаторів» та подорожей майбутніх туристів. Тобто, заяви Ілона Маска про встановлення майбутніми поселенцями особливого правового режиму суперечать чинним міжнародним нормам.

Усвідомлення космічного простору, як арени для боротьби за ресурси, також зумовлює прагнення деяких країн отримати глобальну перевагу. На планетах міститься багато корисних копалин, зокрема гелій-3, який є необхідним елементом для термоядерних електростанцій майбутнього, різноманітні рідкоземельні метали, платина, алмази, золото та інші. Для прикладу, астероїди Рюгу та Бенну мають корисних копалин загальною вартістю понад 80 та 670 квадрильйонів доларів відповідно.

Договір про принципи діяльності держав з дослідження і використання космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла 1967 року [4] і Угода про діяльність держав на Місяці та інших небесних тілах 1979 року не містять положень щодо видобутку корисних копалин на небесних тілах за межами Землі [11].

З огляду на невизначеність сфери космічного права, гостро постає проблема недопущення можливих конфліктів між державами та забезпечення захисту прав суб'єктів космічних відносин.

Використовуючи прогалини у галузі міжнародного космічного права, багато провідних країн світу самостійно розвивають напрямки правового забезпечення космічних відносин. Так, працівники Дубайського міжнародного фінансового центру ОАЄ пропонують у 2021 році реформувати національну судову систему та створити «мережу судової підтримки», яка може розглядати складні комерційні угоди, пов'язані з космосом. ОАЄ планують створити перший у світі «космічний суд», який буде врегульовувати комерційні спори у космічній галузі [10].

Такі підходи зруйнують встановлену систему міжнародного права. Одні, ігноруючи чинні міжнародні договори, проголошують запровадження «свого» закону під час освоєння планет, інші створюють «космічні суди», треті планують безконтрольно видобувати алмази, платину, інші корисні копалини та доставляти їх на Землю. Все це може призвести до руйнації існуючого міжнародного порядку, світової економічної системи, конфліктів, а також до значного погіршення якості життя людства.

Саме тому ООН повинна ініціювати системний перегляд, доповнення існуючих міжнародних договорів та прийняття універсального міжнародно-правового документа про освоєння космічного простору тому, що в недалекому майбутньому може настати правовий колапс практично з усіх питань космічних відносин.

**Висновки.** Проаналізувавши правове забезпечення життєдіяльності людини за межами Землі, можна стверджувати, що в умовах стрімкого освоєння космічного простору країнами, міжнародно-правова база щодо даного питання є дуже застарілою. З метою підтримання миру і безпеки та досягнення високого ступеня співпраці в інтересах людства в цілому потрібно невідкладно розпочати роботу на майданчиках ООН щодо підготовки та прийняття комплексних міжнародно-правових актів про впорядкування діяльності людей в космічному просторі з урахуванням набутого досвіду у цій сфері.

## Список використаних джерел

1. Аерокосмічний портал. URL: http://space.com.ua/2019/11/19/mizhnarodne-kosmichne-pravo-hto-nese-vidpovidalnist-za-robotu-privatnih-kompanij-2/ (дата звернення: 16.02.2021).
2. Декларація правових принципів діяльності держав з дослідження та використання космічного простору 1963 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_a31#Text (дата звернення: 16.02.2021).
3. Договір про нерозповсюдження ядерної зброї 1968 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_098#Text (дата звернення: 16.02.2021).
4. Договір про принципи діяльності держав з дослідження і використання космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла 1967 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_480#Text (дата звернення: 16.02.2021).
5. Конвенція про міжнародну відповідальність за шкоду, завдану космічними об'єктами 1972 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_126#Text (дата звернення: 16.02.2021).
6. Конвенція про реєстрацію об'єктів, що запускаються в космічний простір 1975 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_253#Text (дата звернення: 16.02.2021).
7. Міхненко А. *Зоряні війни: як країни б'ються за перемогу в космосі.* URL:https://defenceua.com/weapon_and_tech/zorjani_vijni_jak_krajini_bjutsja_za_peremogu_v_kosmosi-1918.html (дата звернення: 16.02.2021).
8. Григоров О.М. Міжнародне космічне право. Українська дипломатична енциклопедія. Київ: Знання України, 2004. Т.2. 812 с.
9. Павлюк О. *Відірватися від Землі. Як скоро люди житимуть на Місяці?* URL: https://hromadske.ua/posts/vidirvatisya-vid-zemli-yak-skoro-lyudi-zhitimut-na-misyaci (дата звернення: 18.02.2021).
10. Сітнікова І. У Дубаї створять перший у світі «космічний суд». URL: https://hromadske.ua/posts/yak-dobre-vi-znayete-tarasa-shevchenka-test (дата звернення: 23.02.2021).
11. Угода про діяльність держав на Місяці та інших небесних тілах 1979 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_482#Text (дата звернення: 04.02.2021).
12. Угода про рятування космонавтів, повернення космонавтів і повернення об'єктів, запущених у космічний простір 1968р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_483#Text (дата звернення: 18.02.2021).

## References

1. *Aerokosmichnyi portal [Aerospace portal]*. Retrieved from http://space.com.ua/2019/11/19/mizhnarodne-kosmichne-pravo-hto-nese vidpovidalnist-za-robotu-privatnih-kompanij-2/ [in Ukrainian].
2. *Deklaratsiya pravovih printsipiv diyalnosti derzhav z doslidzhennya ta vikoristannya kosmichnogo prostoru [Declaration of Legal Principles of States for the Exploration and Use of Outer Space]* (13.12. 1963). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_a31#Text [in Ukrainian].
3. *Dogovir pro nerozpovsyudzhennya yadernoyi zbroyi [Nuclear Non-Proliferation Treaty of 1968]* (01.071968). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_098#Text [in Ukrainian].
4. *Dohovir pro pryntsypy diyalnosti derzhav z doslidzhennya i vykorystannya kosmichnoho prostoru, vklyuchayuchy Misyats ta inshi nebesni tila [Treaty on the Principles Governing the Activities of States for the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies]* (10.10.1967). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_098#Text [in Ukrainian].
5. *Konventsiia pro mizhnarodnu vidpovidalnist za shkodu, zavdanu kosmichnimi obektami [Convention on International Liability for Space Damage]* (01.09.1972). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_126#Text [in Ukrainian].
6. *Konventsiya pro reyestratsiyu ob"yektiv, shcho zapuskayut'sya v kosmichnyy prostir [Convention on the Registration of Objects Launched into Outer Space]* (15.09.1975). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_253#Text [in Ukrainian].
7. Mikhnenko A. *Zoryani viyny: yak krayiny boryutsya za peremohu v kosmosi [Star Wars: How Countries Fight for Victory in Space]*. Retrieved from https: //defenceua.com/weapon_and_tech/zorjani_vijni_jak_krajini_bjutsja_za_peremogu_v_kosmosi-1918.html [in Ukrainian].
8. Grigorov, O. M. (2004). Mizhnarodne kosmichne parvo. Ukrayinska dyplomatychna entsyklopediya [International space law. Ukrainian diplomatic encyclopedia]. Kyiv: Knowledge of Ukraine, 2 [in Ukrainian].
9. Pavlyuk, O. *Vidirvatysya vid Zemli. Yak shvydko lyudy zhytymut na Misyatsi? [Break away from the Earth. How soon will people live on the Moon?]*. Retrieved from https://hromadske.ua/posts/vidirvatisya-vid-zemli-yak-skoro-lyudi-zhitimut-na-misyaci [in Ukrainian].
10. Sitnikova, I. U *Dubayi stvoryat pershyy u sviti «kosmichnyy sud» [Dubai will create the world's first «Space court»]*. Retrieved from https://hromadske.ua/posts/yak-dobre-vi-znayete-tarasa-shevchenka-test [in Ukrainian].
11. *Uhoda pro diyalnist derzhav na Misyatsi ta inshykh nebesnykh tilakh [Agreement on the Activities of States on the Moon and Other Celestial Bodies]* (15.09.1979). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_482#Text [in Ukrainian].
12. *Uhoda pro ryatuvannya kosmonavtiv, povernennya kosmonavtiv i povernennya obyektiv, zapushchenykh u kosmichnyy prostir [Agreement to rescue astronauts, return astronauts and return objects launched into space]* (03.12 1968). Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_483#Text [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 17.02.2021.

*DOI: 10.35774/app2021.01.059*
*УДК 35.076*

***Оксана Шевчук,***
*кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Західноукраїнського національного університету*
*ORCID: https://orcid.org/0000-0001-6453-355X*

***Тетяна Кузь,***
*викладач кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Західноукраїнського національного університету*

# ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ ПРОЦЕСУ НАДАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ

*У статті аналізуються положення нормативно – правових актів, що відображають офіційну систему поглядів на забезпечення інформаційної безпеки процесу надання інформаційних послуг. Обґрунтовується необхідність їх подальшого розвитку та формування єдиного підходу до забезпечення інформаційної безпеки, як комплексного напрямку діяльності*

*Також проаналізовано генезис наукових поглядів на інформаційну безпеку механізму надання адміністративних послуг. Досліджено сутність засобів забезпечення інформаційної безпеки процесу надання адміністративних послуг в умовах збройного конфлікту.*

*Автор приходить до висновку, що існує три важливих напрямки забезпечення інформаційної безпеки при наданні громадянам послуг в електронній формі. Більшість фахівців сьогодні вважають, що безпечне інформаційне середовище є основою гарантії інформаційної безпеки інформаційних систем і що створювані інформаційні системи здатні відповідати вимогам інформаційної безпеки багато в чому завдяки довірі до програмно-апаратних засобів, що ними використовуються. Використання безпечного інформаційного середовища позначає перехід до загальнометодологічних підходів забезпечення інформаційної безпеки в сфері застосування інформаційних систем. Основними компонентами безпечного інформаційного середовища є: безпечне середовище передачі даних з сертифікованим комунікаційним обладнанням, сертифіковані обчислювальні комплекси на основі безпечного операційного середовища, та безпечні системи зберігання інформації.*

***Ключові слова:*** *електронна адміністративна послуга, інформаційна безпека, форми інформаційної безпеки, інформаційна безпека держави, напрями формування інформаційної безпеки, збройний конфлікт.*

***Шевчук О., Кузь Т.***

***Правовое обеспечение информационной безопасности процесса предоставления электронных административных услуг***

*В статье анализируются положения нормативно - правовых актов, отражающих официальную систему взглядов на обеспечение информационной безопасности процесса предоставления информационных услуг. Обосновывается необходимость их дальнейшего развития и формирования единого подхода к обеспечению информационной безопасности, как комплексного направления деятельности*

*Также проанализированы генезис научных взглядов на информационную безопасность механизма предоставления административных услуг. Исследована сущность средств обеспечения информационной безопасности процесса предоставления административных услуг в условиях вооруженного конфликта.*

*Автор приходит к выводу, что существует три важных направления обеспечения информационной безопасности при предоставлении гражданам услуг в электронной форме. Большинство специалистов сегодня считают, что безопасное информационное пространство является основой гарантии информационной безопасности информационных систем и создаваемые информационные системы способны отвечать требованиям информационной безопасности во многом благодаря доверию к программно-аппаратных средств, используемых ими. Использование безопасного информационной среды обозначает переход к загальнометодологичних подходов обеспечения информационной безопасности в сфере применения информационных систем. Основными компонентами безопасного информационной среды являются: безопасная среда передачи данных*

© Оксана Шевчук, Тетяна Кузь, 2021

*с сертифицированным коммуникационным оборудованием, сертифицированы вычислительные комплексы на основе безопасного операционной среды, и безопасные системы хранения информации*

***Ключевые слова:*** *электронная административная услуга, информационная безопасность, формы информационной безопасности, информационная безопасность государства, направления формирования информационной безопасности, вооруженный конфликт.*

***Shevchuk O., Kuz T.***

***Legal provision of information security process of provision electronic administrative services***

*The statistic analyzes the provisions of the normative legal acts, as well as depicts the official system of looking at the information security process of providing information services. It is necessary to establish the need for additional development and to formulate one step before the information security is secured, as a complex straightforward*

*It also analyzes the genesis of scientific glances at the information security mechanism of providing administrative services. Doslidzheno day because of the safety and information security of the process of providing administrative services in the minds of a fraudulent conflict.*

*At the current level of Ukraine, the administrative reform in the sphere of electronic regulation and the provision of administrative services to switch to the electronic format has been successfully implemented. According to the Law of Administrative Services in electronic form, one can expect from one state web portal of electronic services, including through the integrated information systems and state bodies of the self-government.*

*The presence of a potently functional electronic control is a high indicator of the power of a state before the state's informational support and is the main instrument of the stabilization of the system of providing administrative services. Having learned about the reports of the Organizational Organizations of the United Nations «E-Government Survey 2020», [4] in the rating of the countries, as a high level of development of electronic regulation, our state took the 69th month of 2018, showing the positive for 13 positions. The specifics of the given polling in the sub-powers of the Chotiri group: from low, middle, high and even higher levels of development of electronic regulation. Ukraine has become one of the powers that may be in a high level of development of electronic regulation.*

*The author comes before the weekend, but there are three important straightforward information security services provided to the community in electronic form. The use of a secure information environment means the transition to general methodological approaches to information security in the field of information systems*

***Keywords:*** *electronic administrative service, information security, forms of information security, information security of the state, directions of formation of information security, armed conflict.*

**Постановка проблеми**. Практичне дослідження правовідносин у сфері державного управління з надання адміністративних послуг проявляється в питаннях захисту прав громадян і організацій. Найчастіше права, свободи і законні інтереси людей, підприємств порушуються в результаті неналежного виконання державними органами своїх обов'язків і функцій. Важливим питанням є відповідальність органів влади, їх посадових осіб, організацій за неналежне здійснення функцій з надання адміністративних послуг, порядок захисту прав отримувачів адміністративних послуг, так як «найважливіше місце в системі гарантій прав і свобод займає інститут правової відповідальності держави, та її органів». Актуальність теми зумовлена необхідністю створення безпечного інформаційного середовища, використанням віртуалізації і хмарних обчислень, наявністю особливих вимог до ідентифікації і автентифікації, необхідністю безперервності бізнес-процесів, інтеграцією різних інформаційних систем, необхідністю інтеграції різних технологій інформаційної безпеки при вирішенні завдань, широким використанням мобільних інформаційно-комунікаційних технологій, упором як на інформаційну безпеку системи, так і кінцевого користувача, наявністю великої питомої ваги в оброблюваної інформації персональних даних, інтенсивним використанням електронного підпису в процесі надання електронних адміністративних послуг.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Інформаційна безпека адміністративних послуг, в силу її визначальної ролі у забезпеченні національної безпеки, знаходяться у фокусі наукових досліджень вчених правників, економістів та політологів. Теоретичні проблеми, пов'язані з різними аспектами процесу надання послуг досліджувались в наукових роботах наступних зарубіжних авторів: М. Вебера, І. Фішера, А. Маршалла, А. Сміта, Д. Коатса, С. Нілсона, та ін.

У національній правовій науці досі залишається дискусійним питання про сутність інформаційної безпеки процесу надання адміністративних послуг. Результатом аналізу наукового доробку фахівців різних галузей наукових досліджень стало формування не менше двох десятків визначень різних за своїм змістовим навантаженням. Серед вітчизняних авторів, які досліджували інформаційну безпеку адміністративних послуг, можна виділити Бендікова М.А., Г. Гулака, Гончаренко Л.П., Драга А.А., Вишнякова Я.Д., Клейнера

Г.Б., Костицького В.,Олейникова Е.А., М. Єрмошенко, В. Мунтіян, Харченко С.А., Тамбовцева В.Л., Черкавав В.В. та ряд інших.

Мета – наукового дослідження полягає в проведенні комплексного аналізу теоретико-правових основ адміністративно-правового регулювання в сфері інформаційної безпеки процесу надання електронних адміністративних послуг, в розробці рекомендацій щодо його вдосконалення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Зазвичай під терміном «послуга» розуміють певну дію чи вчинок одного суб'єкта, що має принести користь чи допомогу іншому суб'єкту. Такою дією може бути і діяльність підприємств, організацій чи окремих осіб, яка здійснює її для задоволення чи обслуговування чиїх-небудь потреб.

Спочатку послуги належали до сфери лише цивільно-правового регулювання. Та починаючи з 80-х років минулого століття багато розвинених країн змінили свої пріоритети щодо відносин між управлінськими органами та громадянами. Відтак, важливим стало надавати адміністративні послуги органами державного управління, беручи до уваги те, що людина, її права, свободи і законні інтереси є найвищою цінністю.

Усі послуги, що надаються органами держави і місцевого самоврядування, складають сферу публічних послуг. За ознаками суб'єкта, що надає публічні послуги, розрізняють державні (надаються органами виконавчої влади та державними підприємствами, установами та організаціями) та муніципальні (надаються органами місцевого самоврядування) послуги. До державних належать також послуги, які надаються органами місцевого самоврядування та недержавними установами, організаціями, підприємствами в порядку виконання делегованих державою повноважень, а до муніципальних послуг – послуги, які надаються за рахунок місцевих бюджетів і під відповідальність органів місцевого самоврядування.

Закон визначає термін «адміністративна послуга» як результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на встановлення, зміну або припинення прав та / або обов'язків такої особи відповідно до закону [1].

Адміністративна послуга надається за зверненням фізичної або юридичної особи та виключно адміністративними органами через реалізацію владних повноважень. Право на одержання особою конкретної адміністративної послуги та відповідне повноваження адміністративного органу має визначатися лише законом. Аналіз законодавчого визначення дефініції «адміністративна послуга» призводить до висновку, що результатом адміністративної послуги є адміністративний акт – рішення або юридично значима дія адміністративного органу, якими задовольняється звернення особи.

Таким чином, адміністративні послуги є засобом реалізації прав громадян у сфері виконавчої влади, адже абсолютна більшість справ, які вирішуються органами публічної адміністрації, ініціюються самими громадянами і стосуються їх суб'єктивних прав.

В наш час інтернет ресурс є найефективнішим засобом для поширення інформації [2, с. 802]. Відтак, особливо актуальним стало завдання пов'язати адміністративну реформу з впровадженням інформаційних технологій та здійснити реінжиніринг ключових адміністративних процедур в органах влади. Тому в 2016–2020 роках урядом проведено ряд реформ в системі адміністративного управління, що мали на меті формування правових, організаційних та економічних передумов для впровадження електронного урядування.

Саме ці пріоритети були закріплені Концепцією розвитку електронного урядування, затвердженій розпорядженням Кабінету Міністрів України від 20 вересня 2017 № 649-р, де зокрема йдеться про модернізацію сфери послуг, розвиток взаємодії влади, громадян і бізнесу за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій [3]. Крім того урядом в 2013 році було схвалено Стратегію розвитку інформаційного суспільства в Україні до 2020 року, якою були визначені засади та основні підходи переходу до електронних адміністративних послуг в Україні, враховуючи сучасні особливості розвитку інформаційного простору. Сенс їх у тому, щоб реалізувати адміністративні послуги в електронному вигляді на основі нових інформаційних систем і рішень.

На сьогодні урядом України доволі успішно реалізовується адміністративна реформа в сфері електронного урядування і надання адміністративних послуг переходить в електронний формат. Відповідно до Закону адміністративні послуги в електронній формі надаються з використанням Єдиного державного вебпорталу електронних послуг, у тому числі через інтегровані з ним інформаційні системи державних органів та органів місцевого самоврядування.

Наявність повноцінно функціонуючого електронного управління є високим показником належності держави до світового інформаційного суспільства та являється головним інструментом стабілізації

системи надання адміністративних послуг. Ознайомившись з дослідженням Організації Об'єднаних Націй «E-Government Survey 2020», в рейтингу країн, які мають високий рівень розвитку електронного урядування, наша держава зайняла 69-е місце, що показує позитивну динаміку у порівнянні з 2018 роком, піднявшись на 13 позицій вище [4]. Специфіка даного дослідження полягає в поділі держав на чотири групи: із низьким, середнім, високим та дуже високим рівнями розвитку електронного урядування. Україна ввійшла в число держав, які мають високий рівень розвитку електронного урядування.

Впровадження електронних послуг дає можливість надавати їх дистанційно всім суб'єктам звернення. На сьогодні для цього запущено в роботу Єдиний веб-портал органів виконавчої влади, на якому вже доступні понад 100 електронних адміністративних послуг, яким громадяни можуть скористатися як особисто , так і для бізнесу. Основним завдання впровадження такого формату послуг є створення єдиної бази даних на всій території України та реалізація програми електронного урядування. Урядом затверджено найбільш суспільно важливі послуги, що можна оформити у «єдиному вікні» Урядового порталу, а система надання адміністративних послуг наповнюється електронними технологіями, такими як офіційні сайти суб'єктів надання адміністративних послуг, система електронного документообігу, система ідентифікації і автентифікації . Крім того запущено проєкт «Цифрова держава», який має на меті об'єднати всі відомства в єдину он-лайн систему та організувати зв'язок між громадянами і державою при наданні адміністративних послуг, щоб мати можливість взаємодіяти з державою двадцять чотири години в режимі самообслуговування.

Протягом останніх років в Україні ведеться робота над розробкою якісної електронної системи охорони здоров'я, важливу роль в якій відіграє можливість для кожного громадянина швидко оформити документи, починаючи від його народження. Тому серед найбільш використовуваних в наш час адміністративних послуг беззаперечно є послуги в сфері реєстрації актів цивільного стану. Кабінетом Міністрів України було видано Постанову «Про реалізацію експериментального проекту щодо створення сприятливих умов для реалізації прав дитини», відповідно до якої у 2020–2022 роках запроваджено експериментальний проект «є Малятко, що став рушійною силою для впровадження електронного медичного висновку про народження. Дана послуга дає можливість батькам новонароджених дітей зареєструвати народження дитини та її походження, а також отримати дев'ять державних сервісів за однією заявою онлайн, а саме : реєстрації місця її проживання, призначення державної допомоги при народженні дитини, призначення допомоги на дітей, які виховуються у багатодітних сім'ях, внесення відомостей про дитину до Реєстру пацієнтів, що ведеться у центральній базі даних електронної системи охорони здоров'я, реєстрації дитини у Державному реєстрі фізичних осіб – платників податків, видачі посвідчень батьків багатодітної сім'ї та дитини з багатодітної сім'ї, визначення належності новонародженої дитини до громадянства України, внесення інформації про новонароджену дитину до Єдиного державного демографічного реєстру з присвоєнням унікального номера запису в ньому. Заяви про державну реєстрацію народження автоматично надсилаються до тих відділів державної реєстрації актів цивільного стану, де розташовані відповідні пологові будинки.

Інформаційна взаємодія Державного реєстру актів цивільного стану громадян з інформаційно-телекомунікаційними системами органів державної влади здійснюється в режимі реального часу інформаційно-телекомунікаційними засобами із застосуванням засобів технічного та криптографічного захисту інформації відповідно до Закону України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах».

Для того, щоб якісно надавати електронні адміністративні послуги необхідно зробити доступним швидкісний інтернет для всього населення. Для цього вже прийнято Закон України №3014 «Про електронні комунікації», від 16 грудня 2020 року, який дозволить реформувати сферу електронних комунікацій відповідно до найновіших європейських норм та дозволить надати рівний доступ усім громадянам до зв'язку та Інтернету.

Аналізуючи електронні адміністративні послуги, хотіли б звернути увагу також на послугу з реєстрації юридичної особи онлайн. Зареєструвати ТОВ не виходячи з будинку можна на порталі «Дія», витративши на всю процедуру не більше тридцяти хвилин.

Онлайн-послуга забезпечить онлайн-реєстрацію ТОВ з можливістю формування необхідної редакції модельного статуту шляхом вибору відповідних пунктів або використання редакції за замовчуванням.

Одночасно можна подати заяву на застосування спрощеної системи оподаткування та реєстрацію платником податку на додану вартість (ПДВ).

Діючі ТОВ, що працюють на підставі власної редакції установчих документів, отримують можливість дистанційно перейти на модельний статут без необхідності відвідувати центри надання адміністративних послуг чи суб'єктів державної реєстрації особисто.

Найперше і найнеобхідніше, що знадобиться під час реєстрації, це – кваліфікований електронний підпис.

На сьогодні кожен, у кабінеті громадянина можна отримати інформацію з 5 реєстрів: єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань; державний реєстр речових прав на нерухоме майно; єдиний державний реєстр зареєстрованих транспортних засобів та їх власників Міністерства внутрішніх справ; державний земельний кадастр; державний реєстр обтяжень рухомого майна.

За масовістю послуг населенню в електронній формі поряд з державними і муніципальними послугами послуги фінансових організацій посідають найважливіше місце, що зумовлює актуальність питань інформаційної безпеки процесу надання електронних послуг.

Сучасні підходи, методи і засоби забезпечення інформаційної безпеки при наданні населенню послуг в електронній формі обумовлені наступними обставинами: необхідністю створення прозорого інформаційного середовища, використанням віртуалізації і хмарних обчислень, наявністю особливих вимог до ідентифікації і автентифікації, необхідністю забезпечення безперервності бізнес-процесів, інтеграцією різних інформаційних систем, необхідністю інтеграції різних технологій інформаційної безпеки при вирішенні завдань, широким використанням мобільних інформаційно-комунікаційних технологій, акцентом як на інформаційну безпеку системи, так і на кінцевого користувача, збільшенню питомої ваги персональних даних в інформаційному просторі, інтенсивним використанням електронного підпису [5, с.7].

Тут виникла необхідність забезпечити не тільки перевірку програм, операційних систем і даних, а й апаратних засобів на предмет їх інформаційної безпеки [6, с.1]. Рішення було знайдено наступне: винести ключові операції по забезпеченню безпеки в ізольоване апаратне середовище, що дозволяє перевірити її і прошивки управління без порушення цілісності засобу захисту інформації. Такий засіб отримав назву «резидентний компонент безпеки» , а нова концепція безпеки отримала назву «інформаційне середовище на основі резидентних компонентів безпеки». В англомовному варіанті вона позначається як Trasted Platform Module. [7; с.122].

Коли виникла і почала активно реалізовуватися розвиватися система адміністративних послуг населенню в електронній формі, це стало означати, що необхідно забезпечити безпечну електронну інформаційну взаємодію між громадянами, які використовують комп'ютери (інформаційно-комунікаційні технології), з одного боку, і державою, муніципалітетами, банками та ін., які використовують інформаційні технології, з іншого боку.

Але, якщо захистити інформаційні системи за допомогою резидентних компонентів безпеки цілком можливо, то встановити таке обладнання на кожен домашній комп'ютер абсолютно не можливо (дорого і не раціонально). Щорічно збільшуються масштаби використання громадянами мобільних пристроїв для отримання послуг в електронній формі. Уже в 2011 році ринок мобільних пристроїв перевищував ринок персональних комп'ютерів. [8; с.11] Стрімке зростання обчислювальної потужності і можливостей мобільних пристроїв поставили нові питання в сфері забезпечення інформаційної безпеки. Сучасні смартфони та планшети містять в собі розвинений функціонал, аналогічний такому в ПК. Можливості віддаленого адміністрування, підтримки VPN, браузери з flash і java-script, синхронізація пошти, заміток, обмін файлами – безсумнівні досягнення, але ринок засобів захисту для подібних пристроїв розвинений ще не достатньо [9].

Дійсно, багато громадян вже мають засоби ідентифікації - ними можуть бути будь-які банківські пластикові картки, соціальні карти, USB-ідентифікатори, ТМ-ідентифікатори, відбитки пальців, номер мобільного телефону, логін і пароль e-mail і багато інших. Користуючись ідентифікацією на основі цих засобів, громадяни отримують чимало послуг, і ці послуги найчастіше досить значущі. Зокрема, можна управляти своїм рахунком.

По-іншому справа йде тоді, коли громадянин звертається в державні або муніципальні органи. Для того щоб отримати водійське посвідчення, диплом, зареєструвати власність, потрібен паспорт. Найбільш уразливими в даний час з точки зору захисту персональних даних є інформаційні системи муніципального рівня в силу ряду відомих причин.

Як уже було відзначено вище, волевиявлення (розуміється як зміна правовідносин), зміна прав і персональних даних фіксується в інформаційній системі тільки при пред'явленні документів, тобто відо-

мостей, забезпечених реквізитами, що фіксують факти, в цих відомостях містяться. Тут необхідно забезпечити умови, при яких вплив методами соціальної інженерії (обман, тиск, підкуп, шантаж і ін.) не призводив би до виділення персональних даних з системи, їх відчуження та передачі третім особам.

**Висновки.** У даній статті ми зупинилися на трьох важливих напрямах забезпечення інформаційної безпеки при наданні громадянам послуг в електронній формі. Більшість фахівців сьогодні вважають, що безпечне інформаційне середовище є основою гарантії інформаційної безпеки інформаційних систем і що створювані інформаційні системи здатні відповідати вимогам інформаційної безпеки багато в чому завдяки довірі до програмно-апаратних засобів, що ними використовуються. Використання безпечного інформаційного середовища позначає перехід до загальнометодологічних підходів забезпечення інформаційної безпеки в сфері застосування інформаційних систем. Основними компонентами безпечного інформаційного середовища є: безпечне середовище передачі даних з сертифікованим комунікаційним обладнанням, сертифіковані обчислювальні комплекси на основі безпечного операційного середовища, та безпечні системи зберігання інформації.

## Список використаних джерел

1. Про адміністративні послуги: Закон України від 6 вересня 2012 року № 5203-VI URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17#Text (дата звернення 23.11.2020).
2. Zhovnirchyk, Y., & MartseniukA. (2020). Electronic governance and electronic workflow in the process of adoption management decisions. *Public Administration and Regional Development, (6),* 802-823. https://doi.org/10.34132/pard 2019.06.05). (дата звернення 20.11.2020).
3. Концепція розвитку електронного урядування, затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 20 вересня 2017 № 649-р URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/649-2017-%D1%80#Text (дата звернення 23.11.2020).
4. UN E-Government Survey 2020 2020 Digital Government in the Decade of Action for Sustainable Development. URL: https://publicadministration.un.org/egovkb/en-us/Reports/UN-E-Government-Survey-2020 (дата звернення 23.11.2020).
5. Alharbi. N. E-government security modeling: explain main factors and analyzing existing models. International Journal of Social, Human Science and Engineering, 2013, Vol. 7, No 9. P. 2585-2587.
6. Rasha G. Hassan, Othman O. Khalifa «E-Government – an Information Security Perspective". *International Journal of Computer Trends and Technology (IJCTT)*ю V36(1):1-9, June 2016. URL: www.ijcttjournal.org Text (дата звернення 23.11.2020).
7. Layne R., Lee,(2001) Developing fully functional Egovernment: A four stage model. *Government Information Quarterly,* 2001vol.18, no.3, pp.122 -136.
8. Judi Hasson. «Treasury CIO Promotes Expanded Fed Portal». *Federal Computer Week,* 19 March 2001, p. 14.
9. William Matthews, (2000) "Setting a Course for E-Government," Federal Computer Week, 11 December 2000. URL: http://www.fcw.com/fcw/articles/2000/1211/cov-egov-12-11-00.asp (дата звернення 23.11.2020).

## Referencec

1. *Pro administratyvni posluhy: Zakon Ukrayiny [On administrative services: Law of Ukraine] of September 6, 2012 № 5203-VI.* Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17#Text [in Ukrainian].
2. Zhovnirchyk, Y. & Martseniuk A. (2020). Electronic governance and electronic workflow in the process of adoption management decisions. *Public Administration and Regional Development, (6),* 802-823 [in English].
3. *Kontseptsiya rozvytku elektronnoho uryaduvannya, zatverdzhena rozporyadzhennyam Kabinetu Ministriv Ukrayin [The concept of e-government development, approved by the order of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated September]* (2017), September, 20, No 649-r. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/649-2017-%D1%80#Text [in Ukrainian].
4. *UN E-Government Survey 2020 Digital Government in the Decade of Action for Sustainable Development.* Retrieved from https://publicadministration.un.org/egovkb/en-us/Reports/UN-E-Government-Survey-2020 Retrieved from [in English].
5. Alharbi, N. (2013). E-government security modeling: explain main factors and analyzing existing models, *International Journal of Social, Human Science and Engineering, 7 (9),* 2585-2587 [in English].
6. Rasha, G. (2016). Hassan, Othman O. Khalifa «E-Government – an Information Security Perspective». *International Journal of Computer Trends and Technology (IJCTT), June 2016. Vol. 36(1),* 1-9 [English].

7. Layne K. & Lee J. (2001). Developing fully functional Egovernment: A four stage model. *Government Information Quarterly, 18 (3),* 122 -136 [in English].
8. Hasson, J. (2001). Treasury CIO Promotes Expanded Fed Portal. *Federal Computer Week,* 19 March 2001, 14 [in English].
9. Matthews, W. (2000). Setting a Course for E-Government. *Federal Computer Week,* 11 December 2000. Retrieved from http://www.fcw.com/fcw/articles/2000/1211/cov-egov-12-11-00.asp] [in English].

Стаття надійшла до редакції 07.12.2020.

# 3. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС. СІМЕЙНЕ ПРАВО. ТРУДОВЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО. ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

*DOI: 10.35774/app2021.01.066*
*УДК 346.21*

***Оксана Братасюк,***
*кандидат юридичних наук, доцент,*
*в.о. завідувача кафедри конституційного,*
*адміністративного та фінансового права*
*юридичного факультету Західноукраїнського*
*національного університету*
*ORCID: https://orcid.org/0000-0002-5871-4386*

***Наталія Ментух,***
*кандидат юридичних наук, доцент, доцент*
*кафедри конституційного*
*адміністративного та фінансового права*
*Західноукраїнського національного*
*університету*
*ORCID: https://orcid.org/0000-0002-1016-7635*

## ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ ТОВАРИСТВ З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

*Стаття присвячена аналізу нововведень нормативно-правової бази, яка регулює діяльність товариств з обмеженою відповідальністю. Акцентовано увагу на тих нововведеннях, які зумовлені прийняттям Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». Проведено аналіз чинного законодавства з питань правового становища товариств з обмеженою відповідальністю. Розглянуто питання, що стосуються змін в діяльності товариств з обмеженою відповідальністю у зв'язку із прийняттям нового Закону. Сформовано пропозиції з удосконалення теоретичних засад щодо зазначеної проблеми.*

***Ключові слова:*** *господарське товариство, товариство з обмеженою відповідальністю, статут, модельний статут, корпоративний договір.*

© Оксана Братасюк, Наталія Ментух, 2021

***Братасюк О., Ментух Н.***

*Статья посвящена анализу нововведений нормативно-правовой базы, регулирующей деятельность обществ с ограниченной ответственностью. Акцентировано внимание на тех новшествах, которые обусловлены принятием Закона Украины «Об обществах с ограниченной и дополнительной ответственностью». Проведен анализ действующего законодательства по вопросам правового положения обществ с ограниченной ответственностью. Рассмотрены вопросы, касающиеся изменений в деятельности обществ с ограниченной ответственностью в связи с принятием нового Закона. Сформированы предложения по совершенствованию теоретических основ по указанной проблемы.*

***Ключевые слова:*** *хозяйственное общество, общество с ограниченной ответственностью, устав, модельный устав, корпоративный договор.*

***Bratasyuk O., Mentuh N.***

*The article is devoted to the analysis of innovations of the normative-legal base, which regulates the activity of limited liability companies. Emphasis is placed on those innovations that are due to the adoption of the Law of Ukraine «On Limited and Additional Liability Companies". An analysis of current legislation on the legal status of limited liability companies. Issues related to changes in the activities of limited liability companies in connection with the adoption of the new law are considered. Proposals for improving the theoretical foundations of this problem have been formed.*

***Keywords:*** *business company, limited liability company, charter, model charter, corporate agreement.*

**Постановка проблеми.** Одним із видів господарських товариств, які наділяються статусом юридичної особи приватного права, є товариства з обмеженою (ТОВ). Поширеність у господарській практиці ТОВ обумовлено, зокрема, тим, що вони є найбільш доцільною і зручною правовою формою ведення малого або середнього бізнесу одним або невеликою групою підприємців.

Особливої уваги заслуговує реформування правового регулювання інституту товариств з обмеженою відповідальністю (ТОВ). Так, вперше в Україні було прийнято спеціальний закон, присвячений регулюванню виключно цієї організаційно-правової форми, а саме, Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», що викликає неабиякий інтерес як збоку практиків, так і науковців.

**Аналіз наукових досліджень та публікацій.** Науково-теоретичну базу для написання даної статті склали праці: Д. Алфєєва, О. Беляневич, О. Вінник, О. Гарагонич, А.А. Глушецького, Н.А. Гобової, І. Дерев'янко, Р. Качановського, О.Р. Кібенко, В. Кравчук, В. Кулакова, А. Пашинського, В. Плеханова, Ю. Попова, Н.О. Саніахметової, В. Тютюнникової, А. Фоміна, О.А. Черненко, В.С. Щербини, та ін.

**Мета статті.** Варто відзначити, що незважаючи на наявність розробок з даної проблематики, питання правового статусу товариств з обмеженою відповідальністю у світлі нового Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» є недостатньо дослідженими та мало висвітленими.

Тому дана стаття присвячується загальній характеристиці правового становища товариств з обмеженою відповідальністю та аналізу нововведень в діяльності цих товариств, які зумовлені прийняттям спеціального Закону.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Товариство з обмеженою відповідальністю (ТОВ) є однією з найпоширеніших організаційно-правових форм юридичної особи, найрозповсюдженішою організаційно-правовою формою ведення бізнесу в Україні. Даний вид господарського товариства широко використовується в більшості зарубіжних країн, а саме: у Нідерландах; Франції; Польщі; Німеччині; в модифікованому вигляді у Великій Британії і США. В даний час це найпоширеніша організаційно-правова форма комерційних організацій у світі, що, в свою чергу, свідчить про перевагу даної організаційно-правової форми для учасників підприємницької діяльності.В літературі зазначається, що єдиного підходу до розуміння природи ТОВ немає, його поняття чітко не сформульоване. Законодавство багатьох європейських країн свідчить про визнання (невизнання) ними конструкції відповідної юридичної особи.

Так, наприклад, законодавство Франції, Італії, Німеччини та Австрії визнає існування ТОВ, натомість у Нідерландах, відповідна організаційно-правова форма не отримала законодавчого закріплення. Водночас ТОВ у Бельгії відповідає приватне товариство з обмеженою відповідальністю, у Люксембурзі – компанія з обмеженою відповідальністю, а в англо-американському праві – приватна компанія і закрита корпорація [1, с. 24].

Що стосується України, то в нашій державі довгий період нормативну базу створення та діяльності ТОВ складали Цивільний кодекс України (ЦК України) [2], Господарський кодекс України (ГК України) [3] та Закон України (ЗУ) «Про господарські товариства» [4].

Зазначимо, що колишній механізм регулювання діяльності такого товариства не відповідав сучасним вимогам щодо його гнучкості та ефективності, а саме характеризувався рядом недоліків.

Проте 17.06. 2018р. вступив в силу Закон України (ЗУ) «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [5], який визначає поняття та засади правового становища товариства, правила про учасників товариств, основні вимоги до установчих документів, формування статутного капіталу, основи організації управління в товаристві з обмеженою відповідальністю, особливості припинення товариства, правила про перехід частки в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю до іншої особи і про вихід з товариства його учасника.

Як зазначають дослідники, безперечним фактом є те, що прийняття комплексного Закону про ТОВ є важливим кроком у реформуванні корпоративного законодавства України. Так, Законом про ТОВ змінюються підходи у правовому регулюванні статусу товариства та його учасників, реформується система корпоративного управління ТОВ, запроваджуються нові правові інструменти та поняття (корпоративні договори, безвідклична довіреність з корпоративних прав, значні правочини, правочини із заінтересованістю та ін.), спрощуються та деталізуються процедури державної реєстрації змін, пов'язаних з відчуженням часток та зміною складу учасників[6].

Відповідно до ч. 3 ст. 80 ГК України товариством з обмеженою відповідальністю є господарське товариство, що має статутний капітал, поділений на частки, розмір яких визначається установчими документами, і несе відповідальність за своїми зобов'язаннями тільки своїм майном. Учасники товариства, які повністю сплатили свої вклади, несуть ризик збитків, пов'язаних з діяльністю товариства, у межах своїх вкладів [3].

Варто зазначити, що в новому законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (далі – Закон) відсутні визначення понять «товариство з обмеженою відповідальністю» та «товариство з додатковою відповідальністю». Проте, як стверджують дослідники, логіка законодавця з приводу цього виявляється в тому, що не є практичним надання у визначенні зазначених понять перелічення всіх характерних ознак, оскільки всі ці ознаки вказуються в тексті закону та виражаються у особливостях регулювання. Це певною мірою протирічить усталеним традиціям законодавчої техніки, що склалися в Україні, адже ж визначення конкретного поняття призначене для формування категорійного апарату, для полегшення сприйняття цього поняття, що не вимагає перелічення абсолютно всіх характерних рис, а лише найбільш суттєвих. Тим більше, що визначення понять у законодавчих актах необхідне для використання в правовому полі України, зокрема, в цілях формування єдиного підходу та розуміння категорій законодавства, єдиної судової практики, що не може містити різне трактування одних і тих самих термінів [7].

Відповідно до ст. 10 Закону «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» створення товариства відбувається за рішенням його засновників [5].

Крім того зазначається, що якщо товариство створюється кількома особами, то такі особи в разі необхідності визначення взаємовідносин між ними щодо створення товариства можуть укласти договір про створення товариства в письмовій формі. Договір про створення товариства може встановлювати порядок заснування товариства, умови здійснення спільної діяльності щодо створення товариства, розмір статутного капіталу, частку у статутному капіталі кожного з учасників, строки та порядок внесення вкладів та інші умови. Договір про створення товариства діє до дня державної реєстрації товариства, якщо інше не встановлено договором або не випливає із суті зобов'язання [5].

Змінено кількісний склад учасників ТОВ. Так, як зазначає у своїй роботі Н.А. Горбова, за період існування незалежної України положення законодавства про кількісний склад учасників ТОВ постійно змінювалося. Не став виключенням і цей Закон [8, с. 49].

Відповідно до нової редакції Закону, кількість учасників ТОВ не обмежується, як це мало місце раніше. Тобто відсутній ліміт кількості учасників в товаристві, відсутні обмеження щодо максимальної кількості учасників ТОВ.

Варто відзначити той факт, що законом введено поняття корпоративних договорів. Так, відповідно до ч. 1 ст. 7 Закону, договір, за яким учасники товариства зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації (далі – корпоративний договір), є безвідплатним і вчиняється в письмовій формі [5].

На думку окремих дослідників, поняття «корпоративного договору» запозичено із закордонного досвіду, щодо домовленостей між учасниками/акціонерами, іншими словами «shareholder agreements» або корпоративний договір [9].

Дата укладення та строк дії корпоративного договору визначаються в договорі. У корпоративному договорі можуть передбачатися умови або порядок визначення умов, на яких учасник має право або зобов'язаний купити або продати частку у статутному капіталі (її частину), а також визначати випадки, коли таке право або обов'язок виникає. До того ж зазначається, що корпоративний договір, яким встановлюється обов'язок учасників забезпечити голосування згідно з вказівками органів управління товариства, вважається нікчемним.

Корпоративний договір також не може суперечити статуту, адже такий договір і статут мають різні предмети регулювання. Законом і статутом (в межах, що не суперечать закону) встановлюється зміст прав і повноважень учасників. Натомість корпоративним договором встановлюється зобов'язання сторін певним чином реалізовувати ці права та повноваження. Наприклад, якщо статутом встановлена певна кількість голосів учасників, необхідна для прийняття зборами певного рішення, то корпоративним договором не може бути встановлена інша кількість голосів. Натомість корпоративним договором може бути встановлений обов'язок учасників голосувати з такого питання певним чином. Якщо учасник порушить свій обов'язок та проголосує всупереч корпоративному договору, то його голоси будуть враховані, але для такого учасника настануть негативні наслідки, передбачені законом і корпоративним договором (зокрема, відшкодувати збитки, сплатити неустойку) [10].

На думку В. Плеханова, цілі укладення договорів в товаристві можна умовно розділити на дві групи: 1) між міноритарними учасниками – надання реального впливу на управління товариством і 2) між учасниками, які провадять спільну діяльність, – детальне врегулювання своїх відносин в товристві. Договірне регулювання може зачіпати найрізноманітніші аспекти відносин сторін [11, с. 54].

А. Глушецький вважає, що укладення корпоративного договору може переслідувати такі цілі, як: підвищення рівня корпоративного контролю сторонами договору, шляхом консолідованого здійснення ними своїх корпоративних прав; встановлення учасниками корпорації індивідуальних правил взаємодії; протидія зміні сформованого в товаристві співвідношення корпоративного контролю; протидія поглинання компанії; створення умов для угод M&A по відношенню до товариства; створення механізмів для вирішення «тупикових ситуацій» (deadlock- resolution); забезпечення охоронюваних законом інтересів третіх осіб – кредиторів товариства та осіб, які мають намір стати учасниками товариства [12, с. 3-4].

По суті корпоративний договір дуже схожий з коаліційною угодою, метою якої також є встановлення стабільності та послідовності у прийнятті найважливіших для держави рішень та ефективна професійна діяльність її учасників. Про це ж можна сказати і щодо учасників АТ і ТОВ. Їх головна мета – надефективне управління та діяльність.

Незважаючи на те, що поняття корпоративного договору є нововведенням в зв'язку із прийняттям Закону, будемо сподіватись, що корпоративний договір стане дієвим механізмом захисту прав учасників товариства і вдалим інструментом, що надасть змогу регулювати особливості корпоративного управління в певному товаристві.

Варто відзначити, що з метою реалізації поняття та інституту корпоративного договору, введено поняття та законодавчо передбачається можливість наділення довіреності новим статусом «безвідкличності». Така довіреність підлягає в обов'язковому порядку нотаріальному посвідченню. Однак треба мати на увазі, що у випадку порушення інтересів однієї із сторін договору, суд залишатиметься єдиним засобом правового захисту.

Одним із нововведень нового Закону стало звуження кола обов'язків учасників товариств. Однак не зрозумілою видається така позиція законодавця щодо скороченості зобов'язань учасників ТОВ.

Ми поділяємо позицію дослідників, які вважають, що для стабільної роботи товариства має бути унормований чіткий баланс між правами та обов'язками його учасників. Як показує судова практика, відсутність на законодавчому або установчому рівні фіксації збалансованих прав та обов'язків унеможливлює захист прав учасників і товариства загалом від бездіяльності недобросовісних учасників, що в результаті призводить до корпоративних конфліктів та блокування діяльності товариства [13].

Також, варто зазначити, що при створенні ТОВ учасники зобов'язані сформувати статутний капітал у повному обсязі протягом 6 місяців з дати державної реєстрації, якщо інше не встановлено статутом (раніше цей строк становив 1 рік). Вказаний строк може бути зменшений або збільшений у статуті, проте лише за одностайним рішенням загальних зборів учасників, у яких взяли участь усі учасники товариства.

До того ж, посилюється відповідальність за несвоєчасне внесення вкладу при первинному формуванні статутного капіталу, аж до виключення учасника товариства.

Статутом ТОВ можуть бути передбачені обмеження щодо зміни співвідношення часток учасників. Це дозволить запобігти агресивному розмиванню часток окремих засновників (учасників), зокрема, через неконтрольоване збільшення статутного капіталу конкретним учасником з метою перетворити іншого в міноритарія. Відповідні положення можуть бути внесені до статуту, змінені або виключені з нього лише одностайним рішенням загальних зборів учасників, у яких взяли участь усі учасники товариства [14].

Відповідно до законодавства товариство створюється і діє на підставі статуту.

В зарубіжній літературі також акцентується увага на важливості належному оформленні установчих документів. Так, в рамках процесу реєстрації товариства з обмеженою відповідальністю, згідно із законом, повинні бути створені певні документи. Сюди входить статут, який визначає правила, яких повинен дотримуватись керівник компанії при управлінні нею[15].

Новим Законом законодавець зменшив вимоги до змісту статуту та визначив лише 3 пункти, які обов'язково мають передбачатися в статуті, а саме: повне та скорочене (за наявності) найменування товариства; органи управління товариством, їхня компетенція, порядок прийняття ними рішень; порядок вступу до товариства та виходу з нього.

Така позиція нам видається не зовсім правильною, адже неврегульованість на законодавчому рівні особливо усіх важливих аспектів корпоративних відносин призведе до виникнення чергових спорів та унеможливить діяльність товариства загалом. А тому вважаємо за необхідне доповнити перелік вимог, обов'язкових до включення в статут за погодженням сторін, оскільки закон передбачає ч. 6 ст. 11, що статут може містити і інші відомості, які не суперечать вимогам закону.

До того ж, навіть після набрання чинності новим Законом, у ГК України залишались старі вимоги до статутів ТОВ і ТДВ.

Тому протягом тривалого часу складалися ситуації, коли державні реєстратори відмовлялись реєструвати статути ТОВ, що не відповідали вимогам Господарського кодексу, оскільки останні не містили складу учасників, розмірів їх часток тощо. Це також було підставою для подання позовів про визнання статуту ТОВ недійсним через відсутність у ньому повного переліку обов'язкових відомостей, передбачених Господарським кодексом [16].

Проте, з метою усунення даної правової колізії між положеннями актів однакової юридичної сили Верховна Рада України 03 лютого 2021 р. прийняла Закон України «Про внесення змін до Господарського кодексу України щодо усунення правових колізій у вимогах до статуту товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю» (законопроект №3497) [17], яким передбачається виключення з частин 3, 4 ст. 80 Господарського кодексу положення про визначення в установчих документах вказаних товариств розміру часток учасників у статутних капіталах. Також передбачається ч. 4 ст. 82 Господарського кодексу викласти у новій редакції, згідно з якою «перелік відомостей, що повинні міститись у статуті товариства з обмеженою відповідальністю і товариства з додатковою відповідальністю, визначається виключно Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю.

А. Пашинський з цього приводу зазначає, що прийнятий законопроект істотно полегшить життя українському бізнесу, зменшить кількість конфліктів з державними реєстраторами та сприятиме подальшому утвердженню принципу правової визначності в підприємницькій діяльності [18].

Ст. 11 Закону передбачає, що перша редакція статуту товариства підписується всіма учасниками товариства. Справжність підписів учасників засвідчується нотаріально [5].

Важко переоцінити важливість установчих документів для функціонування будь-якої юридичної особи. Зазначені документи є своєрідною конституцією юридичної особи, яка встановлює правоздатність останньої.

На думку Н.О. Саніахметової статут суб'єкта господарювання є основним локальним нормативно-правовим актом, що містить положення, які застосовуються в процесі діяльності суб'єкта господарювання протягом усього часу його існування [19, с. 87].

Стрімкої актуальності набуває питання ефективності застосування модельного статуту в діяльності суб'єкта господарювання.

Варто зазначити, що в Україні ідея запровадження модельних статутів вперше була сформульована в Концепції розвитку корпоративного законодавства України на 2007–2010 роки. У 2011 р. ідея модельних статутів була втілена у життя Законом «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо

запровадження принципу державної реєстрації юридичних осіб на підставі модельного статуту» від 21 квітня 2011 р. № 3262-VI [20].

На практиці досить часто змішують поняття модельного статуту та типового чи зразкового. На думку О.Р. Кібенко, основна відмінність модельного статуту полягає у тому, що якщо юридична особа створюється на підставі модельного статуту, то учасники взагалі не затверджують індивідуальний статут (навіть такий, що збігається з модельним), а всі ознаки, що індивідуалізують юридичну особу, мають міститися у рішенні про створення. Тобто фактично юридична особа працює без індивідуального статуту. Цього не відбувається, коли йдеться про типовий чи зразковий статут – незважаючи на його наявність, учасники юридичної особи мають затвердити індивідуальний статут, керуючись при цьому обов'язковими чи рекомендаційними положеннями типового чи зразкового статуту. Отже, модельний статут не може містити жодних індивідуалізуючих ознак [21].

Постановою Кабінету Міністрів України від 27.03. 2019р. № 367 «Деякі питання дерегуляції господарської діяльності» затверджено модельний статут товариства з обмеженою відповідальністю [22].

Зазначимо, що чинне законодавство не лише запроваджує можливість використання модельного статуту при створенні юридичної особи, а й передбачає право юридичної особи перейти на модельний статут під час її діяльності шляхом прийняття рішення про заміну затвердженого при створенні юридичної особи установчого документа. Суб'єкт господарювання самостійно вирішує, діяти на підставі модельного статуту або врегулювати відносини між учасниками в окремому «звичайному» статуті [23].

**Висновки.** Отже, прийняття спеціального Закону «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» підвищить інвестиційну привабливість України, вдосконалить корпоративне управління, значно покращить умови ведення бізнесу, сприятиме створенню нових та розвитку діючих суб'єктів господарської діяльності.

Враховуючи все вище зазначене, можна виділити такі характерні ознаки товариств з обмеженою відповідальністю: 1) є одним із видів господарського товариства, яке належить до групи об'єднання капіталів; 2) учасники товариства не відповідають за його зобов'язаннями і несуть ризик збитків, пов'язаних з діяльністю товариства, у межах вартості своїх вкладів; 3) за власними зобов'язаннями товариство відповідає усім майном, що належить йому на праві власності; 4) кількість учасників товариства не обмежується; 5) установчим документом товариства є статут; товариство може створюватись і діяти на підставі модельного статуту; 6) корпоративний характер управління учасниками товариства безпосередньо або за допомогою органів управління; 7) подільність майна товариства на частки; 8) участь учасників в управлінні справами та розподілі прибутку товариства залежно, як правило, від розміру їх часток у статутному капіталі товариства.

## Список використаних джерел

1. Кулаков В. Товариство з обмеженою відповідальністю як підприємницьке товариство. *Підприємництво, господарство і право.* 2019. № 6. С. 24-28.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. №№ 40-44. Ст. 356.
3. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. №18 (№19-20, № 21-22). Ст.144.
4. *Про господарські товариства: Закон України* від 19.09.1991 р. № 1576-XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1991. № 49. Ст. 682.
5. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 06.02.2018р. № 2275-VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 2018. №13. Ст. 69.
6. Гарагонич О. 10 пасток Закону про ТОВ. URL.: https://blog.liga.net/user/ogaragonych/article/10-pastok-zakonu-pro-tov (дата звернення: 10.11.2020).
7. Фомін А. Нове законодавство: зміни в регулювання товариств з обмеженою відповідальністю та товариств з додатковою відповідальністю. URL.: https://barristers.org.ua/news/nove-zakonodavstvo-zminy-v-regulyuvanni-tovarystv-z-obmezhenoyu-vidpovidalnistyu-ta-tovarystv-z-dodatkovoyu-vidpovidalnistyu/ (дата звернення: 10.11.2020).
8. Горбова Н.А. Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»: аналіз нововведень та регуляторного впливу. *Держава та регіони.* Серія: Право. 2018. № 1(59). С. 48-53.
9. Алфєєв Д. Закон про ТОВ та ТДВ: що приготували бізнесу? URL.: https://blog.liga.net/user/dalfeev/article/30444 (дата звернення: 04.11.2020).

10. Попов Ю. Корпоративні договори: подальший розвиток у Законі «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». URL.: http://yur-gazeta.com/publications/practice/korporativne-pravo-ma/korporativni-dogovori.html (дата звернення: 10.15.2020).
11. Плеханов В. Договоры участников общества с ограниченной ответственностью. *Корпоративный юрист*. 2009. №6. С. 53-57. URL.: http://epam.ru/articles/rus/Plehanov_KJ_June_2009.pdf (дата звернення: 14.11.2020).
12. Глушецкий А.А. Копоративный договор – новые возможности структуирования корпоративных отношений. URL.: http://profil.ranepa.ru/docs/pubs/p194/54bcff0d911f3.pdf (дата звернення: 10.17.2020).
13. Дерев'янко І. Закон про ТОВ: що змінилося і навіщо? URL.: http://yur-gazeta.com/publications/practice/korporativne-pravo-ma/zakon-pro-tov-shcho-zminilosya-i-navishcho.html (дата звернення: 10.12.2020).
14. Качановський Р. Закон про ТОВ: нові правила ведення бізнесу. URL.: https://protocol.ua/ua/zakon_pro_tov_novi_pravila_vedennya_biznesu/ (дата звернення: 10.11.2020).
15. Simon Renshaw What is Limited Liability? URL.: https://www.companydebt.com/what-is-limited-liability/ (дата звернення: 10.11.2020).
16. Тютюнникова В. ВР усунула правову колізію у вимогах до статуту товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю. URL.: https://ua-times.com/blogs/viktoriya-tyutyunnikova-vr-usunula-pravovu-koliziyu-u-vimogah-do-statutu-tovaristv-z-obmezhenoyu-ta-dodatkovoyu-vidpovidalnistyu.html?lang=ru (дата звернення: 10.18.2020).
17. Про внесення змін до Господарського кодексу України щодо усунення правових колізій у вимогах до статуту товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю» (законопроект №3497): Закон України від 03.02.2020 р. URL.: https://www.rada.gov.ua/news/Povidomlennya/202665.html (дата звернення: 10.19.2020).
18. Пашинський А. Архаїчні вимоги до статутів ТОВ скасовано. URL.: https://yur-gazeta.com/publications/practice/korporativne-pravo-ma/arhayichni-vimogi-do-statutiv-tov-skasovano.html (дата звернення: 21.11.2020).
19. Господарське право України: Навчальний посібник. За заг. ред. проф. Н.О. Саніахметової. Харків: Одіссей. 2005. 608 с.
20. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження принципу державної реєстрації юридичних осіб на підставі модельного статуту: Закон України від 21.04. 2011р. N 3262-VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2011. № 43. Ст.445.
21. Модельні статути: бути чи не бути? URL.: http://www.kopartners.com.ua/ ukr/pr/modelni-statuti-buti-chi-ne-buti-reportazh-z-zasidannya-komitetu-z-korporativnogo-prava-apu (дата звернення: 10.11.2020).
22. Деякі питання дерегуляції господарської діяльності: постанова Кабінету Міністрів України від 27.03.2019 р. № 367. URL.: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/367-2019-п#Text (дата звернення: 10.11.2020).
23. Черненко О.А. Модельний статут як установчий документ суб'єкта господарювання. *Проблеми правового забезпечення підприємництва в Україні.* URL.: file:///C:/Users/IHOR/Downloads/MusicOne/Ppip_2016_15_40.pdf (дата звернення: 10.11.2020).

## References

1. Kulakov, V. (2019). Tovarystvo z obmezhenoyu vidpovidal′nistyu yak pidpryyemnyts′ke tovarystvo [Limited Liability Company as a business company]. *Pidpryyemnytstvo, hospodarstvo i pravo – Entrepreneurship, economy and law, 6,* 24-28 [in Ukrainian].
2. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy vid 16.01.2003 roku [Civil Code] (2003). *Vidomosti Verkhovnoyi Rady – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine, 40-44,* 356 [in Ukrainian].
3. Hospodarskyi kodeks Ukrainy vid 16.01.2003 r. [Economic code of ukraine] (2003). *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine, 18 (№19-20, № 21-22),* 144 [in Ukrainian].
4. Zakon Ukrayiny Pro hospodarski tovarystva [Law of Ukraine On business associations] vid 19.09.1991 r. № 1576-XII. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy–Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine, 49,* 682 [in Ukrainian].
5. Zakon Ukrainy Pro tovarystva z obmezhenoyu ta dodatkovoyu vidpovidalnistyu [Law of Ukraine On Limited and Additional Liability Companies] vid 06.02.2018 r. № 2275-VIII. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine, 13,* 69 [in Ukrainian].

6. Harahonych, O. *10 pastok Zakonu pro TOV [10 traps of the law on comrade]* Retreived from https://blog.liga.net/user/ogaragonych/article/10-pastok-zakonu-pro-tov [in Ukrainian].
7. Fomin, A. *Nove zakonodavstvo: zminy v rehulyuvannya tovarystv z obmezhenoyu vidpovidal'nistyu ta tovarystv z dodatkovoyu vidpovidalnistyu. [New legislation: changes in the regulation of limited liability companies and additional liability companies].* Retreived from https://barristers.org.ua/news/nove-zakonodavstvo-zminy-v-regulyuvanni-tovarystv-z-obmezhenoyu-vidpovidalnistyu-ta-tovarystv-z-dodatkovoyu-vidpovidalnistyu/ [in Ukrainian].
8. Horbova, N.A. (2018). Zakon Ukrainy «Pro tovarystva z obmezhenoyu ta dodatkovoyu vidpovidalnistyu»: analiz novovveden ta rehulyatornoho vplyvu [Law of Ukraine «On Limited and Additional Liability Companies»: analysis of innovations and regulatory impact]. *Derzhava ta rehiony. Law – State and regions. Seriya: Pravo, 1(59),* 48-53 [in Ukrainian].
9. Alfyeyev, D. *Zakon pro TOV ta TDV: shcho pryhotuvaly biznesu? [Law on LLC and TDV: what did the business prepare?].* Retreived from https://blog.liga.net/user/dalfeev/article/30444 [in Ukrainian].
10. Popov, Y. *Korporatyvni dohovory: podal'shyy rozvytok u Zakoni «Pro tovarystva z obmezhenoyu ta dodatkovoyu vidpovidal'nistyu» [Corporate agreements: further development in the Law «On Limited and Additional Liability Companies»].* Retreived from http://yur-gazeta.com/publications/practice/korporativne-pravo-ma/korporativni-dogovori.html [in Ukrainian].
11. Plekhanov, V. (2009). Dohovory uchastnykov obshchestva s ohranychennoy otvet·stvennostyu [Agreements of participants of a limited liability company]. *Korporatyvnyy yuryst– Corporate lawyer, 6,* 53-57. Retreived from http://epam.ru/articles/rus/Plehanov_KJ_June_2009.pdf [in Russian].
12. Hlushetskyi. A.A. *Koporatyvnyy dohovor – novye vozmozhnosty struktuyrovanyya korporatyvnykh otnoshenyy [Corporate agreement - new opportunities for structuring corporate relationships].* Retreived from http://profil.ranepa.ru/docs/pubs/p194/54bcff0d911f3.pdf [in Russian].
13. Derevyanko, I. *Zakon pro TOV: shcho zminylosya i navishcho? [LLC Law: what has changed and why?].* Retreived from http://yur-gazeta.com/publications/practice/korporativne-pravo-ma/zakon-pro-tov-shcho-zminilosya-i-navishcho.html [in Ukrainian].
14. Kachanovkyi, R. Zakon pro TOV: novi pravyla vedennya biznesu [Law on LLC: new rules of doing business]. Retreived from https://protocol.ua/ua/zakon_pro_tov_novi_pravila_vedennya_biznesu/ [in Ukrainian].
15. Renshaw, S. *What is Limited Liability?* Retreived from https://www.companydebt.com/what-is-limited-liability/[in English].
16. Tyutyunnykova,V. *VR usunula pravovu koliziyu u vymohakh do statutu tovarystv z obmezhenoyu ta dodatkovoyu vidpovidal'nistyu. [The Verkhovna Rada eliminated the legal conflict in the requirements for the charter of limited and additional liability companies].* Retreived from https://ua-times.com/blogs/viktoriya-tyutyunnikova-vr-usunula-pravovu-koliziyu-u-vimogah-do-statutu-tovaristv-z-obmezhenoyu-ta-dodatkovoyu-vidpovidalnistyu.html?lang=ru [in Ukrainian].
17. *Zakon Ukrainy Pro vnesennya zmin do Hospodarskoho kodeksu Ukrainy shchodo usunennya pravovykh koliziy u vymohakh do statutu tovarystv z obmezhenoyu ta dodatkovoyu vidpovidal'nistyu» (zakonoproekt №3497) [Law of Ukraine On Amendments to the Commercial Code of Ukraine to Eliminate Legal Conflicts in the Requirements to the Charter of Limited and Additional Liability Companies (Bill №3497)] 03.02.2020 r.* Retreived from https://www.rada.gov.ua/news/Povidomlennya/202665.html[in Ukrainian]
18. Pashynskyi, A. Arkhayichni vymohy do statutiv TOV skasovano [Archaic requirements to the statutes of LLCs have been abolished]. Retreived from https://yur-gazeta.com/publications/practice/korporativne-pravo-ma/arhayichni-vimogi-do-statutiv-tov-skasovano.html [in Ukrainian].
19. *Hospodarske pravo Ukrayiny: Navchalnyi posibnyk [Commercial Law of Ukraine: Textbook].* Za zah. red. prof. N.O. Saniakhmetovoyi (2005). Kharkiv: Odissey [in Ukrainian].
20. *Zakon Ukrainy Pro vnesennya zmin do deyakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo zaprovadzhennya pryntsypu derzhavnoyi reyestratsiyi yurydychnykh osib na pidstavi modelnoho statutu [Law of Ukraine On about modification of some legislative acts of Ukraine concerning introduction of the principle of the state registration of legal entities on the basis of the model charter]* 21.04. 2011 r. No 3262-VI. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine, 43,* 445 [in Ukrainian]
21. *Modelni statuty: buty chy ne buty? [Model statutes: to be or not to be?].* Retreived from http://www.kopartners.com.ua/ukr/pr/modelni-statuti-buti-chi-ne-buti-reportazh-z-zasidannya-komitetu-z-korporativnogo-prava-apu [in Ukrainian].

22. Postanova Kabinetu Ministriv «Deyaki pytannya derehulyatsiyi hospodarskoi diyalnosti» [Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine «Some issues of deregulation of economic activity2] 27.03. 2019r. № 367. Retreived from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/367-2019-p#Text [in Ukrainian].
23. Chernenko, O.A. Modelnyi statut yak ustanovchyi dokument subyekta hospodaryuvannya [Model charter as a constituent document of an economic entity]. *Problemy pravovoho zabezpechennya pidpryyemnytstva v Ukrayini – Problems of legal support of entrepreneurship in Ukraine.* Retreived from file:///C:/Users/IHOR/Downloads/MusicOne/Ppip_2016_15_40.pdf [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 12.12.2020.

*DOI: 10.35774/app2021.01.075*
*УДК 347.634/.637: 347.635.3*

***Анатолій Буряченко,***
*аспірант Хмельницького університету*
*управління та права імені Леоніда Юзькова*
*ORCID: https://orcid.org/0000-0001-7167-3294*

# ПРАВОВА ПРИРОДА ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН ЗА НЕВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКУ ЩОДО НАДАННЯ УТРИМАННЯ: ДО ПИТАННЯ ПРО ЗМІСТ ТА СПІВВІДНОШЕННЯ

*В науковій статті здійснено наукове дослідження поняття відповідальності окремих суб'єктів сімейних правовідносин за невиконання обов'язку щодо надання утримання, здійснення порівняльного аналізу її в аспекті відповідальності батьків, дітей, подружжя, інших учасників сімейних відносин. Зокрема, визначено, що юридична відповідальність суб'єктів сімейних правовідносин за невиконання обов'язку щодо надання утримання відповідно до сімейного законодавства України застосовується частково як до усіх суб'єктів на загальних підставах у разі значної суми заборгованості (штраф та додаткові тимчасові обмеження, визначені в Законі України «Про виконавче провадження», адміністративна відповідальність, визначена ст. 183-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення), так і до окремих суб'єктів (відповідальність, передбачена ст. 196 Сімейного кодексу України, яка стосується лише батьків; кримінальна відповідальність за злісне ухилення від сплати аліментів на дітей та на непрацездатних батьків; санкції, передбачені сімейним договором). Також відповідальність в аліментному зобов'язанні наступає при наявності негідної поведінки у сімейних відносинах, яке приводить до втрати права на утримання.*

***Ключові слова:*** *утримання дитини; аліменти; додаткові витрати на дитину; неустойка (пеня); тимчасові обмеження.*

***Буряченко А.***

***Правовая природа ответственности субъектов семейных правоотношений за неисполнение обязанностей о предоставлении содержание: к вопросу о содержание и соотношение***

*В научной статье осуществлено научное исследование понятия ответственности отдельных субъектов семейных правоотношений за невыполнение обязанности по предоставлению содержания, осуществлен ее сравнительный анализ в аспекте ответственности родителей, детей, супругов, других участников семейных отношений. В частности, определено, что юридическая ответственность субъектов семейных правоотношений за невыполнение обязанности по предоставлению содержания в соответствии с семейного законодательства Украины применяется частично как ко всем субъектам на общих основаниях в случае значительной суммы задолженности (штраф и дополнительные временные ограничения, определенные в законе Украины «Об исполнительном производстве», административная ответственность, определенная ст. 183-1 Кодекса Украины об административных правонарушениях), так и к отдельным субъектам (ответственность, предусмотренная ст. 196 Семейного кодекса Украины, которая касается только родителей, уголовная ответственность за злостное уклонение от уплаты алиментов на детей и на нетрудоспособных родителей; санкции, предусмотренные семейным договором). Также ответственность в алиментные обязательства наступает при наличии недостойного поведения в семейных отношениях, которое приводит к потере права на содержание..*

***Ключевые слова:*** *содержание ребенка; алименты; дополнительные расходы на ребенка; неустойка (пеня) временные ограничения.*

***Buriachenko A.***

***Legal nature of liability of subjects of family legal relations for non-fulfillment of the obligation to provide maintenance: on the issue of content and relationship***

*In the scientific article the scientific research of the concept of responsibility of separate subjects of family legal relations for non-fulfillment of the obligation to provide maintenance, carrying out its comparative analysis in terms of responsibility of parents, children, spouses, other participants of family relations is carried out. In particular, it is determined that the legal liability of family law entities for failure to provide maintenance in accordance with family law of Ukraine applies in part to all entities on general grounds in the case of a significant amount of debt (fine under Part 14 of Art. 71 of the Law of Ukraine "On Enforcement Proceedings", additional temporary restrictions, defined in Part*

© Анатолій Буряченко, 2021

*9 of Article 71 of the Law of Ukraine "On Enforcement Proceedings", administrative liability, defined in Article 183-1 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses), and to certain entities (liability under Article 196 of the Family Code of Ukraine, which applies only to parents; criminal liability for malicious evasion of child support for children and disabled parents; sanctions provided by the family contract). In addition, for malicious evasion of parents from the maintenance of minors or disabled children who are dependent on them, and alimony obligations of adult children to incapacitated parents, then if they evade the payment of court funds for the maintenance of incapacitated parents, they may be criminally liable in accordance with Art. 164 and 165 of the Criminal code of Ukraine.*

*Liability in the maintenance obligation also occurs in the presence of inappropriate behavior in family relations, which leads to the loss of the right to maintenance of the spouse, stepdaughter, stepson, as well as in cases where the mother and father evaded their parental responsibilities. Courts must decide on deprivation of the right to maintenance for these reasons, taking into account the individual characteristics of certain family relationships.*

***Keywords:*** *child support; alimony; additional costs for the child; penalty (penalty); temporary restrictions.*

**Постановка проблеми.** Сім'я є основою повноцінного суспільства. Сімейні відносини будуються на любові, взаєморозумінні, підтримці один одного членами сім'ї. Її характер, ступінь матеріального благополуччя, духовне та моральне здоров'я багато в чому визначають обличчя людини, її суспільна і трудова активність, правильне виховання підростаючого покоління і, врешті решт, успіхи і досягнення всього суспільства. Моральним обов'язком батьків є турбота про свою дитину, її виховання, розвиток та становлення як особистості. Цей процес нерозривно пов'язаний з наданням матеріальної допомоги дітям, що не досягли повноліття, повнолітнім непрацездатним дітям та повнолітнім дітям, які продовжують навчання [9, с. 334]. В той же час, як показує практика виконання аліментних зобов'язань, не завжди вони виконуються, навіть зважаючи на існуючий, в цілому належний механізм забезпечення стягнення аліментів та додаткових витрат на дитину, а також коштів на утримання інших суб'єктів сімейних відносин, які мають право на надання утримання. В такому разі відповідальність в аліментних правовідносинах виступає як один із основних засобів захисту інтересів учасників аліментного зобов'язання, тому її удосконалення має важливе юридичне та соціальне значення. Вище викладене зумовлює необхідність удосконалення правового інституту відповідальності за неналежне виконання або невиконання учасниками сімейних відносин своїх аліментних зобов'язань, в тому числі в аспекті даного наукового дослідження.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання правового регулювання відповідальності батьків за неналежне виконання аліментних зобов'язань, хоч і було предметом окремих досліджень таких учених, як М.В. Антокольська, Л. П. Биряк, Є.М. Ворожейкін, Н. М. Гресь, В.І. Данілін, М. В. Колеснікова, Л. В. Красицька, М. І. Кулеба, М.С. Малєін, В.П. Нікітін, О.Й. Пергамент, О. В. Розгон, З. В. Ромовська, Р. С. Чугунков, однак зазначені науковці не здійснили комплексного дослідження даного питання, в тому числі щодо змісту відповідальності окремих суб'єктів сімейних правовідносин за невиконання обов'язку щодо надання утримання.

**Метою статті** є наукове дослідження поняття відповідальності окремих суб'єктів сімейних правовідносин за невиконання обов'язку щодо надання утримання, здійснення порівняльного аналізу її в аспекті відповідальності батьків, дітей, подружжя, інших учасників сімейних відносин.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Як зауважує В.І. Данілін, сімейно-правовій відповідальності притаманні загальні риси юридичної відповідальності, вона включає в себе державний примус, громадський осуд правопорушника, який супроводжується появою певних негативних наслідків для правопорушника в формі обмежень особистого або майнового характеру [5, с. 5]. Однак, як правильно вважає М. В. Антокольська, виконання аліментного обов'язку під примусом – не міра відповідальності, оскільки не створює для правопорушника ніяких додаткових обмежень до вже існуючого обов'язку. Крім того, тут не ставиться питання про вину [1, с. 7]. Тому виконання обов'язку під примусом слід віднести до санкцій, які є засобом захисту, а не відповідальності. Дійсно, при виконанні аліментного обов'язку примусово після втручання компетентного державного органу – суду, мова не може йти про покладання додаткового обов'язку до вже існуючого. Суди лише упорядковують ті правовідносини, які мали здійснюватися самостійно зацікавленими особами. Аліментні зобов'язання існують незалежно від порядку їх виконання – добровільного чи примусового. В останньому випадку звернення до суду з вимогою про стягнення аліментів є засобом захисту права на одержання утримання від зобов'язаних осіб. В той же час, зміст можливих негативних наслідків для осіб, які неналежно виконують свої аліментні зобов'язання відрізняються залежно від суб'єктного складу.

Розглянемо спочатку зміст юридичної відповідальності батьків за неналежне виконання аліментних зобов'язань щодо своїх дітей.

Зокрема, відповідно до ст. 196 СК України у разі виникнення заборгованості з вини особи, яка зобов'язана сплачувати аліменти за рішенням суду або за домовленістю між батьками, одержувач аліментів має право на стягнення неустойки (пені) у розмірі одного відсотка суми несплачених аліментів за кожен день прострочення від дня прострочення сплати аліментів до дня їх повного погашення або до дня ухвалення судом рішення про стягнення пені, але не більше 100 відсотків заборгованості [10]. У разі застосування до особи, яка зобов'язана сплачувати аліменти за рішенням суду, заходів, передбачених ч. 14 ст. 71 Закону України «Про виконавче провадження» (штрафу у розмірі 20-50 відсотків суми заборгованості зі сплати аліментів у разі, якщо сукупний розмір заборгованості перевищує суму відповідних платежів за один рік), максимальний розмір пені повинен дорівнювати різниці між сумою заборгованості та розміром застосованих заходів примусового виконання [6]. Розмір неустойки може бути зменшений судом з урахуванням матеріального та сімейного стану платника аліментів. Неустойка не сплачується, якщо платник аліментів є неповнолітнім. В той же час, як зазначає З. В. Ромовська, стягнення неустойки передбачене лише за невиконання рішення суду про стягнення аліментів (авт.: або положення договору, який визначає зміст аліментного зобов'язання) і не стосується формально невиконання обов'язків, які визначені в законі, допоки справа про стягнення аліментів не буде вирішена судом (авт.: або не буде укладено відповідний договір) [7, с. 298]. Крім того, стягнення неустойки можливе лише за виникнення заборгованості з вини особи, яка зобов'язана сплачувати аліменти за рішенням суду або за договором, щодо неповнолітньої дитини, а також повнолітньої дитини у випадках, передбачених ст. 201 СК України [11, с. 615].

У разі прострочення оплати додаткових витрат на дитину з вини платника такий платник зобов'язаний на вимогу одержувача додаткових витрат сплатити суму заборгованості за додатковими витратами з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних із простроченої суми [10].

Крім того, законодавство України передбачає адміністративну відповідальність за несплату аліментів на дитину, якщо сукупний розмір заборгованості перевищує суму відповідних платежів за 6 місяців із дня пред'явлення виконавчого документа до примусового виконання для здорових дітей та в разі заборгованості за 3 місяці для дітей, які мають проблеми зі здоров'ям, передбачені у ст. 183–1 КУпАП, а також передбачено кримінальну відповідальність за злісне ухилення від сплати встановлених рішенням суду коштів на утримання дітей (аліментів), а також злісне ухилення батьків від утримання неповнолітніх або непрацездатних дітей, що перебувають на їх утриманні (ст. 164 Кримінального кодексу України).

Також щодо осіб, які більше 6 місяців не сплачують аліменти, виконавчою службою може бути винесено постанову про застосування до боржника одного з тимчасових обмежень, визначених Законом України «Про виконавче провадження», включаючи обмеження у праві виїзду за межі України, у праві керування транспортними засобами, у праві полювання тощо [6]. Вище викладені обмеження не є вичерпними і законодавство України також передбачає й інші обмеження для неплатників аліментів, пов'язані із житловими субсидіями, щодо здійснення реєстраційних дій щодо нерухомого майна, транспортного засобу, обмеження у праві здійснення державної власності [3; 4].

Крім того, можливе покладання додаткової відповідальності за невиконання аліментних зобов'язань положеннями шлюбного договору або договору про утримання дітей. При цьому, слід вказати, що в силу положень ст. 625 Цивільного кодексу України на боржника може бути покладена відповідальність у вигляді сплати трьох відсотків річних від простроченої суми, якщо інший розмір відсотків не передбачений законом або договором, а також враховувати при виплаті заборгованості індексу інфляції за весь час прострочення [8, с. 194].

Якщо говорити про відповідальність за невиконання або неналежне виконання аліментних зобов'язань одним із подружжя щодо іншого з подружжя, то зміст такої відповідальності є меншим. Зокрема, на подружжя не поширюються положення ст. 196 СК України, а також ст. 164 Кримінального кодексу України. В той же час, на таких осіб можуть бути накладені штраф, передбачений ч. 14 ст. 71 Закону України «Про виконавче провадження», а також тимчасові обмеження, передбачені ч. 9 ст. 71 СК України та іншим законодавством. Аналогічно, в договірному порядку, зокрема шлюбним договором або договором про надання утримання може бути передбачена відповідальність за невиконання аліментного зобов'язання у більшому, ніж передбачено законодавством, розмірі.

Відповідальність інших учасників сімейних відносин – повнолітніх дітей щодо непрацездатних батьків, інших членів сім'ї та родичів один щодо одного у випадках, передбачених Главою 22 СК України, також є аналогічною відповідальності подружжя за невиконання аліментних зобов'язань, однак повнолітні

діти, які ухиляються від сплати встановлених рішенням суду коштів на утримання непрацездатних батьків також можуть нести кримінальну відповідальність відповідно до ст. 165 Кримінального кодексу України.

Також слід зазначити, що відповідальність в аліментному зобов'язанні наступає при наявності двох складових – вини та протиправної поведінки. Протиправна поведінка в минулому особи, яка вимагає аліментів, може потягнути негативні наслідки у вигляді відмови суду у задоволенні позову про стягнення аліментів.

Зокрема, права на утримання не має той із подружжя, хто негідно поводився у шлюбних відносинах, а також той, хто став непрацездатним у зв'язку із вчиненням ним умисного кримінального правопорушення, якщо це встановлено судом (ч. 5 ст. 75 СК України) [10]. Негідною поведінкою в шлюбі можна вважати систематичні образи, приниження та фізичне насильство стосовно одного із подружжя. Така поведінка є недопустимою, тому покладення аліментного обов'язку на особу, яка протягом існування шлюбу відчувала постійні страждання, неможливе. Побутове насильство, на жаль, за останній час досягло загрозливих масштабів, законодавець у цьому випадку застосовує санкції до осіб, винних у негідній поведінці. Враховуючи, що йдеться про сімейні стосунки і не завжди один з подружжя, щодо якого вчиненні протиправні дії, звертається до правоохоронних органів за допомогою, суд повинен достеменно встановити факт негідної поведінки одного із подружжя. Зацікавлена сторона має надати докази, які б свідчили про вчинення проти неї протиправних дій одним із подружжя протягом шлюбу. Суд не може виносити рішення про втрату права на аліменти на підставі недоведених фактів. Це пов'язано з тим, що в багатьох випадках розлучене подружжя стає один одному чужим, виникають неприязні стосунки, тому кожен з них намагається у будь-який спосіб уникнути виконання аліментного обов'язку.

Як зазначає М.В. Антокольська, під негідною поведінкою слід розуміти умисні дії, такі, що підпадають під кримінальне покарання, та інші тяжкі аморальні проступки (пияцтво, подружня невірність і т.ін.), які не підпадають під ознаки злочину. Перелік випадків такої поведінки, пише автор, не може бути встановлений в законі вичерпним чином, у статті слід передбачити лише головні ознаки діяння і надати право судам на підставі конкретних обставин справи визначати, чи підпадає дане правопорушення під ознаки зазначеної норми чи ні [2, с. 128–129]. Можна погодитися з автором, але незрозуміло, за вчинення якого кримінального діяння слід обмежувати право на аліменти одного із подружжя. Не дає на це відповіді і норма ст. 75 СК України. На нашу думку, не має права на аліменти тільки той із подружжя, хто став непрацездатним у зв'язку з вчиненням злочину у відношенні другого із подружжя або членів сім'ї. Громадянин може вчинити правопорушення, за що держава застосовує до нього кримінальне покарання, але при цьому нормально поводитися в сімейних стосунках. Тому ми вважаємо, що в сімейному законодавстві слід передбачити втрату права на аліменти тільки того з подружжя, який вчинив умисний злочин щодо другого з подружжя або членів своєї сім'ї.

Негідна поведінка враховується також в аліментному зобов'язанні відносно падчерки та пасинка. На підставі ст. 268 СК України суд може звільнити вітчима, мачуху від обов'язку по утриманню падчерки, пасинка або обмежити його певним строком у разі негідної поведінки у шлюбних відносинах матері, батька дитини [10]. Такий підхід є незрозумілим. Діти не можуть бути відповідальними за дії своїх батьків і втрата ними права на одержання утримання від мачухи та вітчима є безпідставною. Говорити про негідну поведінку суб'єктів аліментного зобов'язання можливо тільки в межах певного правовідношення. Санкція щодо падчерки або пасинка виникає так би мовити в чужому аліментному зобов'язанні. Слід передбачити обмеження права на аліменти тільки за негідну поведінку самих падчерки та пасинка стосовно мачухи або вітчима.

Врахування негідної поведінки як підстави для втрати права на аліменти слід поширити на всі види аліментних правовідносин за винятком права на утримання неповнолітніх дітей та недієздатних. Це окрема категорія осіб, які в силу своєї вікової незрілості або розумових вад не можуть усвідомлювати наслідки своїх дій.

Серед заходів відповідальності, які можуть бути застосовані судом за неналежне виконання свого обов'язку, слід назвати позбавлення батьків права на отримання аліментів від дітей. На підставі ст. 204 СК України дочка, син можуть бути звільнені судом від обов'язку утримувати матір, батька та обов'язку брати участь у додаткових витратах, якщо буде встановлено, що мати, батько ухилялися від виконання своїх батьківських обов'язків. У виняткових випадках суд може присудити з дочки, сина аліменти на строк, не більше як три роки [10]. Законодавством не визначається, які саме випадки є винятковими, але уявляється, що до них відносяться тяжка хвороба або інвалідність батьків. Також відповідно до ст. 202 СК України якщо мати, батько були позбавлені батьківських прав і ці права не були поновлені, обов'язок утримувати матір,

батька у дочки, сина, щодо яких вони були позбавлені батьківських прав, не виникає [10]. Позбавлення батьківських прав щодо дітей є безумовною підставою звільнення від виконання аліментного обов'язку. Після позбавлення батьківських прав єдиний зв'язок, який є між дітьми і батьками, – це кровна спорідненість, правовий зв'язок між ними припиняється. Навряд чи можна знайти хоча б одну підставу для покладення обов'язку по утриманню батьків на тих дітей, які взагалі були позбавлені батьківського піклування.

Суди мають приймати рішення про позбавлення права на утримання від дітей з урахування індивідуальних особливостей певних сімейних стосунків. На законодавчому рівні неможливо передбачити всього різноманіття життєвих ситуацій, а тому оцінювати ступінь вини батьків у неналежному виконанні свого обов'язку мають саме суди на підставі норм моралі та законодавства. З іншого боку, не можуть бути позбавлені піклування з боку дітей ті батьки, які не виконували свій обов'язок через незалежні від них причини (небажання другого з батьків отримувати аліменти на дитину, тяжка хвороба батька і неможливість у зв'язку з цим виконувати обов'язок по вихованню і утриманню дітей). Уявляється, що в цьому випадку діти можуть виконувати аліментний обов'язок щодо батьків частково – протягом обмеженого терміну або в меншій сумі.

**Висновки.** Юридична відповідальність суб'єктів сімейних правовідносин за невиконання обов'язку щодо надання утримання відповідно до сімейного законодавства України застосовується частково як до усіх суб'єктів на загальних підставах у разі значної суми заборгованості (штраф та додаткові тимчасові обмеження, визначені в Законі України «Про виконавче провадження», адміністративна відповідальність, визначена ст. 183-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення), так і до окремих суб'єктів (відповідальність, передбачена ст. 196 Сімейного кодексу України, яка стосується лише батьків; кримінальна відповідальність за злісне ухилення від сплати аліментів на дітей та на непрацездатних батьків; санкції, передбачені сімейним договором). Також відповідальність в аліментному зобов'язанні наступає при наявності негідної поведінки у сімейних відносинах, яке приводить до втрати права на утримання.

## Список використаних джерел

1. Антокольская М.В. Алиментные обязательства: Автореферат дисс… канд.юрид.наук. Спец.: 12.00.03 Гражданское право, семейное право, гражданский процесс, международное частное право. Москва, 1988. 22 с.
2. Антокольская М.В. Меры защиты и ответственности в алиментных обязательствах. *Советское государство и право.* 1990. № 8. С. 125-132.
3. Відповідальність за несплату аліментів. *«WikiLegalAid»: довідково-інформаційна платформа правових консультацій.* URL: https://wiki.legalaid.gov.ua/index.php/Відповідальність_за_несплату_аліментів (дата звернення: 03.02.2021).
4. Відповідальність за прострочення сплати аліментів. *«WikiLegalAid»: довідково-інформаційна платформа правових консультацій.* URL: https://wiki.legalaid.gov.ua/index.php/Відповідальність_за_прострочення_сплати_аліментів (дата звернення: 01.02.2021).
5. Данилин В.И. Ответственность по советскому семейному праву. Уфа: Изд-во Башкирского. гос. ун-та, 1980. 61 с.
6. Про виконавче провадження: Закон України від 2 червня 2016 року. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19 (дата звернення: 03.02.2021).
7. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар. Київ: Правова єдність, 2009. 432 с.
8. Розгон О. В. Договори у сімейному праві України: монографія. Київ: Ін Юре, 2018. 301 с.
9. Сапейко Л. В. Загальна характеристика аліментного зобов'язання батьків щодо неповнолітніх дітей. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ.* 2001. № Спец. Вип. С. 334-338.
10. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2447-14 (дата звернення: 04.02.2021).
11. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар / за ред. І. В. Жилінкової. Х.: Ксилон, 2008. 855 с.

## References

1. Antokolskaja, M. V. (1988). Alimentnye objazatelstva [Alimony obligations]: *Extended abstract of candidate's thesis*. Moskva [in Russian].

2. Antokolskaja, M.V. (1990). Mery zashhity i otvetstvennosti v alimentnyh objazatelstvah [Protective measures and liability in alimony obligations]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo – Soviet state and law, 8,* 125-132 [in Russian].
3. Vidpovidalnist za nesplatu alimentiv [Responsibility for non-payment of alimony]. *«WikiLegalAid»: dovidkovo-informatsiina platforma pravovykh konsultatsii – «WikiLegalAid»: pre-informational platform for legal advice.* Retrieved from https://wiki.legalaid.gov.ua/index.php/Відповідальність_за_несплату_аліментів [in Ukrainian].
4. Vidpovidalnist za prostrochennia splaty alimentiv [Liability for late payment of alimony]. *«WikiLegalAid»: dovidkovo-informatsiina platforma pravovykh konsultatsii – «WikiLegalAid»: pre-informational platform for legal advice.* Retrieved from https://wiki.legalaid.gov.ua/index.php/Відповідальність_за_ прострочення_ сплати_аліментів [in Ukrainian].
5. Danilin, V. I. (1980). *Otvetstvennost po sovetskomu semejnomu pravu [Liability under Soviet family law]*. Ufa: Bashkir Publishing House State University [in Russian].
6. Pro vykonavche provadzhennia: Zakon Ukrainy vid 2 chervnia 2016 roku [On Enforcement Proceedings: Law of Ukraine of June 2, 2016]. *Verkhovna Rada Ukrainy. Zakonodavstvo Ukrainy – Verkhovna Rada of Ukraine. Legislation of Ukraine.* Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19 [in Ukrainian].
7. Romovska, Z. V. (2009). *Simeinyi kodeks Ukrainy: naukovo-praktychnyi komentar [Family Code of Ukraine: scientific and practical commentary]*. Kyiv: Pravova yednist [in Ukrainian].
8. Rozghon, O. V. (2018). *Dohovory u simeinomu pravi Ukrainy: monohrafiia [Contracts in family law of Ukraine: monograph]*. Kyiv: In Yure [in Ukrainian].
9. Sapeiko, L. V. (2001). Zahalna kharakterystyka alimentnoho zoboviazannia batkiv shchodo nepovnolitnikh ditei [General characteristics of alimony obligation of parents in relation to minor children]. *Visnyk Kharkivskoho natsionalnoho universytetu vnutrishnikh sprav – Bulletin of Kharkiv National University of Internal Affairs, Special Issue,* 334-338 [in Ukrainian].
10. Simeinyi kodeks Ukrainy vid 10 sichnia 2002 roku [Family Code of Ukraine of January 10, 2002]. *Verkhovna Rada Ukrainy. Zakonodavstvo Ukrainy – Verkhovna Rada of Ukraine. Legislation of Ukraine.* Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2447-14 [in Ukrainian].
11. Zhylinkova, I. V. (Eds.) (2008). *Simeinyi kodeks Ukrainy: naukovo-praktychnyi komentar [Family Code of Ukraine: scientific and practical commentary]*. Kharkiv: Ksylon [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 12.02.2021.

*DOI: 10.35774/app2021.01.081*
*УДК 347.763*

***Ірина Лукасевич-Крутник,***
*доктор юридичних наук, доцент,*
*завідувач кафедри цивільного права і процесу*
*Західноукраїнського національного*
*університету*
*ORCID: https://orcid.org/0000-0002-9557-7886*

# ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СТОРІН ЗА ПОРУШЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ, ЩО ВИПЛИВАЮТЬ З ДОГОВОРУ ПЕРЕВЕЗЕННЯ

*Стаття присвячена дослідженню загальних засад відповідальності сторін за порушення зобов'язань, що випливають з договору перевезення. З'ясовано, що договір перевезення відрізняється від інших договорів про надання транспортних послуг, зокрема, від договору транспортного експедирування, можливістю договірного регулювання відповідальності. Визначено, що сторони договору перевезення, керуючись ст. 611 ЦК України, можуть передбачити у його змісті такі форми цивільно-правової відповідальності: 1) сплата неустойки (штрафу, пені); 2) відшкодування збитків; 3) відшкодування моральної шкоди. Водночас відповідальність сторін договору перевезення за порушення зобов'язань є обмеженою нормами законодавства, яке регулює договірні відносини з надання транспортних послуг. Тому сторони можуть визначити форму та розмір відповідальності, якщо інше не встановлено нормами ЦК України, транспортними кодексами (статутами), іншими законами.*

***Ключові слова:*** *договірна відповідальність, форма відповідальності, неустойка, штраф, пеня, збитки, моральна шкода.*

***Лукасевич-Крутнык И.***

***Общие положения ответственности сторон за нарушение обязательств, вытекающих из договора перевозки***

*Статья посвящена исследованию общих принципов ответственности сторон за нарушение обязательств, вытекающих из договора перевозки. Выяснено, что договор перевозки отличается от других договоров о предоставлении транспортных услуг, в частности, от договора транспортного экспедирования, возможностью договорного регулирования ответственности. Определено, что стороны договора перевозки, руководствуясь ст. 611 ГК Украины, могут предусмотреть в его содержании такие формы гражданско-правовой ответственности: 1) уплата неустойки (штрафа, пени) 2) возмещения убытков; 3) возмещения морального вреда. В то же время ответственность сторон договора перевозки за нарушение обязательств ограничена нормами законодательства, регулирующего договорные отношения по предоставлению транспортных услуг. Поэтому стороны могут определить форму и размер ответственности, если иное не установлено нормами ГК Украины, транспортными кодексами (уставами), другими законами.*

***Ключевые слова:*** *договорная ответственность, форма ответственности, неустойка, штраф, пеня, убытки, моральный вред.*

***Lukasevych-Krutnyk I.***

***General principles of liability of the parties for the breach of obligations arising from the contract of carriage***

*The purpose of the study is to determine the general principles of responsibility of the parties for breach of contractual obligations arising from the contract of carriage, taking into account the legal positions of the highest courts of Ukraine in this category of cases. The article deals with the study of the general principles of liability of the parties for breach of obligations arising from the contract of carriage. It was found that the contract of carriage differs from other contracts for the provision of transport services, in particular, from the contract of freight forwarding, the possibility of contractual regulation of liability. It is determined that the parties to the contract of carriage, guided by the Art. 611 of the Civil Code of Ukraine, may provide in its content the following forms of civil liability: 1) payment of penalties (fines, penalties); 2) compensation for losses; 3) compensation for non-pecuniary damage. At the same time, the liability of the parties to the contract of carriage for breach of obligations is limited by the law governing the contractual relationship for the provision of transport services. Therefore, the parties may determine the form and amount of liability, unless otherwise provided by the norms of the Central Committee of Ukraine, transport codes (statutes), other laws.*

***Keywords:*** *contractual liability, form of liability, penalty, fine, damages, moral damage.*

© Ірина Лукасевич-Крутник, 2021

**Постановка проблеми.** В умовах оновлення цивільного законодавства України [1] актуального значення набувають дослідження окремих аспектів правового регулювання договірних зобов'язань, в тому числі договірних зобов'язань з надання транспортних послуг. Значна кількість судових спорів в сфері перевезень свідчить про потребу більш ґрунтовного теоретичного аналізу правового регулювання відповідальності сторін за порушення зобов'язань, що випливають із договору перевезення.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Договірні зобов'язання, що випливають із договору перевезення, неодноразово ставали предметом наукових досліджень в працях українських та зарубіжних цивілістів, серед яких І. О. Безлюдько, М. І. Брагінський, В. В. Вітрянський, І. В. Булгакова, Т.В. Гриняк, У. П. Гришко, І. А. Діковська, О. В. Клепікова, Т. О. Колянковська, О. С. Кужко, В. С. Ломака, В. В. Луць, А. О. Мінченко, С. Ю. Морозов, О. М. Нечипуренко, Н. С. Нечипоренко, В. А. Попов, Д. А. Рябікін, Г. В. Самойленко, Л. Я. Свистун, Є. Д. Стрельцова, М. Л. Шелухін та багато інших. Проте наукові доробки зазначених вчених стосувались, як правило, відповідальності сторін за порушення зобов'язань за окремими різновидами договору перевезення. Тоді як дослідження загальних положень договірної відповідальності сторін за порушення умов договору перевезення крізь призму правових позицій Верховного Суду не отримало належного висвітлення в сучасній цивілістичній літературі. Тому зазначена тематика є цікавою як з теоретичної, так і з практичної точки зору.

**Метою дослідження** є визначення загальних засад відповідальності сторін за порушення договірних зобов'язань, що випливають з договору перевезення, з врахуванням правових позицій вищих судових інстанцій України у такій категорії справ.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. визначив загальні засади відповідальності сторін за порушення договірних зобов'язань, що випливають з договору перевезення [2]. Так, згідно з ст. 920 ЦК України сторони договору перевезення несуть відповідальність, визначену у змісті договору, якщо інше не встановлено ЦК України, іншими законами, транспортними кодексами (статутами).

Можливість договірного регулювання відповідальності відрізняє договір перевезення від інших договорів про надання транспортних послуг, зокрема, від договору транспортного експедирування (ст. 934 ЦК України). Водночас відповідальність сторін договору перевезення за порушення зобов'язань є обмеженою нормами законодавства, які регулюють договірні відносини з надання транспортних послуг [3, с. 131]. Це випливає із формулювання статті 920 ЦК України: «сторони несуть відповідальність, встановлену за домовленістю сторін, якщо інше не встановлено цим Кодексом, іншими законами, транспортними кодексами (статутами)».

ЦК України закріплює відповідальність за найбільш поширені випадки невиконання чи неналежне виконання зобов'язань, що випливають із договорів перевезення: а) за ненадання транспортного засобу і за невикористання наданого транспортного засобу (ст. 921 ЦК України); б) за затримку відправлення пасажира і порушення строку доставки пасажира до пункту призначення (ст. 922 ЦК України); в) за прострочення доставки вантажу (ст. 923 ЦК України); г) за втрату, нестачу, псування або пошкодження вантажу, багажу, пошти (ст. 924 ЦК України).

Норми про відповідальність сторін договору перевезення містяться також у законах України «Про транспорт» (ст. 13), «Про автомобільний транспорт» (Розділ V), «Про залізничний транспорт» (Розділ VI), «Про перевезення небезпечних вантажів» (ст. 25), у транспортних кодексах – КТМ України (ст. 176-183, 277-295), ПК України (ст. 100, Розділ XVIII), у транспортних статутах – СЗ України (розділ VII), САТ УРСР (Розділ IX), СВВТ СРСР (Розділ IX) та ін.

Керуючись загальними положеннями про відповідальність за порушення зобов'язань, визначеними Гл. 51 ЦК України, сторони можуть визначити форми та обсяг відповідальності за порушення зобов'язань, що випливають з цього договору, в змісті індивідуального договору перевезення, якщо інше не встановлено законодавством.

Так, беручи до уваги ст. 611 ЦК України, сторони можуть передбачити у змісті договору перевезення такі правові наслідки за порушення зобов'язань, які одночасно є формами цивільно-правової відповідальності:

1) сплата неустойки;

2) відшкодування збитків;

3) відшкодування моральної шкоди.

Неустойкою згідно з ст. 549 ЦК України є грошова сума або інше майно, які боржник повинен передати кредиторові у разі порушення боржником зобов'язання. Сторони можуть визначати в договірному порядку відповідальність за порушення зобов'язань щодо перевезення у формі штрафу або пені.

Прикладом визначення розміру штрафу або пені в умовах договору перевезення є наступна судова справа.

Як зазначено в Постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 05 листопада 2018 р. у справі № 925/503/17, підставою виникнення спірних правовідносин є договір №28/12, за умовами якого сторони домовились, зокрема, про наступне: замовник сплачує штраф за понаднормативний простій у розмірі, еквівалентному 100 євро за кожну почату добу понаднормативного простою автотранспортного засобу при умові повідомлення виконавця про початок простою і належного документального оформлення зазначеного факту в CMR-накладній або карті простою (п. 7.5.); при порушенні замовником строків оплати, передбачених п. 6.2. договору, він сплачує виконавцю пеню у розмірі 0,01% від несплаченої у строк суми за кожний день прострочення платежу [4].

Проте, як правило, штраф обчислюється у відсотках від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання (ч. 2 ст. 549 ЦК України). Розмір відсотку від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання щодо перевезення визначається в нормах транспортного законодавства. Типовим прикладом може стати визначення штрафу при порушеннях зобов'язань за договором перевезення, де перевізником виступає ПАТ «Укрзалізниця», оскільки в таких справах розмір штрафу визначається з обов'язковим врахуванням норм Статуту залізниць України від 6 квітня 1998 р. № 457. За матеріалами справи, викладеної в постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 24 жовтня 2019 р. у справі № 904/104/19, АТ ДТЕК «Дніпроенерго» звернулось до господарського суду Дніпропетровської області з позовом до ПАТ «Українська залізниця» про стягнення штрафу за несвоєчасну доставку вантажу в розмірі 301 078,74 грн. Позовні вимоги обґрунтовані тим, що Залізницею у період з липня по серпень 2018 року здійснено перевезення вантажів з порушенням термінів доставки, які визначені Правилами обчислення термінів доставки вантажу. Рішенням господарського суду Дніпропетровської області від 11.03.2019 р., залишеним без змін постановою Центрального апеляційного господарського суду від 11.07.2019 р., позовні вимоги задоволено частково. Стягнуто із Залізниці на користь Товариства 164335,36 грн. штрафу. Розмір штрафу визначено з врахуванням п. 116 СЗ України. У задоволенні решти позовних вимог відмовлено. Не погоджуючись з рішеннями судів попередніх інстанцій, Товариство звернулось до суду касаційної інстанції з касаційною скаргою. ВС касаційну скаргу АТ «ДТЕК Дніпроенерго» залишив без задоволення, а рішення господарського суду Дніпропетровської області від 11.03.2019 та постанову Центрального апеляційного господарського суду від 11.07.2019 у справі № 904/104/19 – без змін [5].

Пенею є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми несвоєчасно виконаного грошового зобов'язання за кожен день прострочення виконання (ч. 2 ст. 549 ЦК України). Прикладом визначення пені в умовах договору перевезення є наступна судова справа.

Як випливає із постанови Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 05 лютого 2020 р. у справі № 464/12289/14-ц, суди при вирішенні питання про відповідальність замовника транспортної послуги за порушення термінів сплати коштів за договором перевезення, крім умов договору, де відповідальність визначена у формі пені, керувались нормами законодавства про правові наслідки порушення зобов'язань: ч. 2 ст. 625 ЦК України про те, що боржник, який прострочив виконання грошового зобов`язання, зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення; ст. 231 ГК України, відповідно до якої, якщо порушено господарське зобов`язання, в якому хоча б одна сторона є суб'єктом господарювання, що належить до державного сектора економіки, застосовуються штрафні санкції. Тому Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду у залишив касаційну скаргу без задоволення, а оскаржувані судові рішення – без змін, оскільки їх ухвалено з додержанням норм матеріального і процесуального права [6].

Згідно з загальними положеннями ЦК України про відповідальність за порушення зобов'язання боржник, який порушив зобов'язання, має відшкодувати кредиторові завдані цим збитки (ст. 623 ЦК України).

Особливістю відповідальності за зобов'язаннями, що випливають із договору перевезення, є те, що компенсація завданих збитків відбувається в розмірі фактичної шкоди (реальних збитків, тобто втрат, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрат, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права – ч. 1 ст. 22 ЦК України), без врахування упущеної

вигоди. Це правило прописано в нормах національного транспортного законодавства та міжнародних нормативно-правових актів в сфері перевезень, а також в окремих випадках врегулювання відповідальності перевізника нормами ЦК України (ч. 2 ст. 924 ЦК України). Законодавством може бути передбачена верхня грошова межа відповідальності перевізника за завдані збитки.

Про те, що завдані збитки при здійсненні перевезення відшкодовуються лише в розмірі реальних збитків, зазначається і в матеріалах судової практики. Так, відповідно до постанови Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 20 лютого 2019 р. у справі № 706/596/15-ц ФОП ОСОБА_8 несе перед позивачем відповідальність як перевізник за разовим договором перевезення вантажу автомобільним транспортом. Разом з тим, відповідно норм права відшкодовувані збитки мають бути реальними та їх розмір має бути належним чином встановлений [7].

Сторони при укладенні індивідуального договору перевезення за порушення зобов'язань можуть передбачити як форму відповідальності відшкодування моральної шкоди. Згідно з ч. 1, 2 ст. 23 ЦК України особа має право на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення її прав. Моральна шкода полягає: 1) у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; 2) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; 3) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна; 4) у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи.

У матеріалах судової практики часто зустрічаються випадки обґрунтування моральної шкоди за порушення умов договору перевезення транспортом загального користування. Прикладом задоволення позовних вимог про відшкодування моральної шкоди за неналежне надання транспортних послуг є наступна судова справа.

Як зазначається у постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 26 вересня 2018 р. у справі № 490/8831/15-ц, суди установили, що 08 липня 2015 р. ОСОБА_1 скористалася послугами ПАТ «Українська залізниця» із перевезення пасажирів швидким потягом № 121 сполученням «Київ-Миколаїв» зі станції «Київ пасажирський» у плацкартному вагоні № 24, що підтверджується придбаним квитком на проїзд. 09 липня 2015 року з 05 год. 15 хв. вказаний потяг тридцять вісім хвилин стояв на станції «Казанка» через нагрів буксового вузла секції «А» тепловозу серії 2ТЕ10УТ № 0063 та на вимогу машиніста було викликано допоміжний локомотив.

ВС зазначає, що правовідносини сторін випливають з договірних відносин щодо надання транспортних послуг. Встановлено, що недбале виконання своїх службових обов'язків працівниками відповідача призвело до порушення прав позивача, а саме: не було отримано якісні послуги з перевезення. ВС не погоджується з висновками попередніх судових інстанцій про відмову в задоволенні відшкодування моральної шкоди.

Закон України «Про транспорт», Закон України «Про залізничний транспорт», Правила перевезень пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України не містять умови, за яких перевізником має бути відшкодовано моральну шкоду його пасажиру - користувачу послуги з перевезення залізничним транспортом, проте при зверненні до суду із позовом ОСОБА_1 посилалась на норми Цивільного кодексу України, які регулюються порядок відшкодування моральної шкоди та Закон України «Про захист прав споживачів».

Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про захист прав споживачів» (в редакції, чинній нас час виникнення спірних правовідносин) споживачі під час придбання, замовлення або використання продукції, яка реалізується на території України, для задоволення своїх особистих потреб мають право на відшкодування майнової та моральної шкоди, завданої внаслідок недоліків продукції (дефекту в продукції), відповідно до закону.

Ураховуючи те, що судами встановлено, що саме з вини ПАТ «Укрзалізниця» позивачу було надано неякісні послуги з перевезення, у зв'язку з чим було задоволено позовні вимоги ОСОБА_1 про стягнення вартості проїзду, колегія суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду дійшла висновку, про наявність правових підстав для відшкодування позивачу завданої моральної шкоди [8].

Наступна судова справа є прикладом відмови в задоволенні позову про відшкодування моральної шкоди, завданої порушенням умов договору перевезення. У лютому 2015 року ОСОБА_2, ОСОБА_3, ОСОБА_4 звернулися до суду з позовом про стягнення з ПАТ «Українська залізниця» відшкодування майнової шкоди на користь ОСОБА_2 у розмірі 1 339, 00 дол. США та 1 064, 80 грн, на користь ОСОБА_3 – у розмірі 1 176, 00 дол. США, на користь ОСОБА_4 - у розмірі 1 176, 00 дол. США, стягнення пені у розмірі

42, 81 грн, та відшкодування моральної шкоди на користь ОСОБА_2 у розмірі 6 000, 00 грн, на користь ОСОБА_3 – у розмірі 6 000, 00 грн, на користь ОСОБА_4 – у розмірі 3 000, 00 грн, посилаючись на порушення відповідачем зобов'язань за договором пасажирського перевезення у зв'язку із прибуттям потяга до пункту призначення із запізненням.

Відповідач заявлені позовні вимоги не визнав, просив відмовити у їх задоволенні, зазначив, що затримка у русі пасажирського потяга № 50 відбулась внаслідок технічної поломки рухомого складу, яка загрожувала життю та здоров'ю пасажирів, в силу приписів частини першої ст. 922 ЦК України за її усунення перевізник не сплачує штраф пасажирам. До того ж позивачами заявлялась вимога не про стягнення штрафу, а про стягнення відшкодування майнової та моральної шкоди.

Рішенням Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 01 серпня 2016 року у задоволенні позовних вимог ОСОБА_2, ОСОБА_3, ОСОБА_4 відмовлено.

Рішення суду першої інстанції обґрунтовувалось тим, що відповідальність перевізника за порушення строку доставлення пасажира до пункту призначення настає виключно у тих випадках, що не пов'язані з порушенням такого строку внаслідок настання обставин непереборної сили, усунення несправності транспортного засобу, яка загрожувала життю або здоров'ю пасажирів, або інших обставин, що не залежали від перевізника. Між сторонами виникли зобов'язальні правовідносини. Таким чином, у разі порушення зобов'язання моральна шкода може відшкодовуватись лише тоді, якщо це буде встановлено договором або законом. Укладеними між сторонами договорами перевезення не передбачено умов про можливість відшкодування моральної шкоди, не встановлено такого виду цивільної відповідальності також і Правилами перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України, що свідчить про відсутність правових підстав для задоволення позову в частині позовних вимог про відшкодування моральної шкоди.

Ухвалою Апеляційного суду Тернопільської області від 18 жовтня 2016 року рішення суду першої інстанції залишено без змін.

ВС зазначив, що до правовідносин між сторонами підлягає застосуванню правило ч. 1 ст. 922 ЦК України, яке обмежує відповідальність перевізника сплатою штрафу у розмірі, встановленому за домовленістю сторін, транспортними кодексами (статутами).

Відповідно, загальні правила про правові наслідки порушення зобов'язання, передбачені в пунктах 1-4 ч. 1 ст. 611 ЦК України, не застосовуються до перевізника у наведеній правовій ситуації, оскільки правило частини першої статті 922 цього Кодексу є спеціальним.

Враховуючи те, що позивачі аргументованих вимог про стягнення штрафу з відповідача не пред'являли, а вимоги про відшкодування збитків за частиною третьої статті 922 ЦК України є безпідставними, то, на переконання Верховного Суду, відсутні правові підстави для задоволення позову.

Верховний Суд погоджується із висновками судів про відсутність підстав для задоволення позовних вимог про відшкодування моральної шкоди, оскільки у справі, що переглядається, між сторонами виникли зобов'язальні правовідносини за договором перевезення, за порушення якого настають правові наслідки, встановлені договором або законом.

Тому постановою Верховний Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 06 лютого 2019 р.у справі № 607/2354/15-ц касаційну скаргу ОСОБА_2 залишено без задоволення, рішення судів першої та апеляційної інстанції у цій справі без змін [9].

Важливо наголосити, що сторони можуть встановити відповідальність у змісті договору перевезення, якщо вони погоджують умови договору в індивідуальному порядку. Проте значна кількість договорів перевезення є договорами перевезення транспортом загального користування (ст. 915 ЦК України). При укладенні таких договорів сторони, як правило, не погоджують умови перевезення, в тому числі відповідальність сторін. Замовник транспортної послуги (пасажир, відправник вантажу) лише приєднується до запропонованих йому умов договору перевезення в цілому, оскільки договір перевезення транспортом загального користування водночас є водночас договором приєднання (ст. 634 ЦК України) та публічним договором (ст. 933, ч. 2 ст. 915 ЦК України).

Тому при укладенні договору перевезення транспортом загального користування фактично нівелюється можливість визначення умов про відповідальність сторін за порушення зобов'язань у договірному порядку. При вирішенні спорів в суді в таких випадках застосовуються виключно норми законодавства. А якщо законодавством не закріплена певна форма відповідальності за порушення зобов'язань, що випливають з договору перевезення, то сторони позбавлені можливості її застосувати. Про це свідчать матеріали судової практики. Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного

суду у постанові від 30 січня 2018 р. у справі № 175/4013/14-ц зазначає наступне. Судами встановлено, що між сторонами склалися договірні відносини з приводу повітряних перевезень на підставі договору перевезення пасажира, укладеного шляхом придбання квитка у ПАТ «МАУ». Встановивши договірний характер правовідносин сторін, суди залишили поза увагою те, що ані ПК України, ані Конвенцією про уніфікацію деяких правил міжнародних повітряних перевезень (1999 р., м. Монреаль), а також Правилами або умовами укладених між сторонами договорів не передбачено відшкодування моральної шкоди у правовідносинах з повітряного перевезення пасажирів. Внаслідок порушення договірного зобов'язання життя і здоров'я позивачів під небезпекою не перебувало. Суд першої інстанції, позицію якого підтримав і апеляційний суд, при вирішенні спору безпідставно застосував правила статті 1167 ЦК України, яка на спірні відносини не поширюється, оскільки регулює позадоговірні (деліктні) відносини. За таких обставин, а також з урахуванням розміру присудженої судом першої інстанції компенсації матеріальних втрат, позовні вимоги в частині стягнення моральної шкоди до задоволення не підлягають [10].

**Висновки.** Договір перевезення відрізняється від інших договорів про надання транспортних можливістю договірного врегулювання відповідальності за порушення зобов'язань. Керуючись ст. 611 ЦК України, сторони договору перевезення можуть передбачити у його змісті такі форми цивільно-правової відповідальності: 1) сплата неустойки (штрафу, пені); 2) відшкодування збитків; 3) відшкодування моральної шкоди. Водночас відповідальність сторін договору перевезення за порушення зобов'язань є обмеженою нормами законодавства, яке регулює договірні відносини з надання транспортних послуг. Тому замовник транспортної послуги та перевізник несуть відповідальність, визначену у змісті договору, якщо інше не встановлено нормами ЦК України, іншими законами, транспортними кодексами (статутами).

Сторони можуть встановити відповідальність у змісті договору перевезення, якщо вони погоджують умови договору в індивідуальному порядку. При укладенні договорів перевезення транспортом загального користування сторони не погоджують умови перевезення, в тому числі відповідальність сторін. Замовник транспортної послуги (пасажир, відправник вантажу) лише приєднується до запропонованих йому умов договору перевезення в цілому, оскільки договір перевезення транспортом загального користування водночас є договором приєднання та публічним договором водночас.

## Список використаних джерел

1. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2020. 128 с.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 40. Ст. 356.
3. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар: пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій України, науковців, фахівців. – Т. 9, ч. ІІІ: Послуги. Перевезення. Транспорте експедирування. Зберігання / С. Є Морозова, І. С. Лукасевич-Крутник та ін.; за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків: «ЕКУС», 2020. 456 с.
4. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 05 листопада 2018 р. у справі № 925/503/17. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/77657026 (дата звернення: 31.12.2020).
5. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 24 жовтня 2019 р. у справі № 904/104/19. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/85154569 (дата звернення: 31.12.2020).
6. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 05 лютого 2020 р. у справі № 464/12289/14-ц. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/87950882 (дата звернення: 30.12.2020).
7. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 20 лютого 2019 р. у справі № 706/596/15-ц URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/79988736 (дата звернення: 31.12.2020).
8. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 26 вересня 2018 р. у справі № 490/8831/15-ц. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/76859575 (дата звернення: 31.12.2020).
9. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 06 лютого 2019 р.у справі № 607/2354/15-ц. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/80112284 (дата звернення: 31.12.2020).

10. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 30 січня 2018 р. у справі № 175/4013/14-ц. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/72044294 (дата звернення: 25.12.2020).

**References**

1. Kontseptsiia onovlennia Tsyvilnoho kodeksu Ukrainy [The concept of updating the Civil Code of Ukraine] (2020). Kyiv: Vydavnychyi dim «ArtEk» [in Ukrainian].
2. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [The Civil Code of Ukraine]. (2003, January 16). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine*. Kyiv: Parlam. vyd-vo [in Ukrainian].
3. Spasybo-Fatieieva, I. V. (Ed.), Morozova, S. Ye., Lukasevych-Krutnyk, I. S. (2020). *Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: naukovo-praktychnyi komentar: poiasnennia, tlumachennia, rekomendatsii z vykorystanniam pozytsii vyshchykh sudovykh instantsii Ukrainy, naukovtsiv, fakhivtsiv. Posluhy. Perevezennia. Transporte ekspedyruvannia. Zberihannia [Civil Code of Ukraine: scientific and practical commentary: explanations, interpretations, recommendations using the positions of the highest courts of Ukraine, scientists, specialists. Services. Transportation. Transport forwarding. Storage]*. (Vols. 9. III). Kharkiv: «EKUS» [in Ukrainian].
4. *Postanova Verkhovnoho Sudu u skladi kolehii suddiv Kasatsiinoho hospodarskoho sudu vid 05 lystopada 2018 r. u spravi № 925/503/17 [Resolution of the Supreme Court in the composition of the panel of judges of the Commercial Court of Cassation of November 5, 2018 in case № 925/503/17]*. Retrieved from http://reyestr.court.gov.ua/Review/77657026 [in Ukrainian].
5. *Postanova Verkhovnoho Sudu u skladi kolehii suddiv Kasatsiinoho hospodarskoho sudu vid 24 zhovtnia 2019 r. u spravi № 904/104/19 [Resolution of the Supreme Court in the composition of the panel of judges of the Commercial Court of Cassation of October 24, 2019 in case № 904/104/19]*. Retrieved from http://reyestr.court.gov.ua/Review/85154569 (access date: 31.12.2020) [in Ukrainian].
6. *Postanova Verkhovnoho Sudu u skladi kolehii suddiv Pershoi sudovoi palaty Kasatsiinoho tsyvilnoho sudu vid 05 liutoho 2020 r. u spravi № 464/12289/14-ts [Resolution of the Supreme Court in the composition of the panel of judges of the First Judicial Chamber of the Civil Court of Cassation of February 5, 2020 in case № 464/12289/14-ts]*. Retrieved from http://reyestr.court.gov.ua/Review/87950882 [in Ukrainian].
7. *Postanova Verkhovnoho Sudu u skladi kolehii suddiv Druhoi sudovoi palaty Kasatsiinoho tsyvilnoho sudu vid 20 liutoho 2019 r. u spravi № 706/596/15-ts [Resolution of the Supreme Court of the panel of judges of the Second Judicial Chamber of the Civil Court of Cassation of February 20, 2019 in the case № 706/596/15-ts]*. Retrieved from http://reyestr.court.gov.ua/Review/79988736 [in Ukrainian].
8. *Postanova Verkhovnoho Sudu u skladi kolehii suddiv Druhoi sudovoi palaty Kasatsiinoho tsyvilnoho sudu vid 26 veresnia 2018 r. u spravi № 490/8831/15-ts [Resolution of the Supreme Court in the composition of the panel of judges of the Second Judicial Chamber of the Civil Court of Cassation of September 26, 2018 in case № 490/8831/15-ts]*. Retrieved from http://reyestr.court.gov.ua/Review/76859575 [in Ukrainian].
9. *Postanova Verkhovnoho Sudu u skladi kolehii suddiv Pershoi sudovoi palaty Kasatsiinoho tsyvilnoho sudu vid 06 liutoho 2019 r.u spravi № 607/2354/15-ts [Resolution of the Supreme Court in the composition of the panel of judges of the First Judicial Chamber of the Civil Court of Cassation of February 6, 2019 in case № 607/2354/15-ts]*. Retrieved from http://reyestr.court.gov.ua/Review/80112284 [in Ukrainian].
10. *Postanova Verkhovnoho Sudu u skladi kolehii suddiv Pershoi sudovoi palaty Kasatsiinoho tsyvilnoho sudu vid 30 sichnia 2018 r. u spravi № 175/4013/14-ts [Resolution of the Supreme Court in the composition of the panel of judges of the First Judicial Chamber of the Civil Court of Cassation of January 30, 2018 in case № 175/4013/14-ts]*. Retrieved from http://reyestr.court.gov.ua/Review/72044294 [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 12.02.2021.

*DOI: 10.35774/app2021.01.088*
*УДК 347.628.42*

***Валентин Лучковський,***
*аспірант Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова*
*ORCID: https://orcid.org/0000-0002-4965-7711*

# ДО ПИТАННЯ ПРО ЗМІСТ ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ ЖІНКИ ТА ЧОЛОВІКА, ЯКІ ПРОЖИВАЮТЬ ОДНІЄЮ СІМ'ЄЮ БЕЗ РЕЄСТРАЦІЇ ШЛЮБУ

*В науковій статті на підставі доктринальних джерел та діючого сімейного законодавства досліджено зміст прав та обов'язків жінки та чоловіка, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу (фактичне подружжя). В результаті проведеного наукового дослідження автор дійшов висновку про те, що права, які виникають із фактичних шлюбних відносин у сімейному праві у фактичного подружжя, в цілому близькі до прав подружжя у зареєстрованому шлюбі, однак лише в частині спільності набутого у фактичному шлюбі майна, спільних прав як батьків щодо дитини, права на утримання і на усиновлення дитини. Договором фактичного подружжя може передбачатися інший правовий режим такого майна, зокрема у формі спільної часткової власності або особистої приватної власності фактичного подружжя, бути розширено перелік підстав для виникнення аліментних зобов'язань, а також детальніше визначити порядок їх виконання фактичним подружжям. Також фактичне подружжя має особисті немайнові права, аналогічні правам та обов'язкам подружжя у зареєстрованому шлюбі, крім права на зміну прізвища.*

***Ключові слова:*** *права, обов'язки, фактичний шлюб, утримання, спільна сумісна власність.*

***Лучковский В. В.***

***К вопросу о содержании прав и обязанностей женщины и мужчины, которые проживают одной семьей без регистрации брака***

*В научной статье на основании доктринальных источников и действующего семейного законодательства исследовано содержание прав и обязанностей женщины и мужчины, которые проживают одной семьей без регистрации брака (фактических супругов). В результате проведенного научного исследования автор приходит к выводу о том, что права, возникающие из фактических брачных отношений в семейном праве у фактических супругов, в целом близки к правам супругов в зарегистрированном браке, но только в части общности приобретенного в фактическом браке имущества, общих прав как родителей в отношении ребенка, права на содержание и на усыновление ребенка. Договором фактических супругов может предусматриваться иной правовой режим такого имущества, в том числе в форме общей долевой собственности или личной частной собственности фактических супругов, быть расширен перечень оснований для возникновения алиментных обязательств, а также подробнее определен порядок их выполнения фактическими супругами. Также фактические супруги имеют личные неимущественные права, аналогичные правам и обязанностям супругов в зарегистрированном, кроме права на изменение фамилии.*

***Ключевые слова:*** *права, обязанности, фактический брак, содержание, общая совместная собственность.*

***Luchkovskyi V. V.***

***On the question of the rights and obligations of a woman and a man who live with one family without registration of marriage***

*The scientific article examines the content of the rights and responsibilities of a woman and a man living in the same family without registration of marriage (de facto marriage) on the basis of doctrinal sources and current family law. As a result of scientific research, the author concluded that the rights arising from the actual marital relationship in the family law of the de facto spouse are generally similar to the rights of the spouses in a registered marriage, but only in part of the common property acquired in the de facto marriage, joint rights as parents over the child, the right to maintenance and adoption. An agreement between a woman and a man living in the same family but not in a registered marriage with each other or in any other marriage, regarding the definition of their property rights and obligations and the legal regime of jointly acquired property, may provide for another legal regime of such property, in particular in the form of joint partial ownership or personal private ownership of the actual spouse. The de facto spouse has the right to enter into an agreement on maintenance in the actual marital relationship, in which to expand the list of grounds for the occurrence of maintenance obligations, as well as to determine in more detail the procedure for their performance by*

© Валентин Лучковський, 2021

*the de facto spouses. Also, the de facto spouse has personal inalienable rights similar to the rights and responsibilities of the spouses in a registered marriage , including: the right to motherhood and fatherhood, respect for their individuality, physical and spiritual development, education, manifestation of their abilities, creating conditions for work and leisure, the division of responsibilities and joint resolution of family life, freedom and personal integrity, the duty to care for the family, but formally they are not defined at the level of family law as such that belong to the actual spouse.. At the same time, the de facto spouse has the right to change the surname on general grounds, and not in the manner prescribed by the Family Code of Ukraine.*

***Keywords:*** *rights, responsibilities, de facto marriage, maintenance, joint ownership.*

**Постановка проблеми.** Новий Сімейний кодекс України (надалі по тексту – СК України) закріпив у ч. 1 ст. 21 поняття шлюбу: «Шлюбом є сімейний союз чоловіка та жінки, зареєстрований у державному органі реєстрації актів громадського стану» [9]. Тобто єдиною можливою формою шлюбу, що визнається законом, є цивільний шлюб, бо, як вказує ст. 21 СК України у ч. 3 «релігійний обряд шлюбу не є підставою для виникнення у чоловіка і жінки прав та обов'язків, які надаються шлюбом». У ч. 2 ст. 21 СК України закріплено: «Проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу не є підставою для виникнення у них шлюбних прав та обов'язків» [9, с. 149]. Незважаючи на те, що СК України визначив, яку форму сімейного життя чоловіка та жінки слід вважати єдиною можливою, у деяких правових питаннях він урівнює зареєстрований шлюб та незареєстрований. Як зазначає І. В. Апопій, фактичні шлюбні відносини є дуже поширеною формою організації сімейного життя чоловіка та жінки в рамках реалізації права жінки та чоловіка на особисту свободу [2]. У зв'язку із цим, тематика визначення прав обов'язків жінки та чоловіка, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу є актуальною і потребує наукового дослідження.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питаннями поняття, ознак та змісту фактичних шлюбних відносин, правових наслідків фактичного шлюбу і його наукове дослідження внесли такі науковці, як Н. С. Андрєєва, І. В. Апопій, М. І. Байрачна, В. А. Ватрас, О. І. Грічук, І. В. Злотник, Т. С. Кириченко, І. О. Косарєва, О. Ю. Косова, А. О. Овчатова-Редько, О. В. Розгон, З. В. Ромовська, О. І. Сафончик, А. В. Слєпакова, Н. М. Тарусіна, О. А. Теличко та інші науковці. В той же час, комплексного дослідження змісту прав та обов'язків фактичного подружжя відповідно до сімейного права України не здійснювалося.

**Метою статті** є визначення на підставі доктринальних джерел та діючого сімейного законодавства змісту прав та обов'язків жінки та чоловіка, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Як вже зазначалося у ч. 2 ст. 21 СК України закріплено: «Проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу не є підставою для виникнення у них шлюбних прав та обов'язків». Разом із тим, особи, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах, мають взаємні права та обов'язки майнового та немайнового характеру, які визначають їх статус як фактичного подружжя, а у випадках наявності у них спільних дітей – права та обов'язки щодо них як батьків. В науковій літературі по різному визначається правова природа цих прав та обов'язків фактичного подружжя. Так, як зазначає І. В. Жилінкова, майнові права та обов'язки жінки та чоловіка, які проживають однією сім'єю, збігаються із майновими правами та обов'язками подружжя, однак в той же час вказує, що фактичне подружжя не набуває прав та обов'язків подружжя, а набуває особливі права та обов'язки [10, с. 87]. М. І. Байрачна вказує, що жінку та чоловіка, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою, пов'язує не весь комплекс подружніх прав та обов'язків, а тільки деякі з них [3, с. 45]. Так, науковцем умовно поділені права та обов'язки між подружжям та між особами, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах, а саме подружжю характерні особисті немайнові та майнові права та обов'язки, а для осіб, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах тільки права та обов'язки майнового характеру [3, с. 52]. З іншого боку, як зазначає О. І. Сафончик, що стосується особистих немайнових прав, то відмінностей між зареєстрованим і незареєстрованим шлюбом небагато. І в першому, і в другому разі чоловікові й жінці гарантовані рівні права і можливості відповідно до основних прав і свобод людини [8, с. 341]. С. Я. Фурса також зазначає, що попри законодавче положення ч. 2 ст. 21 СК України, що проживання жінки та чоловіка однією сім'єю не є підставою для у них виникнення прав та обов'язків подружжя, однак виходячи із положень ст. ст. 74 та 91 СК України фактичне подружжя та подружжя у зареєстрованому шлюбі фактично зрівняне у майнових правах [11, с. 96–97]. На цьому ж зазначає також І. В. Апопій [2]. З іншого боку, З. В. Ромовська зазначає, що надання жінці та чоловікові, які спільно проживають, але без шлюбу, права спільної сумісної власності на набуте ними майно, а також за наявності визначених у законі підстав права на утримання не означає надання їм правового статусу подружжя, оскільки підставами для виникнення цих прав є не укладення шлюбу, а проживання однією сім'єю [7, с. 46]. Таким чином, хоча СК

України не визнає шлюбом фактичні шлюбні відносини, він наділяє фактичне подружжя рядом майнових прав та обов'язків, які мають подружжя у зареєстрованому шлюбі.

Зокрема, відповідно до ст. 74 СК України, якщо чоловік та жінка проживають однією сім'єю, але не одружені між собою, майно, набуте ними під час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними». Аналогічно жінка і чоловік, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах мають право на утримання (ст. 91 СК України).

Фактичне подружжя має такі ж права, як і зареєстроване подружжя, на володіння, користування та розпорядження майном, яке належить їм на праві спільної сумісної власності. При цьому, диспозиція ст. 74 СК України виписана таким чином, що фактичне подружжя має ті ж права та обов'язки щодо спільно набутого майна, що і подружжя, включаючи положення про те, що кожна річ, набута цими особами за час спільного проживання, крім речей індивідуального користування, є об'єктом права спільної сумісної власності. В той же час, в СК України нечітко виписані права фактичного подружжя стосовно розпорядження майном, передбаченого ст. 65 СК України в частині здійснення його за взаємною згодою, а щодо укладення одним із подружжя договорів, які потребують нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації, а також договорів стосовно цінного майна – необхідності подання письмової згоди другого з подружжя [6, с. 168; 10, с. 253]. Фактично до моменту встановлення факту спільного проживання осіб однією сім'єю без реєстрації шлюбу судом майно фактичному подружжю належить на праві спільної часткової власності [6, с. 170], а згода одного із фактичного подружжя на укладення іншим із фактичного подружжя договорів щодо розпорядження спільним майном не потребується [6, с. 171].

Крім того, на відміну від подружжя, особи, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах не можуть укласти між собою шлюбний договір, однак можуть врегулювати свої майнові відносини в іншому договорі [6, с. 173], в якому можуть урегулювати питання володіння, користування та розпорядження майном, режим спільної часткової власності на окремі предмети, порядок їх використання під час спільного проживання та приналежність речей після припинення фактичних відносин [4, с. 115]. Якщо виходити із змісту диспозиції ч. 1 ст. 74 СК України, договір жінки та чоловіка, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у зареєстрованому шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, щодо визначення їх майнових прав та обов'язків та правового режиму спільно набутого майна, може передбачати інший правовий режим такого майна, зокрема у формі спільної часткової власності або особистої приватної власності фактичного подружжя. При цьому, на такий договір не поширюються обмеження, які стосуються шлюбного договору і він може не передбачати рівності фактичного подружжя у визначенні часток у набутому майні [10, с. 254]. Як визначено в інформаційному листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 грудня 2011 р., встановлення факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю, так і встановлення належності їм майна на праві спільної сумісної власності на підставі статті 74 СК України пов'язується з набранням законної сили рішенням суду, яким такі юридичні факти встановлені. Аналогічною є позиція Верховного Суду України. Виходячи із тлумачення цієї правової позиції, можна зробити висновок, що в судовій практиці основною є позиція, відповідно до якої спільна сумісна власність у чоловіка та жінки, що проживають однією сім'єю, виникає лише після набуття законної сили рішенням суду, яким встановлено відповідний факт [1, с. 13–14].

Як зазначає М. І. Байрачна, особи, які перебувають у зареєстрованому шлюбі, їх права захищаються законом, і вони можуть при виникненні питань щодо поділу майна вирішити його як за взаємною домовленістю (добровільний порядок), так і в судовому порядку. В судовому порядку, достатнім доказом спільно нажитого майна, буде факт укладення шлюбу. Щодо осіб, які проживали однією сім'єю, але не перебували у шлюбі між собою, то таким особам краще укласти договір, в якому визначити взаємні майнові права та обов'язки щодо спільно нажитого майна. Також в цьому договорі, на наш погляд, можна прописати і немайнові права та обов'язки. Якщо такий договір буде укладено зазначеними особами, то в майбутньому не виникне спірних питань майнового характеру щодо спільно нажитого майна, або якщо і виникнуть, їх буде легше доводити в судовому порядку. З укладеним договором, можна вести мову про схожість фактичних шлюбних правовідносин з шлюбними правовідносинами [3, с. 49].

Якщо говорити про взаємні аліментні зобов'язання фактичного подружжя, то в цілому вони відповідають відповідним зобов'язанням подружжя у зареєстрованому шлюбі, зокрема у випадках, визначених ст. 76, ч. 2–4 ст. 84, ст. ст. 86 і 88 СК України, в тому числі у випадках, якщо після припинення фактичних шлюбних відносин особа стала непрацездатною до розірвання шлюбу або протягом одного року від дня розірвання шлюбу і потребує матеріальної допомоги і якщо її колишній фактичний подружжя може надавати матеріальну допомогу; якщо вона стала особою з інвалідністю після спливу одного року від дня припи-

нення фактичних шлюбних відносин, якщо її інвалідність була результатом протиправної поведінки щодо неї колишнього фактичного подружжя під час фактичних шлюбних відносин; якщо на момент припинення фактичних шлюбних відносин особі до досягнення встановленого законом пенсійного віку залишилося не більш як п'ять років, вона, вона має право на утримання після досягнення цього пенсійного віку, за умови, що у фактичних шлюбних відносинах вони спільно перебували не менш як десять років; якщо у зв'язку з вихованням дитини, веденням домашнього господарства, піклуванням про членів сім'ї, хворобою або іншими обставинами, що мають істотне значення, один із фактичного подружжя не мав можливості одержати освіту, працювати, зайняти відповідну посаду, якщо її колишній фактичний подружжя може надавати матеріальну допомогу – в таких випадках аліментні зобов'язання діятимуть протягом трьох років з моменту припинення фактичних шлюбних відносин. Також аліментні зобов'язання виникають щодо колишнього фактичного подружжя, з яким проживає дитина віком до трьох років, а у разі, якщо дитина має вади фізичного або психічного розвитку – до шести років, щодо колишнього фактичного подружжя, з яким проживає дитина з інвалідністю, яка не може обходитися без постійного стороннього догляду а також щодо особи, яка є вагітною. В той же час, як зазначається в науковій літературі, аліментні зобов'язання у випадках, передбачених ч.ч. 3 і 4 ст. 76 СК України для фактичного подружжя не виникають [2, с. 150]. З іншого боку, фактичне подружжя вправі укласти договір про утримання у фактичних шлюбних відносинах, в якому розширити перелік підстав для виникнення аліментних зобов'язань, а також детальніше визначити порядок їх виконання фактичним подружжям [5, с. 160].

Також фактичне подружжя має рівні права як батьків дитини порівняно із правами батьків дитини, народженої у зареєстрованому шлюбі (ст. ст. 141 і 142 СК України), на усиновлення дитини (ч. 4 ст. 211 СК України).

З іншого боку, особи, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах мають дещо інші особисті немайнові права, пов'язані із реалізацією свого правового статусу як фактичного подружжя та батьків дитини.

Так, відповідно до ст. 125 СК України якщо мати та батько дитини не перебувають у шлюбі між собою, походження дитини від матері визначається на підставі документа закладу охорони здоров'я про народження нею дитини, а походження дитини від батька визначається спільною заявою матері та батька дитини або за рішенням суду. З іншого боку, за умови наявності у батька і матері дитини зареєстрованого шлюбу вважається, що дитина походить від подружжя, навіть якщо дитина народилася протягом десяти місяців після припинення шлюбу [9]. Як зазначає І. В. Жилінкова, хоча формально фактичне подружжя не набуває особистих взаємних прав та обов'язків подружжя, передбачених ст. 49–56 СК України, немає підстав вважати, що учасники такого сімейного союзу не набувають права на материнство та батьківство, на повагу до своєї індивідуальності, своїх звичок та уподобань, на фізичний та духовний розвиток, на здобуття освіти, прояв своїх здібностей, на створення умов для праці та відпочинку, на розподіл обов'язків та спільне вирішення питань життя сім'ї, на свободу та особисту недоторканність, обов'язок піклуватися про побудову сімейних відносин між собою та іншими членами сім'ї на почуттях взаємної любові, поваги, дружби, взаємодопомоги, утверджувати в сім'ї повагу до матері та батька, спільно дбати про матеріальне забезпечення сім'ї. Особи, які проживають однією сім'єю без шлюбу, не можуть набувати лише права на зміну прізвища [10, с. 87–88]. З іншого боку, фактичне подружжя може змінити своє прізвище не в порядку, визначеному ст. 53 СК України, а на загальних підставах [2, с. 149].

**Висновки.** Права, які виникають із фактичних шлюбних відносин у сімейному праві у осіб, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, в цілому близькі до прав подружжя у зареєстрованому шлюбі, однак лише в частині спільності набутого у фактичному шлюбі майна, спільних прав як батьків щодо дитини, права на утримання і на усиновлення дитини. Договір жінки та чоловіка, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у зареєстрованому шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, щодо визначення їх майнових прав та обов'язків та правового режиму спільно набутого майна, може передбачати інший правовий режим такого майна, зокрема у формі спільної часткової власності або особистої приватної власності фактичного подружжя. Фактичне подружжя вправі укласти договір про утримання у фактичних шлюбних відносинах, в якому розширити перелік підстав для виникнення аліментних зобов'язань, а також детальніше визначити порядок їх виконання фактичним подружжям Також фактичне подружжя має особисті немайнові права, аналогічні правам та обов'язкам подружжя у зареєстрованому шлюбі, в тому числі: права на материнство та батьківство, на повагу до своєї індивідуальності, на фізичний та духовний розвиток, на здобуття освіти, прояв своїх здібностей, на створення умов для праці та відпочинку, на розподіл обов'язків та спільне вирішення питань

життя сім'ї, на свободу та особисту недоторканність, обов'язок піклуватися про сім'ю, однак формально вони не визначені на рівні сімейного законодавства, як такі, що належать фактичному подружжю. В той же час, фактичне подружжя має право на зміну прізвища на загальних підставах, а не в порядку, визначеному СК України.

## Список використаних джерел

1. Андрєєва Н. С., Красицька Л. В. Правовий режим майна жінки та чоловіка, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах. *Вісник студентського наукового товариства ДонНУ.* 2014. Том 1, № 6. С. 11-16.
2. Апопій І. В. Сімейне право: навчальний посібник. Київ: Центр учбової літератури, 2011. 360 с.
3. Байрачна М. І. Права та обов'язки подружжя за Сімейним кодексом України. Дис. докт.філ. в галузі знань 081 «Право». Харків, 2020. 193 с.
4. Івашкова Т. О. До питання правових наслідків перебування у фактичних шлюбних відносинах. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ.* № 2. 2011. С. 110-117.
5. Розгон О. В. Договори у сімейному праві України: монографія. Київ: Ін Юре, 2018. 301 с.
6. Розгон О. Правовий режим майна осіб, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу. *Мала енциклопедія нотаріуса.* 2016. № 5 (89). Жовтень. С. 164-173.
7. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар. К.: Правова єдність, 2009. 432 с.
8. Сафончик О. І. Шлюбні правовідносини в Україні: теорія і практика: дис. … докт.юр.наук. спец.: 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Одеса, 2018. 480 с.
9. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року (редакція від 28.08.2018 р.). *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2447-14 (дата звернення: 28.01.2021).
10. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар / за ред. І. В. Жилінкової. Харків: Ксилон, 2008. 855 с.
11. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. За заг. ред. С. Я. Фурси. Київ: Видавець Фурса С. Я.; КНТ, 2008. 1248 с.

## References

1. Andrieieva, N. S. & Krasytska, L. V. (2014). Pravovyi rezhym maina zhinky ta cholovika, yaki perebuvaiut u faktychnykh shliubnykh vidnosynakh [Legal regime of property of a woman and a man who are in a de facto marital relationship]. *Visnyk studentskoho naukovoho tovarystva DonNU – Bulletin of the Student Scientific Society of DonNU, 1(6),* 11-16 [in Ukrainian]
2. Apopii, I. V. (2011). *Simeine pravo: navchalnyi posibnyk [Family law: a textbook]*. Kyiv: Tsentr uchbovoi literatury [in Ukrainian].
3. Bairachna, M. I. (2020). *Prava ta oboviazky podruzhzhia za Simeinym kodeksom Ukrainy [Rights and responsibilities of spouses under the Family Code of Ukraine]*. Doctor's thesis. Kharkiv [in Ukrainian].
4. Ivashkova, T. O. (2011). Do pytannia pravovykh naslidkiv perebuvannia u faktychnykh shliubnykh vidnosynakh [On the question of legal consequences of being in actual marital relations]. *Naukovyi visnyk Lvivskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav – Scientific Bulletin of Lviv State University of Internal Affairs, 2,* 110-117 [in Ukrainian].
5. Rozghon, O. V. (2018). *Dohovory u simeinomu pravi Ukrainy: monohrafiia [Contracts in family law of Ukraine: monograph]*. Kyiv: In Yure, 2018 [in Ukrainian].
6. Rozghon, O. (2016). Pravovyi rezhym maina osib, yaki prozhyvaiut odniieiu simieiu bez reiestratsii shliubu [Legal regime of property of persons living in one family without marriage registration]. *Mala entsyklopediia notariusa – A small encyclopedia of a notary, 5 (89),* October, 164-173 [in Ukrainian].
7. Romovska, Z. V. (2009). *Simeinyi kodeks Ukrainy: naukovo-praktychnyi komentar [Family Code of Ukraine: scientific and practical commentary]*. Kyiv: Pravova yednist [in Ukrainian].
8. Safonchyk, O. I. (2018). *Shliubni pravovidnosyny v Ukraini: teoriia i praktyka [Marital relations in Ukraine: theory and practice]*. Doctor's thesis. Odesa [in Ukrainian].
9. Simeinyi kodeks Ukrainy vid 10 sichnia 2002 roku [Family Code of Ukraine of January 10, 2002]. *Verkhovna Rada Ukrainy. Zakonodavstvo Ukrainy – Verkhovna Rada of Ukraine. Legislation of Ukraine.* Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2447-14 [in Ukrainian].

10. Zhylinkova, I. V. (Eds.) (2008). *Simeinyi kodeks Ukrainy: naukovo-praktychnyi komentar [Family Code of Ukraine: scientific and practical commentary]*. Kharkiv: Ksylon [in Ukrainian].
11. Fursa Ya. (Eds.). (2008). *Simeinyi kodeks Ukrainy: Naukovo-praktychnyi komentar [Family Code of Ukraine: Scientific and practical commentary]*. Kyiv: Publisher Fursa S. Ya .; KNT [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 15.02.2021.

*DOI: 10.35774/app2021.01.094*
*УДК 347.628.42*

***Олег Оксанюк,***
*аспірант Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова*
*ORCID: https://orcid.org/0000-0003-0547-2712*

# ДО ПИТАННЯ ПРО ПОРЯДОК ВСТАНОВЛЕННЯ, ЗМІНИ ТА ПРИПИНЕННЯ РЕЖИМУ ОКРЕМОГО ПРОЖИВАННЯ ПОДРУЖЖЯ У СІМЕЙНОМУ ПРАВІ

*В науковій статті на підставі доктринальних джерел та діючого сімейного законодавства досліджено порядок встановлення та припинення режиму окремого проживання подружжя за сімейним правом України В результаті проведеного наукового дослідження автор приходить до висновку про те, що попри висловлену в правовій доктрині думку про можливість сепараційного договору виступати як юридичного факту виникнення або припинення режиму окремого проживання подружжя, чинне сімейне законодавство визначає виключно судовий порядок встановлення цього правового режиму і сепараційний договір наразі не може встановлювати відповідний правовий режим, а лише більш детально визначати права та обов'язки подружжя під час дії сепарації шлюбу. Режим окремого проживання може бути припинений судом за заявою подружжя або з дня подання заяви, або з дня, який вони вкажуть в своїх заявах. В той же час, прямо в сімейному законодавстві відповідні строки не визначені, що створює труднощі для правозастосування. У зв'язку із цим, запропоновано передбачити внесення відомостей про встановлення та припинення режиму окремого проживання до Державного реєстру актів цивільного стану громадян із проставленням відповідних відміток в актовому записі про шлюб, що спростить визначення точного часового проміжку дії режиму окремого проживання подружжя.*

***Ключові слова:*** *режим окремого проживання, подружжя, шлюб, заява про встановлення режиму окремого проживання подружжя, сепараційний договір.*

***Оксанюк О.***

***К вопросу о порядке установления, изменения и прекращения режима отдельного проживания супругов в семейном праве***

*В научной статье на основании доктринальных источников и действующего семейного законодательства исследованы порядок установления и прекращения режима отдельного проживания супругов по семейным правом Украины В результате проведенного научного исследования автор приходит к выводу о том, что несмотря на высказанную в правовой доктрине мысль о возможности сепарационного договора выступать как юридический факт возникновения или прекращения режима отдельного проживания супругов, действующее семейное законодательство определяет исключительно судебный порядок установления этого правового режима и сепарационных договор пока не может устанавливать соответствующий правовой режим, а лишь более детально определять права и обязанности супругов во время действия сепарации брака. Режим раздельного проживания может быть прекращен судом по заявлению супругов или со дня подачи заявления, или со дня, они укажут в своих заявлениях. В то же время, прямо в семейном законодательстве соответствующие сроки не определены, что создает трудности для правоприменения. В связи с этим, предложено предусмотреть внесение сведений об установлении и прекращении режима отдельного проживания в Государственный реестр актов гражданского состояния граждан с проставлением соответствующих отметок в актовой записи о браке, что упростит определение точного временного промежутка действия режима отдельного проживания супругов.*

***Ключевые слова:*** *режим отдельного проживания, супруги, брак, заявление об установлении режима отдельного проживания супругов, сепарационный договор.*

***Oksaniuk O.***

***On the question of the procedure for establishing, changing and terminating the regime of separate residence of the spouses in family law***

*In a scientific article on the basis of doctrinal sources and current family law, the author investigated the procedure for establishing and terminating the regime of separate residence of spouses under family law of Ukraine. The establishment of the regime of separate residence of the spouses is accompanied by a statement of the spouses on the establishment of the regime of separate residence of the spouses or a lawsuit of one of them (ie the presence of the*

© Олег Оксанюк, 2021

*initiative of the spouses or one of them to establish separation). In case of submission of a joint application of the spouses to establish the regime of separate residence of the spouses, the case is considered by the court in a separate proceeding in compliance with the general procedure for consideration of separate proceedings, which is provided by Art. 294 of the Civil Procedure Code of Ukraine. If the initiator of the regime of separate residence of the spouses is only one of the spouses, there is a dispute between them about the presence / absence of legal grounds for establishing such a legal regime, so the case is considered according to the rules of litigation, and the application is filed. Despite the opinion expressed in the legal doctrine about the possibility of a separation agreement to act as a legal fact of the emergence or termination of the regime of separate residence of the spouses, we believe that current family law determines only the judicial procedure for establishing this legal regime and the separation agreement cannot establish the relevant legal regime. to define in detail the rights and responsibilities of the spouses during the marriage separation. As neither the norms of the Family Code of Ukraine nor the norms of procedural legislation determine the procedure for resolving cases of establishing a separate residence regime, many issues that will be faced by a spouse who are separated remain unresolved after the decision on separation. The regime of separate residence may be terminated by the court upon the application of the spouses either from the date of filing the application or from the date they shall indicate in their applications. At the same time, directly in the family law the corresponding terms are not defined that creates difficulties for law enforcement. In this regard, we can agree with the opinion expressed in the scientific literature on the introduction of information on the establishment and termination of separate residence in the State Register of Civil Status with the appropriate marks in the marriage certificate, which will simplify the exact time of the regime. separate residence of the spouses.*

***Keywords:*** *separate residence regime, spouses, marriage, application for establishing a separate residence regime for spouses, separation agreement.*

**Постановка проблеми.** Відповідно до ст. 119 Сімейного кодексу України (надалі за текстом – СК України) за заявою подружжя або позовом одного з них суд може постановити рішення про встановлення для подружжя режиму окремого проживання у разі неможливості чи небажання дружини і (або) чоловіка проживати спільно. Запровадження даного правового режиму зумовлює істотні зміни у ряді майнових прав подружжя, передусім у правовому режимі набутого за час дії сепарації шлюбу майна, а також зміни у презумпції шлюбного походження дитини, яке ставиться під сумнів. В СК України визначено порядок запровадження режиму окремого проживання подружжя, а також припинення цього правового режиму. У той же час, в судовій практиці виникають труднощі процесуального характеру, оскільки цей порядок виписаний неналежно, є досить складним і потребує уточнення та наукового обґрунтування. Дана обставина робить тематику до питання про порядок встановлення та припинення режиму окремого проживання подружжя у сімейному праві актуальним і таким, що може бути розглянута в межах цієї наукової статті.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання правових підстав, порядку встановлення та припинення і правових наслідків встановлення режиму окремого проживання подружжя стало предметом окремих досліджень таких учених, як І. В. Апопій, О. О. Білик, М. В. Бориславська, І. В. Жилінкова, Т. С. Кириченко, Л. В. Липець, Л. Г. Лічман, О. В. Оніщенко, О. В. Старчук, В. І. Цимбалюк, С. Я. Фурса, С. В. Черноп'ятов, О. С. Юнін, М. П. Юніна, М. Ясинок. В той же час, зазначені науковці не здійснили комплексного дослідження питання встановлення та припинення режиму окремого проживання подружжя.

**Метою статті** є визначення на підставі доктринальних джерел та діючого сімейного законодавства порядку встановлення та припинення режиму окремого проживання подружжя за сімейним правом України.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Відповідно до ст. 119 СК України за заявою подружжя або позовом одного з них суд може постановити рішення про встановлення для подружжя режиму окремого проживання у разі неможливості чи небажання дружини і (або) чоловіка проживати спільно. Режим окремого проживання припиняється у разі поновлення сімейних відносин або за рішенням суду на підставі заяви одного з подружжя [12].

Як бачимо, встановлення режиму окремого проживання подружжя супроводжується заявою подружжя про встановлення режиму окремого проживання подружжя або позовом одного з них (тобто наявністю ініціативи подружжя або одного з них про встановлення сепарації шлюбу). У випадку подання спільної заяви подружжя щодо встановлення режиму окремого проживання подружжя, справа розглядається судом в порядку окремого провадження (ч. 3 ст. 293 Цивільного процесуального кодексу України) з дотриманням загального порядку розгляду справ окремого провадження, який передбачений ст. 294 Цивільного процесуального кодексу України. У випадку, якщо ініціатором встановлення режиму окремого проживання подружжя є лише один із подружжя, презюмується наявність спору між ними щодо наявності/відсутності

правових підстав для встановлення такого правового режиму, тому справа розглядається за правилами позовного провадження, а сама заява подається у формі позовної заяви.

Жилінкова І. В. розглядає як альтернативу судового порядку встановлення режиму окремого проживання подружжя договірний і допускає можливість самостійного врегулювання подружжям режиму окремого проживання подружжя окремим договором про встановлення режиму окремого проживання подружжя [9, с. 136; 10, с. 331]. В такому договорі подружжя може як передбачити як встановлення самого правового режиму сепарації шлюбу (тобто договір може виступати як юридичний факт), так і містити положення про: порядок користування та розпорядження спільним майном, в тому числі житлом, порядок здійснення батьківських прав та визначення місця проживання дитини, порядок надання утримання одному з подружжя, форми спілкування з дітьми того подружжя, хто проживає окремо, порядок надання утримання дітям, строк дії договору [7, с. 131, 133]. Зазначена обставина зумовила виникнення в правовій доктрині думки про визначення необхідності встановлення сепарації не тільки судом, а й нотаріусами, зважаючи на можливість нотаріального посвідчення сепараційного договору, а також договору щодо сплати аліментів на утримання дитини та визначення й місця проживання й участі в її вихованні того з подружжя, який не буде проживати з нею [13, с. 166]. Як зазначає С. Я. Фурса, встановлення або припинення режиму окремого проживання подружжя цілком може здійснюватися через посвідчення спільної заяви про встановлення або про припинення режиму окремого проживання подружжя нотаріусом (в останньому випадку це і свідчитиме про поновлення сімейних відносин подружжям); С. Я. Фурса пропонував встановлювати сепарацію через нотаріальне посвідчення договору [11, с. 331] як заміну судового встановлення цього режиму). Тієї думки дотримується О. О. Білик [3, с. 301]. Попри позитивне ставлення до даних пропозицій, а також висловленої думки про можливість сепараційного договору виступати як юридичний факт виникнення або припинення режиму окремого проживання подружжя, вважаємо, що чинне сімейне законодавство визначає виключно судовий порядок встановлення цього правового режиму і сепараційний договір наразі не може встановлювати відповідний правовий режим, а лише більш детально визначати права та обов'язки подружжя під час дії сепарації шлюбу.

У ст. 119 СК України та в Цивільному процесуальному кодексі України невизначено чітко порядок встановлення і припинення режиму окремого проживання подружжя [5, с. 192].

Справа про встановлення режиму окремого проживання подружжя розглядається в загальному суді шляхом окремого провадження за правилами процесуального законодавства, порядок розгляду такої категорії справ дуже подібний за своїми вимогами зі шлюборозлучним процесом за заявою подружжя, яке має дітей. Під час вирішення справи у порядку позовного провадження, суд повинен за наданими сторонами доказами встановити, має право чи ні один із подружжя вимагати окремого проживання або обоє з подружжя, кому це вигідно, а хто залишається без підтримки в скрутному становищі, як бути з дітьми. Зокрема, суд може не погодитися з вимогами чоловіка на режим окремого проживання, якщо його дружина заперечує проти цього, наводячи суду переконливі докази оскільки вона залишається один на один з малолітніми дітьми; дітьми-інвалідами; сама інвалід і ніде не працює; немає джерел для існування; потребує сторонньої допомоги, вагітна тощо; з іншого боку – якщо дружина наполегливо вимагає окремого проживання, наводячи такі докази, як зловживання чоловіком спиртними напоями; дебош у сім'ї; порушення шлюбних відносин, що впливає негативно на виховання дітей і що таке окреме проживання може позитивно в майбутньому вплинути на чоловіка, то суд прийме позитивне рішення.

Якщо ж, наприклад, вимагають окремого проживання обоє з подружжя, яке є багатодітним і питання виховання дітей, їх утримання не вирішено, суд може відмовити в наданні такого проживання або, як в шлюборозлучному процесі, дати сторонам час для вирішення нього питання з відкладенням справи слуханням на деякий час. Можливе подання зустрічного позову про розірвання шлюбу [4, с. 279; 8, с. 185]. В такому випадку, рішення суду повинне ґрунтуватися на врахуванні того, чия вимога є виваженішою, можливості збереження шлюбу в майбутньому, відносин між подружжям, глибини та тривалості конфлікту між подружжям, а також інтересів дітей [1, с. 5-6; 8, с. 185].

Оскільки ні норми СК України, ні норми процесуального законодавства не визначають порядку вирішення таких справ, невирішеними після винесення рішення про сепарацію залишаються безліч питань, з якими зіштовхнеться подружжя, яке перебуває в сепарації. Вкрай необхідним є вирішення питань щодо дітей: з ким із батьків вони будуть проживати, яким буде порядок утримання, проведення вільного часу тощо. Втім, як показує судова практика відповідні питання повинні бути визначені у заяві або позові про встановлення режиму окремого проживання, інакше суд може залишити відповідну заяву без руху або відмовити у її задоволенні [3, с. 302].

Оцінюючи можливість задоволення прохання подружжя чи одного з них, суд повинен встановити, чи не зашкодить таке рішення істотним інтересам спільних дітей цих осіб. Суд також повинен встановити фактичні взаємини сторін і переконатись у доцільності встановлення для подружжя режиму окремого проживання ще й для того, щоб сепарація не стала формальним засобом вирішення спірних майнових питань. Наприклад, у тому разі, якщо хтось із подружжя з метою одержання значних доходів і набуття у власність цінного майна для уникнення режиму спільності звертається до суду з позовом про встановлення режиму окремого проживання на певний час чи безстроково, і це є єдиним обґрунтуванням звернення, суд повинен відмовити у задоволенні позову [1, с. 3–4].

Суд не пов'язаний конкретним строком, а тому може встановити режим окремого проживання без зазначення конкретного строку, що даватиме право подружжю в будь-який час поновити шлюбні відносини. Але і наданий конкретний час окремого проживання подружжя не зобов'язує ц на таке проживання до закінчення строку. Вони можуть в будь-який, час поновити шлюбні відносини без рішення суду про скорочення цього строку [4, с. 279].

Як вже зазначалося, сімейне законодавство передбачає дві можливості для припинення режиму окремого проживання подружжя – через суд за заявою одного із подружжя і через так зване «поновлення сімейних відносин». В науковій літературі зазначається, що якщо встановлення режиму окремого проживання подружжя повинно відбутися за рішенням суду [2, с. 119; 5, с. 193; 6, с. 48; 10, с. 373;]. Дійсно, встановлення моменту припинення зазначеного режиму на практиці може викликати певні труднощі, оскільки саме поняття «поновлення сімейних відносин» та обставини, які свідчать про них є невизначеними, що створює юридичну невизначеність та суперечливість правового статусу осіб та набутого за час фактичного (але не юридичного) відновлення шлюбу, що створює можливості для зловживань і порушення прав дружини та чоловіка [10, с. 373-374].

Режим окремого проживання може бути припинений судом за заявою подружжя або з дня подання заяви, або з дня, який вони вкажуть в своїх заявах. Строк має принципове правове значення для подальших спорів про майно, встановлення батьківства, право на житло та інше [4, с. 280]. В той же час, прямо в сімейному законодавстві відповідні строки не визначені, що створює труднощі для правозастосування. У зв'язку із цим, можемо погодитися із висловленою в науковій літературі думкою щодо внесення відомостей про встановлення та припинення режиму окремого проживання до Державного реєстру актів цивільного стану громадян із проставленням відповідних відміток в актовому записі про шлюб, що спростить визначення точного часового проміжку дії режиму окремого проживання подружжя [3, с. 237].

**Висновки.** Встановлення режиму окремого проживання подружжя супроводжується заявою подружжя про встановлення режиму окремого проживання подружжя або позовом одного з них (тобто наявністю ініціативи подружжя або одного з них про встановлення сепарації шлюбу). У випадку подання спільної заяви подружжя щодо встановлення режиму окремого проживання подружжя, справа розглядається судом в порядку окремого провадження з дотриманням загального порядку розгляду справ окремого провадження, який передбачений ст. 294 Цивільного процесуального кодексу України. У випадку, якщо ініціатором встановлення режиму окремого проживання подружжя є лише один із подружжя, презюмується наявність спору між ними щодо наявності/відсутності правових підстав для встановлення такого правового режиму, тому справа розглядається за правилами позовного провадження, а сама заява подається у формі позовної заяви. Попри висловлену в правовій доктрині думку про можливість сепараційного договору виступати як юридичного факту виникнення або припинення режиму окремого проживання подружжя, вважаємо, що чинне сімейне законодавство визначає виключно судовий порядок встановлення цього правового режиму і сепараційний договір наразі не може встановлювати відповідний правовий режим, а лише більш детально визначати права та обов'язки подружжя під час дії сепарації шлюбу. Оскільки ні норми Сімейного кодексу України, ні норми процесуального законодавства не визначають порядку вирішення справ про встановлення режиму окремого проживання, невирішеними після винесення рішення про сепарацію залишаються безліч питань, з якими зіштовхнеться подружжя, яке перебуває в сепарації. Режим окремого проживання може бути припинений судом за заявою подружжя або з дня подання заяви, або з дня, який вони вкажуть в своїх заявах. В той же час, прямо в сімейному законодавстві відповідні строки не визначені, що створює труднощі для правозастосування. У зв'язку із цим, можемо погодитися із висловленою в науковій літературі думкою щодо внесення відомостей про встановлення та припинення режиму окремого проживання до Державного реєстру актів цивільного стану громадян із проставленням відповідних відміток в актовому записі про шлюб, що спростить визначення точного часового проміжку дії режиму окремого проживання подружжя.

**Список використаних джерел**

1. Аблятіпова Н. А. Сепарація як крок до розірвання шлюбу. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ.* 2008. № 3. С. 1-8.
2. Апопій І. В. Сімейне право: навчальний посібник. Київ: Центр учбової літератури, 2011. 360 с.
3. Білик О. Встановлення і припинення режиму окремого проживання подружжя: шляхи вдосконалення правового регулювання. *Держава і право.* 2013. Випуск 60. С. 298-305.
4. Гузь Л. Є., Гузь А. В. Судово-практичний коментар до Сімейного кодексу України. Харків: Фактор, 2011. 576 с.
5. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України. За ред. Ю. С. Червоного. Київ: Істина, 2003. 464 с.
6. Оніщенко О. В. Особливості правових наслідків встановлення режиму окремого проживання подружжя. URL: https://er.nau.edu.ua/bitstream/NAU/16420/1/Оніщенко%20О.В..pdf (дата звернення: 10.01.2021).
7. Розгон О. В. Договори у сімейному праві України: монографія. Київ: Ін Юре, 2018. 301 с.
8. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар. Київ: Правова єдність, 2009. 432 с.
9. Сімейне право України: підручник / Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін.; за заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. Київ: Юрінком Інтер, 2011. 264 с.
10. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар / за ред. І. В. Жилінкової. Харків: Ксилон, 2008. 855 с.
11. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. За заг. ред. С. Я. Фурси. Київ: Видавець Фурса С. Я.; КНТ, 2008. 1248 с.
12. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року (із наступними змінами та доповненнями). Законодавство України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14/ed20210101#Text (дата звернення: 10.01.2021).
13. Цимбалюк В. І. Актуальні питання правового регулювання режиму окремого проживання подружжя в сімейному законодавстві України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету.* Серія Юриспруденція. 2014. № 10-2. Том 1. С. 164-166.

**References**

1. Abliatipova, N. A. (2008). Separatsiia yak krok do rozirvannia shliubu [Separation as a step towards divorce]. *Naukovyi visnyk Lvivskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav – Scientific Bulletin of Lviv State University of Internal Affairs, 3,* 1-8 [in Ukrainian].
2. Apopii I. V. (2011) *Simeine pravo: navchalnyi posibnyk [Family law: a textbook]*. Kyiv: Tsentr uchbovoi literatury [in Ukrainian].
3. Bilyk, O. (2013). Vstanovlennia i prypynennia rezhymu okremoho prozhyvannia podruzhzhia: shliakhy vdoskonalennia pravovoho rehuliuvannia [Establishment and termination of the regime of separate residence of spouses: ways to improve legal regulation]. *Derzhava i pravo – State and law, 60, 2*98-305 [in Ukrainian].
4. Huz L. Ye. & Huz A. V. (2011). *Sudovo-praktychnyi komentar do Simeinoho kodeksu Ukrainy [Judicial and practical commentary on the Family Code of Ukraine]*. Kharkiv: Faktor [in Ukrainian].
5. Chervonyi, Yu. S. (2003). *Naukovo-praktychnyi komentar Simeinoho kodeksu Ukrainy [Scientific and practical commentary on the Family Code of Ukraine]*. Kyiv: Istyna [in Ukrainian].
6. Onishchenko, O. V. Osoblyvosti pravovykh naslidkiv vstanovlennia rezhymu okremoho prozhyvannia podruzhzhia [Peculiarities of legal consequences of establishing the regime of separate residence of spouses]. Retrieved from https://er.nau.edu.ua/bitstream/NAU/16420/1/Оніщенко%20О.В..pdf [in Ukrainian].
7. Rozghon, O. V. (2018). *Dohovory u simeinomu pravi Ukrainy: monohrafiia [Contracts in family law of Ukraine: monograph]*. Kyiv: In Yure, 2018 [In Ukrainian].
8. Romovska, Z. V. (2009). *Simeinyi kodeks Ukrainy: naukovo-praktychnyi komentar [Family Code of Ukraine: scientific and practical commentary]*. Kyiv: Pravova yednist [In Ukrainian].
9. Borysova, V. I. (Eds.), Zhylinkova, I. V. (Eds.) (2011). *Simeine pravo Ukrainy: pidruchnyk [Family law of Ukraine: textbook]*. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
10. Zhylinkova, I. V. (Eds.) (2008). *Simeinyi kodeks Ukrainy: naukovo-praktychnyi komentar [Family Code of Ukraine: scientific and practical commentary]*. Kharkiv: Ksylon [In Ukrainian].

11. Fursa, Ya. (Eds.) (2008). *Simeinyi kodeks Ukrainy: Naukovo-praktychnyi komentar [Family Code of Ukraine: Scientific and practical commentary]*. Kyiv: Publisher Fursa S. Ya .; KNT [In Ukrainian].
12. Simeinyi kodeks Ukrainy vid 10 sichnia 2002 roku [Family Code of Ukraine of January 10, 2002]. *Verkhovna Rada Ukrainy. Zakonodavstvo Ukrainy – Verkhovna Rada of Ukraine. Legislation of Ukraine.* Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2447-14 [In Ukrainian].
13. Tsymbaliuk, V. I. (2014). Aktualni pytannia pravovoho rehuliuvannia rezhymu okremoho prozhyvannia podruzhzhia v simeinomu zakonodavstvi Ukrainy [Topical issues of legal regulation of the regime of separate residence of spouses in the family legislation of Ukraine]. *Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu. Seriia Yurysprudentsiia – Scientific Bulletin of the International Humanities University. Jurisprudence series, 10-2,* Volume 1, 164-166 [In Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 17.02.2021.

*DOI: 10.35774/app2021.01.100*
*УДК 347.965.42*

***Оксана Парнета,***
*кандидат історичних наук, викладач вищої категорії відокремленого структурного підрозділу Фахового коледжу економіки, права та інформаційних технологій Західноукраїнського національного університету*
*ORCID: http://orcid.org/0000-0002-9310-7127*

***Соломія Федик,***
*студентка відокремленого структурного підрозділу Фахового коледжу економіки, права та інформаційних технологій Західноукраїнського національного університету*

# МЕДІАЦІЯ ЯК СПОСІБ ВИРІШЕННЯ СІМЕЙНИХ СПОРІВ

*У статі висвітлено сутність та значення медіації як альтернативного способу вирішення конфліктів. Розглянуто принципи, етапи та переваги використання медіаційної процедури під час вирішення сімейних спорів. Досліджено ефективність сімейної медіації під час роботи з дітьми. Обґрунтовано роль медіатора у забезпеченні комунікації та прийнятті взаємовигідних для конфліктуючих сторін рішень. Обґрунтовано необхідність запровадження процедури медіації як альтернативного способу вирішення сімейних спорів. Здійснено аналіз нормативно-правового регулювання медіації в Україні. Сформовано, на основі врахування зарубіжного досвіду, висновки щодо доцільності належного правового забезпечення процедури медіації в Україні.*

***Ключові слова:*** *медіація, сімейна медіація, медіатор, сімейний конфлікт, альтернативні способи вирішення спорів.*

***Парнета О., Федык С.***
***Медиация как способ решения семейных споров***

*В статье освещены сущность и значение медиации как альтернативного способа разрешения конфликтов. Рассмотрены принципы, этапы и преимущества использования медиационной процедуры при решении семейных споров. Исследована эффективность семейной медиации при работе с детьми. Обоснована роль медиатора в обеспечении коммуникации и принятии взаимовыгодных для конфликтующих сторон решений. Обоснована необходимость введения процедуры медиации как альтернативного способа разрешения семейных споров. Осуществлен анализ нормативно-правового регулирования медиации в Украине. Сформированы на основе учета зарубежного опыта, выводы о целесообразности надлежащего правового обеспечения процедуры медиации в Украине.*

***Ключевые слова:*** *медиация, семейная медиация, медиатор, семейный конфликт, альтернативные способы разрешения споров.*

***Parneta O., Fedyk S.***
***The mediation as a way to resolve family disputes***

*The article highlights the essence and importance of mediation as an alternative way to resolve conflicts. The principles and stages of using the mediation procedure in resolving family disputes are considered.*

*The advantages of family mediation are substantiated, as it allows to take into account the high emotionality of family misunderstandings, the human factor in the conflict and pays much attention to the relationship, and therefore helps the parties to resolve differences and cooperate voluntarily to make informed decisions. the lowest cost and confidentiality, which is certainly an extremely important aspect in dealing with family matters.*

*Family mediation is used as a pre-trial, out-of-court means of resolving a family dispute, as well as in the process of court proceedings and at the stage of execution of a court decision. Family mediation also works with those categories of cases that cannot be the subject of a court dispute, intergenerational conflicts, interpersonal misunderstandings in the family, and some categories of inheritance cases.*

© Оксана Парнета, Соломія Федик, 2021

*The role and principles of the mediator's work in ensuring communication and making mutually beneficial decisions for the conflicting parties are substantiated, which contributes to comprehensive and effective conflict resolution, maintaining friendly relations, and reaching agreements that each party will voluntarily fulfill. The effectiveness of family mediation when working with children has been studied.*

*The analysis of normative-legal regulation of mediation in Ukraine is carried out. The necessity of legal regulation and introduction of the mediation procedure as an alternative way of resolving family disputes is substantiated, which will provide a quick out-of-court settlement of the dispute, help unload the judicial system, provide opportunities to improve and simplify access to justice.*

*Based on foreign experience, conclusions have been drawn on the expediency of proper legal support of the mediation procedure in Ukraine, which will bring the provisions of national justice closer to European standards.*

***Keywords:*** *the mediation, family mediation, mediator, family conflict, alternative ways of resolving disputes.*

**Постановка проблеми.** Медіація в Україні існує вже понад 25 років і привертає дедалі більше уваги юридичної спільноти як ефективний спосіб вирішення конфліктів. Особливо доцільним вважаємо її застосування у сімейних спорах, оскільки медіаційна процедура дозволяє врахувати високу емоційність сімейних непорозумінь, враховує людський фактор в конфлікті та приділяє багато уваги взаєминам. Розірвання шлюбу, розподіл майна подружжя, стягнення аліментів, визначення місця проживання дитини, встановлення порядку участі кожного з батьків в її вихованні, визнання батьківства, позбавлення батьківських прав, встановлення опіки чи піклування, усиновлення, припинення шлюбного договору, питання спадкування тощо, все це є предметом спорів, які можуть виникати між учасниками сімейних правовідносин, які викликають гострі емоційні переживання у сторін, тому що в їх основі лежать відносини, які на певному етапі стали завдавати болю, страждань. В процесі судового розгляду справи ступінь ескалації конфлікту досягає апогею, оскільки сторони ведуть діалог на рівні своїх принципових позицій, які обґрунтовуються, як правило, з точки зору закону. Суд не працює з причиною виникнення конфлікту, та й взаємини сторін суду не важливі, суд керується нормою права, що суттєво загострює відносини між учасниками конфлікту, утруднює їх спілкування після судового процесу [7]. Натомість сімейна медіація допомагає сторонам усунути розбіжності та добровільно співпрацювати для прийняття усвідомленого рішення. Таким чином, медіація є як ефективним методом вирішення спору, так і способом збереження здорових відносин між подружжям, членами сім'ї, батьками і дітьми. Окрім того, ця форма врегулювання конфлікту дає змогу забезпечити якісне, своєчасне вирішення спору із найменшими витратами та збереженням конфіденційності, що, безумовно, є надзвичайно важливим аспектом при вирішенні сімейних справ.

Тож впровадження медіації, як альтернативного способу вирішення сімейних конфліктів, та її нормативно-правове регулювання є актуальним завданням в існуючих умовах сьогодення та потребує всестороннього дослідження.

**Метою статті** є комплексне дослідження медіації як альтернативного способу вирішення спору та її практичного застосування при вирішенні сімейних конфліктів.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблеми та перспективи розвитку медіації як альтернативного способу вирішення сімейних конфліктів є актуальною темою дослідження як вітчизняних і зарубіжних науковців, так і практиків у галузі юриспруденції, психології, педагогіки, політології тощо. Вивченням медіації у сімейних конфліктах займалися Н. Бондаренко-Зелінська, М. Поліщук, В. Кудрявцева, .Н. Мазаракі, С. Фурса та ін. Водночас окреслена проблематика потребує подальшого всебічного дослідження на основі врахування зарубіжного досвіду, практичних рекомендацій щодо забезпечення дієвості та ефективності інституту медіації, зокрема при вирішенні сімейних конфліктів в Україні.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Медіація є однією з найбільш поширених альтернативних форм вирішення спорів у сучасних демократичних правових державах. Процедура медіації почала застосовуватися ще наприкінці 70-х років у США, а в Європі з початку 80-х років. Сьогодні цей інститут успішно функціонує у Великобританії, Німеччині, Франції, Польщі, Чехії, Фінляндії, Норвегії, Австрії та інших країнах, а також формується на теренах держав пострадянського простору. Ефективність медіації, як альтернативного способу вирішення спорів, визнана Європейським співтовариством і рекомендована для впровадження як основного методу вирішення спорів на досудовому етапі та під час судового розгляду справи, що знаходить своє відображення в підписаній Україною Угоді про Асоціацію України з Європейським Союзом. Світова практика засвідчує, що на сьогоднішній день медіація є однією з найбільш популярних форм врегулювання конфліктів, адже практично 90% усіх процедур медіації успішно завершуються для конфліктуючих сторін. Як стверджує конфліктолог О.В. Вишневська, навіть якщо бажаного результату

в процесі медіаційної процедури не досягнуто, то залучення медіаторів сприяє порозумінню між сторонами та позитивно впливає на сприйняття дії протилежної сторони в судовому процесі [6, с. 88].

Практика вирішення конфліктів та спорів шляхом медіації в Україні поступово збільшується, проте досі національним законодавством дана процедура не врегульована. Особливо актуальним питання законодавчого регулювання медіації постало в контексті ратифікації Україною Угоди про Асоціацію між Україною та Європейським Союзом 16.09.2014 р. та Сінгапурської конвенції про медіацію 07.08.2019 р. Запровадження медіації було рекомендовано Україні рядом міжнародних організацій, однак, сьогодні в Україні відсутній Закон «Про медіацію», який би вирішив ряд дискусійних питань. Звісно, робота у даному ведеться, зокрема протягом 2006 – 2007 років велася підготовка проектів законів України «Про медіацію» та законів України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо процедури медіації» які мали на меті впровадити медіаційну процедуру у кримінальне, господарське, цивільне судочинство, унормувати на законодавчому рівні діяльність громадських організацій, що впроваджують програми примирення. Однак, далі громадського обговорення справа не зайшла. Уперше законопроект про медіацію було подано на розгляд Верховної Ради України у грудні 2010 р. Протягом останніх десяти років було розроблено і представлено на розгляд Верховної Ради України дванадцять законопроектів щодо медіації, проте, з різних причин, жоден із них прийнятим не був. Наразі в Україні прийнято за основу і готується до другого читання Проект Закону «Про медіацію» № 3504 від 19.05.2020 р. прийняття якого може створити належні правові умови для позасудового порядку вирішення спорів[3].

Однак, не зважаючи на відсутність спеціального закону, національне законодавство містить норми, які є певним підґрунтям для застосування медіації на практиці. Найперше варто звернути увагу, що у ст. 55 Конституції України зазначено, що кожен має право будь-якими незабороненими законом способами захищати свої права. Також 02.06. 2016 р. до Конституції України була внесена норма, яка встановлює, що Законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору, одним із яких є медіація [1], отже, такий спосіб захисту своїх інтересів дозволений та придатний для використання в Україні. Ст. 49 Цивільного процесуального кодексу України визначає можливість сторін прийти до мирового врегулювання спору на будь- якій стадії судового процесу. Зміст і вимоги до мирової угоди в цивільному судочинстві закріплені у ст. 207 Цивільного процесуального кодексу України [2]. Також про медіацію йдеться у правилах адвокатської етики України, де зазначено, що дії адвоката, який здійснює функцію медіатора, повинні відповідати міжнародно визнаним етичним нормам медіації. Зміст, обсяги, умови та порядок надання соціальної послуги посередництва (медіації) закріплений Міністерством соціальної політики України в Наказі від 17.08.2016 р. № 892 «Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги посередництва (медіації)». Закон України «Про соціальні послуги», введений в дію 1 січня 2020 р., визнає медіацію базовою соціальною послугою (ч. 6 ст.16) [4], за Законом «Про безоплатну правову допомогу» безоплатна первинна правова допомога включає такий вид правової послуги, як надання допомоги в забезпеченні доступу особи до медіації (ч. 2 ст. 7) [5]. Також Україною було ратифіковано низку міжнародних правових актів, зокрема Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи № (98) 1 щодо медіації в сімейних питаннях від 21.01.1998 р., у якій розкрито основні принципи і правила сімейної медіації.

Таким чином, запровадження медіації та створення належної нормативно-правової бази відповідає необхідності впровадження сучасних, ефективних механізмів вирішення спорів, які успішно працюють в інших країнах, що підвищить довіру до судової системи України, розвантажить суди, забезпечить демократизацію, вдосконалить механізм захисту прав і свобод людини і громадянина відповідно до вимог міжнародних правових актів і зобов'язань України.

Сімейна медіація це самостійний, неформалізований, добровільний позасудовий спосіб врегулювання спору шляхом переговорів за участю одного чи декількох медіаторів з метою досягнення сторонами взаємоприйнятного рішення про врегулювання сімейного спору [8, с. 329]. Сімейна медіація застосовується як досудовий, позасудовий способи вирішення сімейного спору, а також в процесі судового розгляду справи і на етапі виконання рішення суду [7]. Сімейна медіація працює і з тими категоріями справ, які не можуть бути предметом спору в суді, мова про конфлікти поколінь, міжособистісні непорозуміння в колі сім'ї, деякі категорії спадкових справ. До медіатора можуть звертатися і особи, які мають намір укласти шлюб з приводу конфліктів, які виникають, наприклад, щодо доцільності укладення шлюбного договору, чи роз'яснення інших дискусійних питань.

На відміну від судового вирішення конфлікту, який базується на прямому правозастосуванні, медіація здійснюється з використанням права на основі справедливості та з урахуванням інтересів сторін. Залучення посередника дає можливість усунути психологічний бар'єр, що існує при прямому спілкуванні

«ворогуючих» сторін. Залучивши до переговорного процесу кваліфікованого медіатора, сторони визнають свою готовність до компромісу. У процедурі медіації сторони можуть користуватися допомогою адвокатів, перекладачів, а також експертів – фахівців у відповідній галузі, тощо. Учасники медіації приймають рішення (на відміну від судового розгляду, під час якого рішення приймає безпосередньо суддя), що задовольняє їх обох, а медіатор лише створює умови, які дають можливість коректно вести обговорення суті справи. Медіація, як альтернативний спосіб вирішення сімейних конфліктів, ґрунтується на принципах рівноправності сторін, добровільності участі у процесі медіації, що передбачає можливість як для учасників спору, так і для медіатора приймати рішення про участь чи вихід на будь-якому етапі з процесу, готовність до конструктивного діалогу, порозуміння і прийняття рішень; конфіденційності, тобто вся інформація, яку медіатор отримує в процесі проведення переговорів від обох сторін чи від кожної сторони окремо не підлягає розголошенню, окрім випадків, коли стало відомо, що сторони планують завдати шкоди собі чи комусь; незалежності та неупередженості медіатора, неформальності та гнучкості процедури, тощо [8, с.112–117].

У процесі медіації важлива роль належить медіатору, адже саме від його фаховості, стресостійкості, вміння контролювати медіаційний процес і направляти його у відповідному руслі залежить результат переговорів. Медіатор має виконувати свою роботу об'єктивно і чесно. Він повинен проводити медіацію тільки тих справ, в яких він може залишатися неупередженим і справедливим. Ідея неупередженості є центральною в процесі медіації. У будь-який час, якщо медіатор не здатен проводити процес безпристрасно, він зобов'язаний припинити медіацію. Медіатор повинен уникати такої поведінки, яка давала б привід відчути упередженість щодо певної сторони. Якість процесу медіації підвищується, коли у сторін є упевненість у безсторонності медіатора. Зворотною стороною безсторонності є відсутність зацікавленості в конфлікті. Медіатор повинен виявити наявні або потенційні власні інтереси в конфлікті. Після цього він повинен відмовитися від медіації або ж отримати згоду сторін на її проведення. Проте якщо інтерес у конфлікті породжує сумніви в об'єктивності процесу, медіатору варто відмовитися від процесу [8, с.163–165].

Важливим моментом є і те, що медіатор є нейтральною стороною, яка не має компетенції приймати чи генерувати варіанти рішень, медіатор, як посередник, не висловлює своїх уподобань, не виказує будь-яких оцінювальних суджень щодо дій, емоцій жодної зі сторін та їх позицій, його завдання – рухатись між сторонами, бути перекладачем, передавачем та каталізатором, що сприяє ефективному пошуку найкращих рішень, виявляючи та враховуючи справжні інтереси кожної зі сторін.

Медіатор, який відповідає за ведення та керує процесом медіаційних переговорів, за допомогою вправного використання фахових інструментів та знань створює для сторін максимально продуктивний простір порозуміння для прийняття ними самостійно ефективних власних рішень, спрямованих на задоволення їхніх глибинних потреб та інтересів. Всі рішення, які приймають сторони конфлікту в процесі переговорів, які є їх власними та перевіряються медіатором лише за критерієм реальності їх виконання.

Важливою складовою діяльності медіатора є дотримання принципу конфіденційності процедури медіації. Якщо медіатор проводить приватні засідання із сторонами, зміст таких засідань, з погляду конфіденційності, має бути обговорений з усіма сторонами заздалегідь; будь-яка персоніфікована інформація, яка стала відомою медіатору, не підлягає розголошенню ні третім особам ні іншій стороні конфлікту без згоди на те сторони-носія інформації, або якщо цього не вимагає закон [7]. Крім того, сторони можуть вирішити, що навіть їх участь у цій процедурі, її застосування до вирішення спірної ситуації, що між ними виникла, є конфіденційною. Така безпечність досягається підписанням Угоди про конфіденційність або усною домовленістю учасників.

Конфіденційність не може тлумачитися як обмеження або заборона на моніторинг, наукові дослідження або оцінку програм медіації відповідними особами. За відповідних обставин науковцям може бути дозволений доступ до статистичних даних і, з дозволу сторін, до зареєстрованих справ, на присутність під час самого процесу медіації та на інтерв'ю з учасниками медіації, тощо.

Медіація є структурованою процедурою. Наявність чіткої послідовності проходження стадій є тим, що відрізняє медіацію від переговорів. Стадійний характер процедури медіації дає можливість її сторонам, з допомогою медіатора, опрацювати усі розбіжності, які лежать в основі конфлікту та знайти оптимальні варіанти вирішення конфлікту [8, с. 228]. Процедура медіації, як правило, не регламентується нормативно-правовими актами, але, незважаючи на це, вона є цілісною, структурованою та, водночас, гнучкою. Медіаційна процедура складається з послідовних етапів, кількість, назва, змістовне наповнення яких можуть відрізнятися залежно від виду медіації, концепції медіаторської школи, яка здійснювала підготовку медіатора, об'єднання медіаторів, його власного досвіду, стилю та методики роботи. Таким чином, можна виокремити такі етапи медіаційної процедури.

Премедіація або підготовка до медіації – що має на меті налагодження контактів зі сторонами, їх підготовка до діалогу, що включає проведення попередніх індивідуальних зустрічей медіатора зі сторонами спору для діагностики конфлікту, визначення основних тем для обговорення, роз'яснення сутності медіації [8, с.232]. Основне питання, яке ставлять медіатори сторонам на попередній зустрічі, це чи готові вони домовлятися для того, щоб знайти рішення, яке допоможе розв'язати конфлікт. Якщо у спорі з приводу розлучення бере участь подружжя у якого є неповнолітні діти, то медіатор акцентує увагу на інтересах дитини, допомагає зберегти батьківські відносини, бо часто в таких ситуаціях батьки схильні забувати про почуття дітей і концентруються на власних емоціях, відчуттях.

Також важливою складовою цього етапу є збір інформації та попередня діагностика конфлікту. Окрім цього на етапі премедіації важливим є визначити медіабельність спору, тобто виявлення можливості застосування медіаційної процедури з метою його вирішення. Медіація недоцільна коли сторони не здатні усвідомити усю складність питань, пов'язаних з конфліктом, його юридичні наслідки, у випадках домашнього насильства, коли здійснюється тиск чи лунають погрози сторонам конфлікту, якщо мають місце патологічні поведінкові відхилення, психічні розлади, у випадках коли сторона чи сторони зловживають алкоголем, наркотиками що впливає на процес комунікації, прийняття рішень і їх виконання, або у випадку відсутності добровільної згоди на участь у медіації в однієї зі сторін [8, с. 239–240]. Якщо ж сторони дійшли згоди щодо проведення медіації то укладається угода про її проведення.

Зустріч сторін і медіатора є наступним етапом медіації. Сторони приходять на загальну зустріч і завдяки підтримці медіатора навчаються безконфліктному спілкуванню з метою почути те, що є важливим для всіх членів сім'ї, включаючи інтереси дитини. Конфліктуючі сторони можуть спілкуватися один з одним не безпосередньо, або через медіаторів. Це дозволяє їм висловити свої почуття і потреби, з'ясувати справжні інтереси іншої сторони. В ході такого спілкування вони починають розуміти вчинки і почуття іншого, і в результаті – стають готовими до спільної роботи над вирішенням своїх проблем.

На етапі роботи з інтересами та потребами учасників конфлікту перед медіатором постає завдання переконатися в тому, що сторони досягли порозуміння і усвідомлюють сутність конфлікту та підготувати основу для пошуку варіантів його вирішення на умовах, прийнятних кожною із сторін. На цьому етапі робота медіатора зі сторонами може відбуватися у формі як індивідуальних, так і спільних зустрічей.

Пошук варіантів вирішення конфліктної ситуації та їх оцінка, як етап медіаційної процедури, спрямований на пошук найефективнішого способу вирішення спірних питань, який відповідає волі учасників спору. Медіатор допомагає сторонам обрати найоптимальніше рішення та перевіряє його реалістичність, у тому числі і з юридичної точки зору. На цьому етапі за доцільне є залучення експертів – юристів, психологів тощо, особливо якщо сторони після медіації мають звернутися до суду, наприклад у випадку розірвання шлюбу подружжя, яке має малолітніх, неповнолітніх дітей.

Завершальною фазою медіаційної процедури є прийняття рішення та оформлення домовленостей. Даний етап передбачає укладення угоди за результатами медіації, яка повинна містити чіткий план виходу з конфлікту із зазначенням часових рамок, розподілом прав, обов'язків та відповідальності між сторонами [8, с. 273].

Постмедіація є факультативною стадією, тому що у багатьох випадках домовленості можуть виконуватися одразу після їх досягнення. Якщо ж виконання досягнутих умов передбачається у майбутньому – обговорюється вирішення питання щодо моніторингу виконання угоди, узгоджується порядок надання сторонам інформаційної підтримки, допомоги у подоланні труднощів з їх виконанням у разі необхідності.

З огляду на значний спектр питань, що виникають під час сімейних конфліктів, процедура сімейної медіації, зазвичай передбачає кілька спільних зустрічей, в середньому 4 – 5, тривалістю до трьох години кожна, дати і час проведення яких визначають самі учасники конфлікту. В окремих випадках процедура може тривати декілька місяців, якщо, наприклад, потрібно перевірити на виконуваність проміжні рішення, прийняті сторонами [7]. Такий формат роботи є необхідним так само для трансформації усвідомлення того, що відбувається, прийняття ситуації, навчання новому формату безконфліктної взаємодії для відновлення взаємин із близькими людьми.

Окремо варто закцентувати увагу на особливості сімейного конфлікту з приводу розлучення подружжя і його впливу на психо-емоційний стан та інтереси дитини. Розлучення батьків – це одна з найважчих ситуацій для дитини, яка може негативно вплинути на її майбутнє. Тому дуже важливо правильно підготувати дитину до змін в її житті, пояснити, що батьки, як і раніше її люблять і завжди будуть поруч, навіть якщо не будуть більше жити разом. Якщо ж під час і після розлучення батьки можуть взаємодіяти один з одним і продовжують спільно виконають свої батьківські обов'язки, дітям набагато легше пережити

розлучення. Досягти таких результатів може сімейний медіатор, що володіє спеціалізацією для проведення прямого консультування дитини.

У роботі з подружніми парами, які перебувають в процесі розірвання шлюбу, які готові на мирне позасудове врегулювання конфліктної ситуації, часто звучить запит про надання допомоги в розмові з дитиною і визнання власної безпорадності і нерозуміння, яким чином це краще зробити. Пряме консультування дітей проводиться сертифікованим сімейним медіатором з роботи з дітьми за спільної згоди батьків. Під час таких зустрічей дитина має можливість проговорити свої переживання і думки з приводу конфлікту між батьками, сказати про свої бажання і поставити питання, що виникли у зв'язку з їх розлученням. Розмова проводиться сімейним медіатором за відсутності батьків, коли дитина не хоче або не може сказати про свої бажання та потреби, чи в їх присутності (для роботи з маленькими дітьми доцільно використовувати спеціальні проектні методики, щоб зрозуміти мову дитини). За безпосередньої участі дитини в сімейній медіації медіатор працює з нею в присутності батьків [8, с. 333–334]. Цей спосіб роботи може допомогти батькам усвідомити переживання своєї дитини і самим почути те, що є найважливішим і найтривожнішим для неї. Також дитина може брати участь в сімейній медіації як сторона конфлікту, що може мати місце в конфліктах поколінь (батьки–діти).

Дуже часто батьки після розлучення борються за дітей як за об'єкти власності, які можна «виграти» або «програти» в результаті судового процесу, що сприяє загостренню і продовженню конфлікту між батьками тоді, коли дітям найбільше потрібні підтримка і взаємодія батьків. Сімейний медіатор, працюючи з шлюборозлучними справами, має «привносити» інтереси дитини у напрацювання варіантів рішення конфлікту батьками [8, с. 334].

Таким чином, високий рівень здібностей сімейного медіатора в роботі з емоційними станами, безумовно, сприяє просуванню у вирішенні конфлікту. Медіатор допомагає опонентам виявити, усвідомити і переробити почуття і емоції, що стосуються конфліктної ситуації з метою знаходження оптимального шляху вирішення спору.

**Висновки.** Проведене дослідження дозволяє стверджувати, що сімейна медіація – це гнучка процедура вирішення різноманітних сімейних конфліктів, яку можна адаптувати під унікальну ситуацію кожної сім'ї. Запровадження цього альтернативного способу вирішення спорів у сімейних правовідносинах на законодавчому рівні сприятиме всесторонньому й ефективному розв'язанню конфліктів, збереженню дружніх відносин, досягненню домовленостей, які кожна зі сторін добровільно виконуватиме. Проте, сьогодні важливою проблемою застосування медіації є відсутність її детальної регламентації на законодавчому рівні, та й, зрештою, до такого способу вирішення конфлікту подекуди скептично ставляться як юристи-практики, так і конфліктуючі сторони, оскільки суспільство необізнане з можливостями медіаційної процедури. Тому, формування успішної моделі сімейної медіації пов'язано, насамперед, з активною участю держави, шляхом забезпечення належного правового регулювання медіації в Україні, введення правила досудового звернення до акредитованих сімейних медіаторів при виникненні сімейних конфліктів, забезпечення якісної підготовки фахівців в сфері сімейної медіації. Реалізація окреслених заходів відповідатиме позиції України щодо гармонізації національного законодавства законодавству Європейського Союзу, а також запровадження дієвих механізмів альтернативного вирішення спорів є доцільним на сучасному етапі розвитку національної правової системи, оскільки сприятиме зменшенню навантаження на судову систему, пришвидшить вирішення конфліктів.

## Список використаних джерел

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/card2#Card (дата звернення 12.02.2021).
2. Цивільний процесуальний кодекс : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15 (дата звернення 20.02.2021).
3. Про медіацію: Закон України. Проект № 3504 від 19 травня 2020р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463 (дата звернення: 19.02.2021).
4. Про соціальні послуги: Закон України від 01 січня 2020 р. №18 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2671-19#2671Text (дата звернення 12.02.2021).
5. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 07 липня 2020 р. №18 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460#17Text (дата звернення 12.02.2021).

6. Адамантис Е. Медиация в Украине: «за» и «против». *Юрист&Закон.* 2011. №42. URL http://search.ligazakon.ua/I_doc2.nsf/link1/EA002546.html. (дата звернення 15.02.2021).
7. Головченко А. Роль сімейної медіації в ефективності вирішення сімейних спорів. URL http://rtpp.com.ua (дата звернення 20.02.2021).
8. Медіація у професійній діяльності юриста: підручник /авт.кол: Т. Білик, Р. Гаврилюк, І. Городиський [та ін.]; за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. Одеса: Екологія, 2019. 456 с.

**References**

1. *Konstytutsiya Ukrayiny: Zakon Ukrayiny vid 28 chervnya 1996 r. № 254k/96-VR [Constitution of Ukraine: Law of Ukraine of June 28, 1996 № 254k / 96-VR*. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/card2#Card [in Ukrainian].
2. *Tsyvilnyy protsesualnyy kodeks : Zakon Ukrayiny vid 18 bereznya 2004 r. [Code of Civil Procedure: Law of Ukraine of March 18, 2004]*. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/1618-15 [in Ukrainian].
3. *Pro mediatsiyu: Zakon Ukrayiny. Proekt № 3504 vid 19 travnya 2020 r. [On mediation: Law of Ukraine. Project № 3504 dated May 19, 2020]*. Retrived from http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/ webproc4_1?pf3511=57463] [in Ukrainian].
4. *Pro sotsialni posluhy: Zakon Ukrayiny vid 01 sichnya 2020 r. №18 [On social services: Law of Ukraine of January 1, 2020 №18]*. Retrived from https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/2671-19#2671Text
5. *Pro bezoplatnu pravovu dopomohu: Zakon Ukrayiny vid 07 lypnya 2020 r. №18 [On free legal aid: Law of Ukraine of July 7, 2020 №18]*. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460#17Text [in Ukrainian].
6. *Adamantys E. Medyatsyya v Ukrayne: «za» y «protyv» [Mediation in Ukraine: pros and cons] Yuryst &Zakon. №42 2011.* Retrieved from http://search.ligazakon.ua/I_doc2.nsf/link1/EA002546.html [in Ukrainian].
7. Holovchenko, A. *Rol simeynoyi mediatsiyi v efektyvnosti vyrishennya simeynykh sporiv [The role of family mediation in the effectiveness of resolving family disputes]*. Retrieved from http://rtpp.com.ua [in Ukrainian].
8. *Mediatsiya u profesiyniy diyalnosti yurysta: pidruchnyk /avt.kol: T. Bilyk, R. Havrylyuk, I. Horodyskyy [ta in.]; za red. N. Krestovskoyi, L. Romanadze [Mediation in the professional activity of a lawyer]*. (2009). Odesa, Ekolohiya [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 27.02.2021.

*DOI: 10.35774/app2021.01.107*
*УДК 347.941*

***Владислав Теремецький,***
*доктор юридичних наук, доцент, заслужений юрист України, професор кафедри цивільного права і процесу Західноукраїнського національного університету*
*ORCID: https://orcid.org/0000-0002-2667-5167*

***Андрій Петровський,***
*кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права і процесу Національної академії внутрішніх справ*
*ORCID: https://orcid.org/0000-0001-8607-282X*

# ОПТИМІЗАЦІЯ СУБ'ЄКТІВ ДОКАЗУВАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ФАХІВЦЯ У ПЕВНІЙ ГАЛУЗІ ЗНАНЬ

*Стаття присвячена фахівцю у певній галузі знань як суб'єкту доказування в цивільному процесі України. Проаналізовано окремі положення цивільного процесуального законодавства, які регламентують можливість участі фахівця у певній галузі знань під час надання суду висновків у справі, на стадії дослідження та оцінки доказів. Розкрито правову природу понять «спеціальні знання» та «спеціальні пізнання». Визначено підходи для встановлення правового статусу осіб, які володіють спеціальними знаннями. Виявлено нормативно-процесуальні перешкоди та передумови участі фахівця у певній галузі знань як суб'єкта доказування в цивільному процесі.*

*Проаналізовано судову практику в цивільних справах з досліджуваної проблематики. Сформульовано пропозиції щодо вдосконалення ЦПК України в контексті реформи цивільного процесуального законодавства.*

***Ключові слова:*** *Цивільний процесуальний кодекс України, доказування, висновок експерта, спеціаліст, фахівець у певній галузі знань, правовий статус, спеціальні знання, спеціальні пізнання.*

***Бібл.: 16.***

***Теремецкий В. , Петровский А.***

***Оптимизация субъектов доказывания в гражданском процессе Украины в контексте правового статуса специалиста в определённой отрасли знаний***

*Статья посвящена специалисту в определённой отрасли знаний как субъекту доказывания в гражданском процессе Украины. Проанализированы отдельные положения гражданского процессуального законодательства, которые регламентируют возможность участия специалиста в определённой отрасли знаний при предоставлении суду заключений по делу, на стадии исследования и оценки доказательств. Раскрыто правовую природу понятий «специальные знания» и «специальные познания». Обозначены подходы для определения правового статуса лиц, владеющих специальными знаниями. Выявлены нормативно-процессуальные препятствия и предпосылки участия специалиста в определённой отрасли знаний в качестве субъекта доказывания в гражданском процессе.*

*Проанализирована судебная практика по гражданским делам по исследуемой проблематике. Сформулированы предложения по совершенствованию ГПК Украины в контексте реформы гражданского процессуального законодательства.*

***Ключевые слова:*** *Гражданский процессуальный кодекс Украины, доказывание, заключение эксперта, специалист, специалист в определённой отрасли знаний, правовой статус, специальные знания, специальные познания.*

***Teremetskyi V., Petrovskyi A.***

***Optimization of subjects of proof in the civil procedure of Ukraine in the context of the legal status of a specialist in a certain field of knowledge***

*The article is devoted to a specialist in a certain branch of knowledge as a subject of proof in the context of*

© Владислав Теремецький, Андрій Петровський, 2021

*reform of the civil procedural legislation of Ukraine. Separate provisions of the civil procedural legislation that regulate the possibility of a specialist's participation in a certain branch of knowledge when providing certain conclusions to the court, at the stage of research and evaluation of evidence, are analyzed. The legal nature of the concepts "special knowledge" and "special knowledge" is disclosed. The approaches for determining the legal status of persons with special knowledge are indicated. The regulatory and procedural obstacles and prerequisites for the participation of a specialist in a certain branch of knowledge as a subject of proof in the civil process are revealed.*

*The article analyzes judicial practice in civil cases on the chosen problems of the study. Ways and suggestions are proposed to improve the CCP of Ukraine in the context of reform of civil procedural legislation.*

***Keywords:*** *The Civil Procedure Code of Ukraine, the proof, the expert's conclusion, the expert, the specialist in a certain branch of knowledge, the legal status, special knowledge, special knowledge.*

**Постановка проблеми.** За час розбудови України як незалежної демократичної правової держави, починаючі з 1991 року й дотепер, було проведено декілька етапів по реформуванню цивільного процесуального законодавства. Зокрема, 2001 рік ознаменувався процесом перебудови судової системи України на підставі ухваленого пакету законів, який отримав назву «мала судова реформа». У березні 2004 року Верховною Радою України було прийнято новий Цивільний процесуальний кодекс України, яким введені нові інститути цивільного судочинства. Здійснені у липні 2010 року перетворення у сфері судочинства, зокрема цивільного процесуального, не стали прогресивними у своїй основі та не призвели до покращення ситуації з правосуддям в Україні. Після Революції Гідності у 2013-2014 рр. було обрано шлях на приєднання України до європейських інституцій, зокрема у сфері судочинства. Так, 2 червня 2016 року Верховною Радою України було прийнято новий Закон України «Про судоустрій і статус суддів» [1], яким було закладено підвалини для реалізації судової реформи в України, втілення якої розраховано на три роки. 3 жовтня 2017 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» [2].

Змінами до процесуальних кодексів встановлено чітке розмежування юрисдикції судів різних спеціалізацій (адміністративних, господарських і загальних), запроваджено ефективні механізми запобігання зловживанню процесуальними правами, дотримання стадійності судового процесу й розумних строків судового розгляду, вирішено питання практичного впровадження принципів рівності, гласності, змагальності, а також принципів правової визначеності та остаточності судових рішень, зокрема вдосконалення процедури перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами, передачі справи на новий розгляд касаційною інстанцією тощо.

Для з'ясування обставин, що мають значення для справи і потребують спеціальних знань у сфері іншій ніж право, без яких встановити відповідні обставини неможливо, суд призначає експертизу у справі (ч. 1 ст. 103 ЦПК України). Висновок експерта є одним із засобів доказування у цивільному процесі.

З урахуванням аналізу судової практики у цивільних справах постає нагальне питання: який правовий статус мають особи, які можуть бути залучені судом до участі в справі або взяти участь у справі за своєю ініціативою для подання висновків на виконання своїх повноважень (ст. 56 ЦПК України) під час проведення певних процесуальних дій? В юридичній літературі висловлюється думка, що таких осіб слід іменувати «фахівцями», щоб відмежувати їх від спеціалістів та закріпити цей термін у ЦПК України [3, с. 294]. У зв'язку з цим постає наступне питання: який правовий статус мають особи, які надають суду певні висновки у справі під час дослідження та оцінки доказів і які не підпадають під коло суб'єктів, визначених у ст. 56 ЦПК України? Судова практика у цивільних справах наповнена прикладами, коли фахівці з різних галузей знань залучаються для дачі певних висновків у справі.

Тому, беручи до уваги особливості цивільного судочинства та специфіку конкретних категорій цивільних справ, постає потреба розглянути особливості участі в цивільному процесі осіб, які володіють спеціальними знаннями, визначити їх правовий статус та оптимізувати їх участь як суб'єктів доказування в цивільному судочинстві України.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Питання правового статусу осіб, які володіють спеціальними знаннями і можуть бути залучені судом для проведення експертиз, а також для дачі інших необхідних фахових висновків у справі досліджували С. С. Бичкова, О. О. Бондаренко, О. Ф. Дорошенко, Д. В. Задихайло, О. Д. Ким, В. В.Короленко, В. К. Лисиченко, Г. М. Надгорний, Ю. К. Орлов, В. М. Тертишник, М. К. Треушніков, С. Я. Фурса, В. В. Циркаль, В. І. Шиканов та інші вчені. Порядок призначення і проведення судових експертиз, а також правовий статус експерта і спеціаліста розглядається в кожному

навчальному виданні з цивільного процесуального права або коментарі до ЦПК України. Водночас безпосередньо залученню фахівців у певній галузі знань, які можуть надавати суду висновки у справі під час дослідження та оцінки доказів, їх правовому статусу, правам і обов'язкам тощо, у науковій літературі приділено недостатньо уваги.

**Метою статті** є аналіз окремих положень цивільного процесуального законодавства, які регламентують можливість участі фахівця у певній галузі знань під час надання суду висновків у справі на стадії дослідження та оцінки доказів, що буде слугувати дотриманню принципів законності, змагальності та об'єктивності цивільного судочинства.

Для досягнення зазначеної мети необхідно вирішити так завдання: а) розкрити правову природу понять «спеціальні знання» та «спеціальні пізнання»; б) визначити підходи для встановлення правового статусу осіб, які володіють спеціальними знаннями; в) виявити нормативно-процесуальні перешкоди та передумови участі фахівця у певній галузі знань як суб'єкта доказування у цивільному процесі; г) проаналізувати судову практику з обраної проблематики дослідження; д) запропонувати шляхи та сформулювати пропозиції щодо вдосконалення ЦПК України.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Для більш повного розуміння суті судової експертизи слід розмежовувати поняття «експертиза» та «висновок експерта». Під експертизою розуміється сам процес дослідження експертом фактичних обставин справи, матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які базуються на наукових методиках і розробках, на спеціальних пізнаннях, призначеного в певному процесуальному порядку. Висновок експерта – це докладний опис проведених експертом досліджень, зроблені у результаті них висновки та обґрунтовані відповіді на питання, поставлені експертові (ст. 102 ЦПК України). Він являє собою джерело доказів, в якому відомості про факти мають бути викладені у вигляді висновків обізнаної особи, яка провела дослідження доказів та інших об'єктів [4, с. 55].

У процесуальній та криміналістичній літературі часом використовуються два тотожні за змістом поняття: спеціальні знання та спеціальні пізнання. Вважаємо за необхідне погодитися з твердженням вчених-процесуалістів, які справедливо відзначають, що у судочинстві слід використовувати термін спеціальні знання, оскільки вони характеризують кінцевий результат пізнавальної діяльності людини, які виходять за межі правових знань, загальновідомих узагальнень, що випливають з досвіду людей. Пізнання ж – це процес розумової діяльності людини з приводу формування спеціальних знань у певній галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла і т. ін. [5, с. 6, 9–11; 6, с. 4; 7, с. 6; 8, с. 269].

Спеціальним нормативно-правовим актом, який регламентує порядок проведення судових експертиз в Україні, є Закон України «Про судову експертизу» [9], відповідно до якого судовими експертами можуть бути особи, які мають необхідні знання для надання висновку з досліджуваних питань (ч. 1 ст. 10 Закону). Вирішуючи питання про призначення експертизи, суд повинен виходити із необхідності спеціальних знань для відповіді на питання, які його цікавлять, з урахуванням наукових можливостей експертизи для встановлення певних обставин (фактів). Висновок експерта складається у письмовій формі. Експерт повинен детально викласти увесь етап дослідження і надати науково обґрунтовані відповіді на поставлені судом запитання. Джерело цього виду доказів – експерт з його спеціальними знаннями у тій чи іншій галузі.

Вибірковий аналіз цивільних справ дає підстави стверджувати, що в деяких випадках суди першої інстанції: а) у разі необхідності не призначають експертизу за заявою осіб, які беруть участь у справі; б) за наявності правових підстав для призначення додаткової чи повторної експертизи за клопотанням сторін не постановляють відповідну ухвалу; в) спростовуючи висновки проведених судових експертиз не надають переконливих доводів у своєму рішенні на підтвердження цього.

Отже, суть такого засобу доказування як висновок експерта у цивільних справах полягає в тому, що він є результатом експертизи, дослідженням представлених судом об'єктів, яке виконується експертом (експертами) з метою встановлення обставин (фактів), які мають суттєве значення для повного, об'єктивного та всебічного розгляду та вирішення цивільної справи судом.

Вважаємо за необхідне розглянути питання участі спеціаліста як суб'єкта доказування в цивільному процесі. На відміну від ЦПК України 1963 р., який втратив свою чинність 1 вересня 2005 року, у чинному ЦПК України роль спеціаліста в цивільному процесі чітко регламентована. Так, згідно з ч. 1 ст. 74 ЦПК України спеціалістом може бути особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками, необхідними для застосування технічних засобів, і призначена судом для надання консультацій та технічної допомоги під час вчинення процесуальних дій, пов'язаних із застосуванням таких технічних засобів (фотографування, складання схем, планів, креслень, відбору зразків для проведення експертизи тощо). Під час вчи-

нення процесуальних дій спеціаліст має певні процесуальні права і наділений певними процесуальними обов'язками. Допомога спеціаліста не може стосуватися правових питань.

Слово «спеціаліст» походить від латинського peritus, specialis – особа, яка професійно володіє певним фахом. С. І. Ожегов визначає спеціаліста як працівника в галузі будь-якої певної спеціальності [10]. Тлумачний словник української мови визначає як спеціаліста особу, яка досконало володіє певною спеціальністю, має глибокі знання в якій-небудь галузі науки, техніки, мистецтва тощо; яка досягла високої майстерності в чому-небудь, знавець чогось [11, с. 370].

В юридичній літературі поняття «спеціаліст» визначається по-різному. Так, деякі автори вважають спеціалістом будь-яку фізичну особу, яка володіє спеціальними знаннями та навичками і яка залучається до участі в проведенні певних процесуальних дій, зокрема під час розгляду справи, з метою сприяння у виявленні, закріпленні, вилученні доказів [12, с. 204; 13, с. 518–519]. Ці автори, як правило, обмежуються вказівкою лише на загальні ознаки, властиві спеціалісту. На нашу думку, поняття «спеціаліст» повинно охоплювати суттєві ознаки предметних галузей знань, а також кваліфікаційні вимоги до осіб, які в необхідних випадках можуть залучатися для участі у цивільній справі як спеціалісти.

Аналіз ст. 74 ЦПК України дає підстави стверджувати, що спеціаліст – це особа, яка надає суду виключно технічну допомогу і не є суб'єктом доказування. У зв'язку з цим виникає питання: який правовий статус мають особи, які можуть бути залучені судом до участі в справі або взяти участь за своєю ініціативою для подання висновків у справі на виконання своїх повноважень (ст. 56 ЦПК України) під час проведення певних процесуальних дій? В юридичній літературі висловлюється думка, що представників цих органів слід іменувати «фахівцями», щоб відмежувати їх від спеціалістів та закріпити цей термін у ЦПК України [3, с. 294]. Ми поділяємо наведену точку зору. Наприклад, у цивільних справах про визнання правочинів недійсними з метою надання висновку у справі можуть брати участь представники органу опіки та піклування, Державної фіскальної служби України, Комітету захисту прав споживачів, Департаменту державної реєстрації та нотаріату тощо.

Однак залишається відкритим ще одне питання: який правовий статус мають особи, котрі надають суду певні висновки у справі під час дослідження та оцінки доказів і які не підпадають під коло суб'єктів, визначених у ст. 56 ЦПК України? У судовій практиці в цивільних справах є приклади, коли фахівці залучаються до проведення наукових досліджень і надають судові необхідні висновки з певних галузей знань.

Наведемо приклад: у березні 2016 р. гр-н Л. звернувся до місцевого суду Солом'янського району м. Києва з позовом до гр-ки М. про визнання заповіту недійсним. В обґрунтування своїх позовних вимог позивач зазначив таке: 24 вересня 2015 року помер його батько, 1925 р.н. і позивач є його спадкоємцем першої черги за законом. У встановлений законом 6-ти місячний строк він звернувся до нотаріуса із заявою про прийняття спадщини і дізнався, що його батько 21 вересня 2015 року, за три дні до своєї смерті, оформив заповіт на все своє майно на користь відповідачки.

Під час попереднього судового засідання позивачем було заявлено клопотання про призначення посмертної судово-психіатричної експертизи для визначення психічного стану батька позивача. Суд у своїй ухвалі про призначення експертизи поставив таке питання: «чи міг гр-н Л. на момент складання заповіту та довіреності від 21 вересня 2015 року на ім'я гр-ки М. розуміти значення своїх дій та керувати ними?"

Згідно з Актом посмертної судово-психіатричної експертизи № 1389 від 14 вересня 2016 року, відповідно до якого судово-психіатричний огляд проведено судово-психіатричною експертною комісією у складі трьох експертів, було зроблено висновок, що заповідач на момент складання заповіту розумів значення своїх дій та міг керувати ними. Зазначений висновок експертів було покладено в основу рішення судом першої інстанції. 27 грудня 2016 року місцевим судом Солом'янського району м. Києва було відмовлено в задоволенні позову гр-на Л. до гр-ки М. про визнання заповіту недійсним [14].

В апеляційній скарзі позивач зазначив, що рішення суду першої інстанції прийняте з: неповним з'ясуванням судом обставин, що мають значення для справи; невідповідністю висновків суду обставинам справи; порушенням норм процесуального права. В основу рішення суд першої інстанції поклав висновок посмертної судово-психіатричної експертизи та не звернув увагу, що: 1) зазначений висновок складений з порушенням норм Закону України «Про судову експертизу» від 25 лютого 1994 року (ст. 3, п. 1 ч. 1 ст. 12) і Порядку проведення судово-психіатричної експертизи, затвердженого Наказом Міністерства охорони здоров'я України № 397 від 8 жовтня 2001 року, оскільки мотивувальна частина акта експертизи не містить обґрунтованого пояснення даних про психічний стан особи та фактів, які встановлені і виявлені при дослідженні об'єктів експертизи; 2) висновок експертів побудовано, в основному, на показаннях свідків і не дана експертами детальна оцінка медичній документації, що міститься в матеріалах справи (історії хвороби

померлого, протоколу розтину, амбулаторної картки) стосовно факту наявності в останнього тяжкого соматичного стану, який призвів до його смерті через три дні після підписання ним заповіту та впливу цього стану на усвідомлення заповідачем значення своїх дій під час підписання спірного заповіту.

Таким чином, висновок посмертної судово-психіатричної експертизи є необґрунтованим, адже суперечить матеріалам справи, зокрема, вищезгаданій історії хвороби заповідача та показанням свідків, тому викликає сумніви в його правильності, що відповідно до ч. 2 ст. 150 ЦПК України є підставою для призначення судом повторної посмертної судово-психіатричної експертизи, яка доручається іншому експертові (експертам).

Необґрунтованість висновку експертів також підтверджується думкою фахівця-лікаря з питань судово-психіатричної експертизи, доданою до апеляційною скарги у письмовій формі, який зазначив про аргументовані ознаки необґрунтованості висновку експертів, зокрема те, що: а) інструктивно-методичні вимоги до проведення судово-психіатричних експертиз при проведенні посмертної судово-психіатричної експертизи не дотримані в повному обсязі; б) висновок експертів про те, що заповідач на момент складання заповіту та довіреності яким-небудь психічним захворюванням не страждав і за своїм психічним станом тоді міг усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними, не є обґрунтованим.

З урахуванням викладеного позивачем було заявлено клопотання про призначення повторної посмертної судово-психіатричної експертизи. Колегією суддів апеляційного суду в цьому клопотанні було відмовлено, апеляційна скарга позивача відхилена. Рішення місцевого суду Солом'янського району м. Києва від 27 грудня 2016 року залишене без змін [15].

Аналізуючи матеріали наведених цивільних справ можна дійти таких висновків. Суд першої інстанції, поклавши в основу свого рішення у справі висновок експертів, не дотримався вимог ЦПК України щодо дослідження та оцінки доказів. Дослідивши й надавши перевагу висновку експертів у справі, суд не приділив достатньої уваги дослідженню та оцінці іншим наявним у справі доказам – письмовим (історія хвороби заповідача, протокол розтину, амбулаторна картка) і показанням свідків, чим саме порушив вимоги ч. 2 ст. 179 і ст. 212 ЦПК України (в ред., що діяла до 3 жовтня 2017 року) щодо всебічності, повноти, об'єктивності та безпосередності дослідження усіх наявних у справі доказів. Експертний висновок не є беззаперечним фактом, а одним із доказів, який повинен оцінюватись у сукупності з іншими доказами у справі.

Висновок фахівця, яким було доведено необґрунтованість і неповнота висновку експертів, судом апеляційної інстанції досліджено не було, а також не надана йому оцінка. Вважаємо, що в разі належного дослідження письмового висновку фахівця-лікаря та надання йому відповідної оцінки судом, останній мав би усі підстави для призначення повторної експертизи, після проведення якої суд міг би отримати повну й об'єктивну картину стосовно матеріальних відносин, з приводу яких виник спір між позивачем і відповідачем щодо визнання оспорюваного правочину недійсним. Не останню роль в цій ситуації відіграла наявність у ч. 2 ст. 57 ЦПК України (в редакції, що діяла до 3 жовтня 2017 року) вичерпного переліку засобів доказування, в якому законодавець не знайшов місце для такого засобу доказування, як висновок фахівця у певній галузі знань.

Як один із аргументів щодо внесення змін до цивільного процесуального законодавства про введення такого суб'єкта, як фахівець у певній галузі знань, можна навести Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [16], згідно з яким адвокат має право одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань (п. 10 ч. 1 ст. 20).

**Висновки.** Беручи до уваги викладене вище вважаємо, що введення до ЦПК України такого суб'єкта, як фахівець у певній галузі знань, оптимізує суб'єктів доказування у цивільному процесі та буде сприяти повному й обґрунтованому розгляду і вирішенню цивільних справ. Також це буде слугувати противагою експертам щодо складання останніми неповних та необґрунтованих висновків. На наш погляд, доповнення ЦПК України з приводу розмежування таких понять, як «експерт», «спеціаліст» і «фахівець у певній галузі знань» проведе чітку межу щодо визначення правового статусу та функціональних повноважень вказаних суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин.

### Список використаних джерел

1. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402–VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text (дата звернення: 19.01.2021).

2. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19#Text (дата звернення: 20.01.2021).
3. Фурса С. Я., Фурса Є. І., Щербак С. В. Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар: У 2 т. / за заг. ред. С. Я. Фурси. Київ: Фурса С. Я.: КНТ, 2010. Т. 1. 1044 с.
4. Селина Е. В. Доказывание с использованием специальных познаний по уголовным делам. Москва: Юрлитинформ, 2003. 12 с.
5. Бичкова С. С. Експертиза в цивільному процесі України: автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2003. 22 с.
6. Бондаренко О. О. Процесуальний статус обізнаних осіб та їх правовідносини з дізнавачем і слідчим у кримінальному судочинстві України: автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2004. 20 с.
7. Дорошенко О. Ф. Судова експертиза як засіб доказування при розгляді цивільних справ щодо порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності: автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2007. 22 с.
8. Треушников М. К. Судебные доказательства. 4-е изд., перераб. и доп. Москва: Городец, 2005. 288 с.
9. Про судову експертизу: Закон України від 25.02.1994 № 4038–XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text (дата звернення: 22.01.2021).
10. Ожегов С. И. Словарь русского языка: ок. 57 000 слов / под ред. докт. филол. наук, проф. Н. Ю. Шведовой. 16-е изд., испр. Москва. 1984. 797 с.
11. Новий тлумачний словник української мови: В 3 т. / Укладачі: В. В. Яременко, О. М. Сліпушко. 2-е вид. Київ. АКОНІТ, 2001. Т. 3. П-Я. 862 с.
12. Кравчук В. М., Угриновська О. І. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України. Київ. Істина, 2006. 944 с.
13. Фурса С. Я., Фурса Є. І., Щербак С. В. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2 т. / за заг. ред. С. Я. Фурси. Київ. Видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2006. Т. 1. 912 с.
14. Цивільна справа № 2-1737/16: архів місцевого суду Солом'янського району м. Києва за 2016 р.
15. Цивільна справа № 22-3110/2017: архів судової палати у цивільних справах Апеляційного суду м. Києва за 2017 р.
16. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. № 5076–VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text

## References

1. *Pro sudoustrii i status suddiv [On the Judiciary and the Status of Judges]:* Zakon Ukrainy vid 02.06.2016 № 1402–VIII. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text [in Ukrainian].
2. *Pro vnesennia zmin do Hospodarskoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Tsyvilnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv: Zakon Ukrainy [On amendments to the Commercial Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedure Code of Ukraine, the Code of Administrative Procedure of Ukraine and other legislative acts: Law of Ukraine [On amendments to the Commercial Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedure Code of Ukraine, the Code of Administrative Procedure of Ukraine and other legislative acts: Law of Ukraine]*. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19#Text [in Ukrainian].
3. Fursa, S. Ya., Fursa, Ye. I., Shcherbak, S. V. (2010). *Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: naukovo-praktychnyi komentar [Civil Procedure Code of Ukraine: scientific and practical commentary]:* U 2 t. / za zah. red. S. Ya. Fursy. Kyiv: Fursa S. Ya.: KNT, T. 1.
4. Selina, E. V. (2003). *Dokazyvanie s ispolzovaniem spetsialnykh poznanii po ugolovnym delam [Proof using special knowledge in criminal cases]*. Moskva: Iurlitinform [in Russian].
5. Bychkova, S. S. (2003). *Ekspertyza v tsyvilnomu protsesi Ukrainy [Expertise in the civil process of Ukraine]:* avtoref. dys ... kand. yuryd. nauk: 12.00.03. Kyiv, 2003. 22 s.
6. Bondarenko, O. O. (2004). *Protsesualnyi status obiznanykh osib ta yikh pravovidnosyny z diznavachem i slidchym u kryminalnomu sudochynstvi Ukrainy [Procedural status of informed persons and their legal relations with the coroner and investigator in the criminal justice of Ukraine]*: avtoref. dys ... kand. yuryd. nauk: 12.00.09. Kharkiv [in Ukrainian].

7. Doroshenko, O. F. (2007). *Sudova ekspertyza yak zasib dokazuvannia pry rozghliadi tsyvilnykh sprav shchodo porushennia prav na obiekty intelektualnoi vlasnosti [Forensic examination as a means of proof in civil cases for violation of intellectual property rights]:* avtoref. dys ... kand. yuryd. nauk: 12.00.03. Kyiv [in Ukrainian].
8. Treushnikov, M. K. (2005). *Sudebnye dokazatelstva [Court evidence]*. 4-e izd., pererab. i dop. Moskva: Gorodets [in Russian].
9. Pro sudovu ekspertyzu [On forensic examination]: Zakon Ukrainy vid 25.02.1994 № 4038–XII. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text [in Ukrainian].
10. Ozhegov, S. I. (1984). *Slovar russkogo iazyka [Dictionary of the Russian language]:* ok. 57 000 slov / pod red. dokt. filol. nauk, prof. N. Iu. Shvedovoi. 16-e izd., ispr. Moskva [in Russian].
11. *Novyi tlumachnyi slovnyk ukrainskoi movy [New explanatory dictionary of the Ukrainian language]:* V 3 t. / Ukladachi: V. V. Yaremenko, O. M. Slipushko. 2-e vyd. Kyiv. AKONIT, 2001. T. 3. P-Ya. [in Ukrainian].
12. Kravchuk, V. M., Uhrynovska O. I. (2006). Naukovo-praktychnyi komentar Tsyvilnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy. Kyiv. Istyna [in Ukarainian].
13. Fursa, S. Ya., Fursa Ye. I., Shcherbak S. V. (2006). *Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Naukovo-praktychnyi komentar [Civil Procedure Code of Ukraine: Scientific and practical commentary]:* U 2 t. / za zah. red. S. Ya. Fursy. Kyiv. Vydavets Fursa S. Ya.: KNT, T. 1. [in Ukrainian].
14. *Tsyvilna sprava [Civil case]* № 2-1737/16: arkhiv mistsevoho sudu Solomianskoho raionu m. Kyieva za 2016 r. [in Ukrainian].
15. *Tsyvilna sprava [Civil case]* № 22-3110/2017: arkhiv sudovoi palaty u tsyvilnykh spravakh Apeliatsiinoho sudu m. Kyieva za 2017 r. [in Ukrainian].
16. *Pro advokaturu ta advokatsku diialnist [On Advocacy and Advocacy Activity]:* Zakon Ukrainy vid 05.07.2012 p. № 5076–VI. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 30.01.2021.

*DOI: 10.35774/app2021.01.100*
*УДК 347.637*

***Вячеслав Тєнєшев,***
*викладач кафедри міжнародного права і міграційної політики Західноукраїнського національного університету*
*ORCID: https://orcid.org/0000-0001-7631-1778*

***Віта Котис,***
*студентка юридичного факультету Західноукраїнського національного університету*

# ВИКРАДЕННЯ ДИТИНИ ОДНИМ ІЗ БАТЬКІВ, ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНУ ТА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ТАКІ ДІЇ

*У статті досліджено прогалини у законодавстві України щодо кваліфікації злочину викрадення дитини одним із батьків та виконання судового рішення про вилучення дитини у разі її відмови повертатися у законне місце проживання. Виокремлено можливі засоби для запобігання та дієвого реагування на випадки порушення балансу інтересів між батьками щодо місця проживання спільної дитини. Проаналізовано досвід зарубіжних держав та норми міжнародних документів щодо відповідальності за викрадення своєї дитини. Вивчено необхідність законодавчого врегулювання даної проблеми та висвітлено наслідки її ігнорування.*

***Ключові слова:*** *викрадення дитини одним із батьків, процедура вилучення дитини, законне місце проживання дитини, сімейне право.*

***Тенешев В., Котис В.***

***Похищение ребенка одним из родителей, проблемы квалификации преступления и ответственность за такие действия***

*В статье исследованы пробелы в законодательстве Украины относительно квалификации преступления похищение ребенка одним из родителей и выполнения судебного решения об изъятии ребенка в случае его отказа возвращаться в законное место жительства. Выделены возможные средства для предотвращения и эффективного реагирования на случаи нарушения баланса интересов между родителями о месте жительства общего ребенка. Проанализирован опыт зарубежных государств и нормы международных документов об ответственности за похищение своего ребенка. Изучено необходимость законодательного урегулирования данной проблемы и освещены последствия ее игнорирование.*

***Ключевые слова:*** *похищение ребенка одним из родителей, процедура изъятия ребенка, законное место жительства ребенка, семейное право.*

***Tienieshev V., Kotys V.***

***Abduction of a child by one looking for parents, problems of qualifying a crime and responsibility for such actions***

*The article examines the gaps in the legislation of Ukraine regarding the qualification of the crime of abduction of a child by one of the parents and the execution of a court decision on the removal of a child in case of his refusal to return to his legal place of residence. Possible means for prevention and effective response to cases of imbalance of interests between parents regarding the place of residence of a joint child are identified. The experience of foreign states and the norms of international documents on responsibility for the abduction of a child are analyzed. The necessity of legislative regulation of this problem is studied and the consequences of ignoring it are covered.*

*In Ukraine there is no culture of civilized divorce and joint custody, it often comes to upsetting the balance of interests between parents, they take a selfish position, in which the child suffers primarily, which becomes a «bargaining chip» and a means of mutual parental revenge. Ignoring the need for a clear and effective legal solution to this issue leads to a decrease in the birth rate, and as a consequence, to the aging of the Ukrainian nation.*

***Keywords:*** *abduction of a child by one of the parents, procedure of child removal, legal residence of the child, family law.*

© Вячеслав Тєнєшев, Віта Котис, 2021

**Постановка проблеми.** В Україні дуже часто і гостро постає проблема досягнення згоди між батьками щодо місця проживання дитини та способу спілкування з нею після розлучення (як формального, так і юридично визнаного), що проявляється через перешкоджання чи повну заборону спілкування з дитиною та навіть її викрадення чи переховування одним із батьків.

Згідно зі статистичними даними кількість звернень щодо порушення права на опіку з кожним роком зростає. Так, якщо у 2019 році таких позовів налічувалось близько 900, то вже у 2020 – понад 1500 – це приблизно 6 звернень кожного робочого дня. Незважаючи на таке швидке поширення проблеми, держава досі не має ефективних важелів впливу на цю ситуацію, через що винні особи залишаються непокараними. Враховуючи те, що в Україні загалом відсутня культура цивілізованих розлучень та спільної опіки, то часто справа доходить до порушення балансу інтересів між батьками, вони займають егоїстичну позицію, в якій, насамперед, страждає саме дитина, яка стає «розмінною монетою» та засобом обопільної батьківської помсти. Ігнорування необхідності чіткого та дієвого правового вирішення цього питання призводить до зниження коефіцієнту народжуваності і, як наслідок, до старіння української нації.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дана проблема досі є малодослідженою, проте надзвичайно важливою та актуальною. Багато українських науковців, таких як Кабанов В., Тріпульський Г, Євтушенко О., досліджують тему міжнародного викрадення дітей, проте мало хто вивчає проблему кваліфікації злочину стосовно викрадення дитини одним із батьків на території України та проблему виконання постанов суду щодо вилучення дитини.

**Метою статті** є дослідження прогалин у законодавстві України щодо порушення права на опіку одного із батьків та можливих засобів для запобігання такому явищу й дієвого реагування на випадки викрадення дитини одним із батьків, аналіз норм міжнародних документів та досвіду зарубіжних країн із цього питання.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Дитина – це повноправна людина, яка не може бути присвоєна або викрадена. З моменту народження і до моменту досягнення повноліття особа має правовий статус дитини (ч. 1 ст. 6 Сімейного кодексу України) [7], а отже, її права захищаються Конституцією України, Конвенцією ООН про права дитини 1989 р. [2] та іншими нормативно-правовими актами. Батьки, своєю чергою, мають невід'ємне та невідчужуване право піклуватися про своїх дітей. Тому саме на державу покладено обов'язок гарантувати права батьків на належне виховання, першочергово в інтересах дітей.

Проте у випадку розлучення батьків (як формального, так і документально засвідченого) гостро постає питання вирішення місця проживання дитини, впливовим фактором якого є вік. Так, діти віком від 14 років можуть вирішувати питання свого місця проживання самостійно – жити з батьком чи з матір'ю. Однак до 14 років питання про місце проживання дитини вирішують або батьки самостійно, або, у випадку розірвання шлюбу, суд [7]. В українських реаліях єдиною дієвою схемою для того, щоб обоє батьків могли брати участь у вихованні своєї дитини і її права при цьому не порушувались, є домовлятись.

В інших державах практика спільної опіки шляхом домовленості, коли дитина почергово живе то в матері, то в батька, є дуже поширеним явищем, проте в Україні саме через низьку культуру сімейних відносин, що призводить до відсутності згоди між колишнім подружжям, її майже не застосовують. Тому найпоширенішим способом вирішення місця проживання малолітньої дитини після розлучення батьків є саме рішення суду, але в Україні навіть воно не гарантує того, що дитина залишатиметься в законному місці проживання.

Прикладом такої проблеми є справа Зоріної Т. Її колишній чоловік викрав спільну малолітню дитину і не повертав її матері, незважаючи на те, що рішення суду щодо місця проживання було саме на користь жінки. То що ж робити у такій ситуації?

Згідно з ч. 2 ст. 146 КК України викрадення малолітньої особи є злочином, за яким його суб'єкт повинен нести кримінальну відповідальність [4]. Однак, такого поняття як «викрадення дитини одним із батьків» взагалі не існує: викрасти може тільки стороння людина, а батьки хіба що забирають дитину до себе. Тобто за вчинене порушення найближчий родич дитини не нестиме ні адміністративної, ні кримінальної відповідальності. На кваліфікацію злочину щодо викрадення дитини не впливає сімейний стан батьків: чи проживають вони у зареєстрованому шлюбі, чи розлучення цих осіб є юридично визнаним – неважливо.

Винятком є лише випадок, коли дитина народилася і виховувалася у формальному (незареєстрованому) шлюбі, а один із подружжя не є рідним батьком чи матір'ю дитини. Якщо процедура усиновлення батьком чи матір'ю не виконана, зміну місця проживання дитини одним із батьків цілком можна розглядати як викрадення, керуючись саме ст. 146 КК України про незаконне позбавлення волі або викрадення людини.

Однак постає питання, що робити у випадку Зоріної Т., коли суб'єктом викрадення дитини є законний батько, що, відповідно, і блокує її можливість посилатися на дану статтю?

У випадку викрадення дитини одним із законних батьків можна посилатись лише на ч. 1 ст. 162 Сімейного кодексу України, в якій сказано: «Якщо один з батьків самочинно, без згоди другого з батьків, змінить місце проживання дитини, у тому числі способом її викрадення, суд за позовом заінтересованої особи має право негайно постановити рішення про відібрання дитини і повернення її за попереднім місцем проживання» [7]. Виключенням із цього правила є дві ситуації, за наявності яких суд не буде приймати рішення про повернення дитини у попереднє місце проживання:

1) якщо залишення її за попереднім місцем проживання створюватиме реальну небезпеку для її життя та здоров'я;

2) якщо обставини змінилися так, що повернення суперечить інтересам дитини (наприклад, особа, з якою проживала дитина, померла) [7].

Зоріна Т., посилаючись на дану статтю, подала позов до суду для дозволу виконання процедури вилучення своєї доньки. Суд прийняв рішення про повернення дитини у попереднє місце її проживання, проте, на практиці це рішення суду не було виконано, тому що батько дитини під час вилучення не дав такої можливості.

Згідно з українським законодавством на процедурі вилучення повинні бути присутні державні виконавці, працівники служби у справах дітей, поліція, а також мати (Зоріна Т.), якій і повинні були передати дитину. Проте що робити, коли під час самого вилучення малолітня дитина, схильна до тиску з боку батька, відмовляється йти з незнайомими людьми? Саме так і вчинив колишній чоловік Зоріної Т., психологічно тиснучи на свою дитину, яка, злякавшись сторонніх осіб, що прибули для виконання постанови суду про вилучення, відмовилась змінити своє місце проживання. Виконавча служба, навіть маючи потрібну постанову суду, не має права здійснювати будь-який фізичний вплив на дитину, а норми Постанови Кабінету Міністрів України «Порядок провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини» від 2008 р. вказують на те, що дитина не може бути насильно розлучена зі своїми батьками [6]. Згідно з цим нормативно-правовим актом виконавча служба має право негайно вилучити дитину лише у випадках, якщо один із батьків жорстоко поводиться з дитиною, є хронічними алкоголіком або наркоманом, вдається до будь-яких видів експлуатації дитини, а також в інших випадках, якщо залишення дитини у нього є небезпечним для її життя чи здоров'я. У випадку відмови дитини повернутися до матері, працівники служби у справах дітей мають право лише відвідати батька за місцем проживання, скласти акт обстеження житлово-побутових умов та провести з матір'ю, батьком та дитиною бесіду (в окремому порядку). А поліція у такому випадку взагалі не має жодних повноважень, крім обов'язку бути присутньою на такому вилученні.

Постанова Кабінету Міністрів України «Порядок провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини» та Закон України «Про виконавче провадження» не враховують того, що під час вилучення малолітня особа може відмовитись повернутися до матері, навіть якщо її викрадено [6]. Відповідно, порядок дій державних виконавців, працівників служби у справах дітей та поліції в жодному нормативно-правовому акті не встановлено.

Після декількох наступних спроб вилучення виконавчій службі все-таки вдається передати дитину Зоріній Т., проте таких закінчених проваджень на користь заінтересованої особи дуже мало. Протягом 2019 року в Україні на виконанні перебувало 251 подібне рішення, з яких було виконано лише 73 (більшість із цих справ були подані до суду ще у 2017 році).

Єдиним механізмом для швидшого вирішення цього питання в Україні є подання заяви на розшук батька та дитини. Чоловік буде змушений прийти на засідання суду разом із викраденою дитиною, щоб довести факт того, що з ними все гаразд. На практиці найчастіше саме тоді і вдається вилучити викрадену дитину в одного із батьків.

Члени Комітету з сімейного права Національної Асоціації Адвокатів України вже подавали свої зауваження й пропозиції до проєкту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення місця проживання дитини в безспірному порядку» (№ 4154 від 25.09.2020 року), але до сьогодні цей законопроєкт не виносився на засідання Верховної Ради України [9].

Також існують адміністративні важелі впливу за ухилення від виконання рішення суду: якщо той з батьків, з ким незаконно проживає дитина, переховується, переїжджає з місця на місце, державний виконавець може накласти штраф у розмірі 1700 гривень, при повторному невиконанні рішення суду – штраф у розмірі 3400 гривень. Однак, сплата штрафів у питаннях батьківства не є дієвим важелем впливу, адже

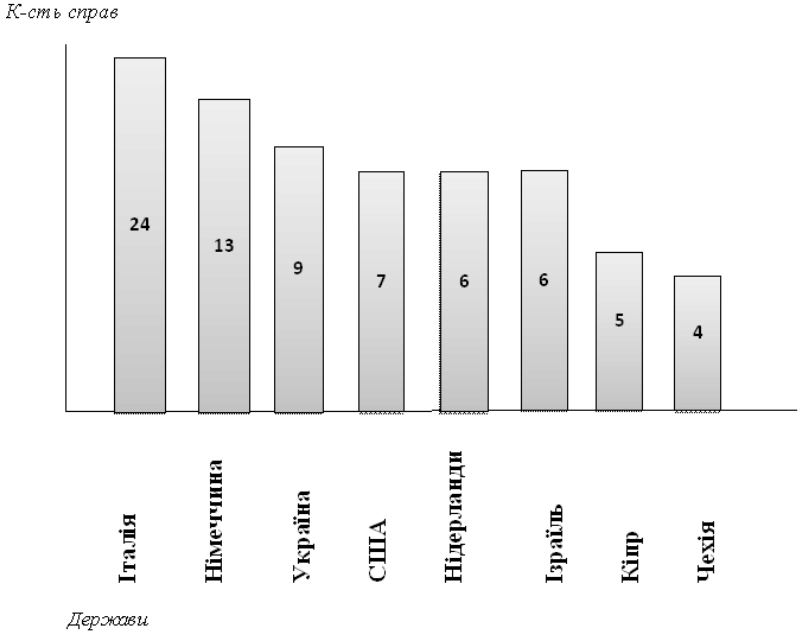
один із батьків, викрадаючи дитину, взагалі не зважає на будь-які покарання. Прикладом є справа Ялузіна Д., дружину якого штрафували таким чином кілька разів, але бачитись із донькою йому це так і не допомогло. Більше того, цих штрафів його колишня дружина не сплачує (її ім'я ще досі значиться в Єдиному реєстрі боржників Міністерства Юстиції України).

Ще однією проблемою є некомпетентність виконавчої служби в частині засвідчення факту викрадення дитини одним із батьків. Прикладом цього може слугувати справа № 201/17854/16-ц, у якій потерпіла особа подала позов про викрадення чоловіком їх спільної дитини. Відповідач, не бажаючи домовлятись із дружиною про місце проживання дитини, виїхав в інше місто. Проте суд вказав на те, що на час розгляду справи місце проживання дитини не було встановлено органом опіки та піклування, а тому вимога про її відібрання на підставі частини 1 статті 162 СК України є передчасною та задоволенню не підлягає.

Незаконне переміщення і неповернення дітей є однією із сучасних проблем, якій присвячена значна кількість міжнародних правових актів, однак усі вони регулюють відносини саме щодо міжнародного викрадення дітей.

Гаазька Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 25.10.1980 р. створює просту й ефективну процедуру для забезпечення повернення дітей, протиправно вивезених або утримуваних на території іноземної держави, до держави їх постійного місця проживання і передбачає можливість для звернення з двома видами заяв: про повернення дитини та про забезпечення права доступу до дитини [3].

Кількісна статистика розгляду справ судами іноземних держав щодо міжнародного викрадення дітей на основі Гаазької Конвенції 1980 р. впродовж 2006–2020 рр. (рис. 1):




Статистика розгляду справ судами іноземних держав щодо міжнародного викрадення дітей [8]

Проаналізувавши зарубіжний досвід стосовно цього питання, можна зробити висновок, що деякі держави у своє законодавство включають злочин «Викрадення дитини одним із батьків». Зокрема, серед таких є США: з 1970 р. такі неправомірні дії на законодавчому рівні визнаються злочином.

У Японії вилучення дитини одним із батьків без згоди іншого з батьків кваліфікується як викрадення. За такі дії суб'єкт злочину повинен нести кримінальну відповідальність у вигляді позбавлення волі від 4 місяців до 5 років [10].

У кримінальному законодавстві Франції зазначається: «Викрадення дитини одним із батьків – це ситуація, коли один із батьків утримує дитину, яка повинна бути з іншим із батьків. Те саме стосується і ситуацій, коли один із колишнього подружжя переїжджає зі своєю дитиною, не повідомивши своїх нових координат протягом одного місяця». За такі правопорушення винна особа повинна нести кримінальну відповідальність у вигляді позбавлення волі до 4 років або адміністративну відповідальність.

**Висновки.** Проаналізувавши проблеми та невідповідності у законодавстві України щодо питання викрадення дитини одним із батьків, пропонуємо наступне.

Виділити в окрему частину в межах ст. 146 КК України новий склад злочину, який повинен стосуватися викрадення дитини одним із батьків.

Посилити кримінальну відповідальність за невиконання судових рішень щодо батьківської відповідальності.

Прийняти закон, який дозволить батькам при розлученні підписувати нотаріально засвідчений договір, який визначатиме, з ким дитина буде проживати, як і коли буде бачитись з іншим із батьків. Такі домовленості можуть відбуватися і через медіаторів (посередників). Для того, щоб такий договір був ефективним, потрібно встановлювати невідворотну відповідальність за його недотримання.

У випадку неспроможності самостійного вирішення батьками місця проживання дитини, суду доцільно одночасно вирішувати усі питання батьківської відповідальності, а саме: визначення місця проживання та встановлення графіку спілкування дитини з кожним із батьків.

## Список використаних джерел

1. Валуєва Н. О., Кравчук М. О., Полякова К. А. Питання врахування думки дитини під час вирішення питань, що стосуються її життя. *Вісник АМСУ. Серія: «Право».* 2015. № 1 (14). С. 91–94.
2. Декларація прав дитини Генеральної Асамблеї ООН від 20.11.1959. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_384#Text (дата звернення: 19.01.2020)
3. Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 29.04.2011 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_188#Text (дата звернення: 19.01.2020)
4. Кримінальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 30.12.2020 р. / відп. за вип. А. В. Паливода. Київ: ПАЛИВОДА, 2019. 264 с.
5. Міжнародна конвенція про захист усіх осіб від насильницьких зникнень. Щодо приєднання до Конвенції із заявами див: Закон № 525-VIII. 17.06.2015. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_l54#Text (дата звернення: 19.01.2020 р.)
6. Постанова Кабінету Міністрів України «Порядок провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини» від 24 вересня 2008 р. № 866. URL: https://www.kmu.gov.ua/npas/162001537 (дата звернення: 19.01.2020)
7. Сімейний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 02.12.2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text (дата зверенення: 19.01.2020)
8. Сніжко М. Б. Досвід виконання Міністерством Юстиції України Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей 1980 р. та практика розгляду таких справ судами України. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_36450 (дата зверенення: 19.01.2020)
9. Проєкт Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення місця проживання дитини в безспірному порядку» № 4154 від 25.09.2020 р. URL: https://www.kmu.gov.ua/bills/proekt-zakonu-pro-vnesennya-zmin-do-deyakikh-zakonodavchikh-aktiv-ukraini-shchodo-viznachennya-mistsya-prozhivannya-ditini-v-bezspirnomu-poryadku (дата звернення: 19.01.2020 р.)
10. Kohm L. M. Tracing the Foundations of the Best Interest of the Child Standard in American Jurisprudence. *Journal of Law and Family Studies.* 2008. Vol. 10, Issue 2. p. 40.

## References

1. Valuyeva, N. O., Kravchuk, M. O. & Polyakova, K. A. (2015). Pytannya povernennya dumky dytyny pid chas vyrishennya pytan, shcho stosuyutsya yii zhyttya [The question of taking into account the views of the child when addressing issues related to his life]. *Visnyk AMSU. Seriia: «Pravo» – Bulletin AMSU.* Law, 1 (14), 91–94 [in Ukrainian].
2. *Deklaratsiya prav dytyny Heneralnoyi Asambleyi OON [Declaration of the Rights of the Child of the UN General Assembly]* (20.11.1959). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_384#Text [in Ukrainian].
3. *Konventsiya pro tsyvilno-pravovi aspekty mizhnarodnoho vykradennya ditey [Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction]* (29.04.2011). Retrieved from https://minjust.gov.ua/m/str_28838 [in Ukrainian].
4. *Kryminalnyi kodeks Ukraine [Criminal Code Ukraine]*. (25.09.2019). Kyiv: vyd-vo PALYVODA [in Ukrainian].

5. *Mizhnarodna konventsiya pro zakhyst usikh osib vid nasylnytskykh znyknen [International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance]* (17.06.2015). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_l54#Text [in Ukrainian].
6. *Postanova Kabinetu Ministriv Ukrayiny «Poryadok provadzhennya orhanamy opiky ta pikluvannya diyalnosti, povyazanoyi iz zakhystom prav dytyny» № 866 [Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine «Procedure for Carrying Out Activities Related to the Protection of the Rights of the Child by Bodies of Guardianship and Custody»]* (24.09.2008) № 866. Retrieved from https://www.kmu.gov.ua/npas/162001537 [in Ukrainian].
7. *Simeynyy kodeks Ukrayiny: chynne zakonodavstvo zi zminamy ta dopov. [Family Code of Ukraine]* (02.12.2020). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text [in Ukrainian].
8. Snizhko, M. B. *Dosvid vykonannya Ministerstvom Yustytsiyi Ukrayiny Konventsiyi pro tsyvilno-pravovi aspekty mizhnarodnoho vykradennya ditey 1980 r. ta praktyka rozhlyadu takykh sprav sudamy Ukrayiny [Experience of implementation by the Ministry of Justice of Ukraine of the Convention on Civil Law Aspects of International Child Abduction of 1980 and the practice of consideration of such cases by the courts of Ukraine]*. Retrieved from https://minjust.gov.ua/m/str_36450 [in Ukrainian].
9. *Proyekt Zakonu Ukrayiny «Pro vnesennya zmin do deyakykh zakonodavchykh aktiv Ukrayiny shchodo vyznachennya mistsya prozhyvannya dytyny v bezspirnomu poryadku» № 4154 [Draft Law of Ukraine «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Concerning the Determination of the Place of Residence of a Child in an Indisputable Order»]* (25.09.2020). Retrieved from https://www.kmu.gov.ua/bills/proekt-zakonu-pro-vnesennya-zmin-do-deyakikh-zakonodavchikh-aktiv-ukraini-shchodo-viznachennya-mistsya-prozhivannya-ditini-v-bezspirnomu-poryadku [in Ukrainian].
10. Kohm, L. M. (2008). Tracing the Foundations of the Best Interest of the Child Standard in American Jurisprudence. *Journal of Law and Family Studies,* 10 (2), 40 [in English].

Стаття надійшла до редакції 27.02.2021.

*DOI: 10.35774/app2021.01.120*
*УДК 347.15/.17:614.256*

***Наталія Башурин,***
*асистент кафедри судочинства*
*навчально-наукового юридичного інституту*
*ДВНЗ «Прикарпатський національний*
*університет імені Василя Стефаника»*
*ORCID: https://orcid.org/0000-0002-5096-0734*

# ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ РОЗУМІННЯ НАУКОВО-ТЕХНІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ ЯК ОБ'ЄКТА ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

*У статті розглядаються питання комплексного характеру правового регулювання сфери відносин з приводу науково-технічної інформації із пріоритетністю застосування інструментарію цивільного права. Також аргументовано, що відомості, які становлять інформацію (чи науково-технічну інформацію), можуть потрапляти під правову охорону як законодавства про авторське право, так і законодавства про захист права промислової власності за умови наявності у них ознак даних об'єктів права інтелектуальної власності. Автором проаналізовано основні концепції щодо розуміння прав, які виникають з об'єктів права інтелектуальної власності і наголошено на правильності переходу до концепції виключних майнових прав щодо науково-технічної інформації як об'єкта права інтелектуальної власності.*

***Ключові слова:*** *інформація, науково-технічна інформація, об'єкт, право інтелектуальної власності, авторське право, патентне право.*

***Башурын Н.***

***Теоретико-правовые аспекты понимания научно-технической информации как объекта гражданских правоотношений***

*В статье рассматриваются вопросы комплексного характера правового регулирования сферы отношений по поводу научно-технической информации с приоритетностью применения инструментария гражданского права. Также аргументировано, что сведения, составляющие информацию (или научно-техническую информацию), могут попадать под правовую охрану как законодательства об авторском праве, так и законодательства о защите права промышленной собственности при наличии у них признаков данных объектов права интеллектуальной собственности. Автором проанализированы основные концепции относительно понимания прав, возникающих из объектов права интеллектуальной собственности, и отмечена правильность перехода к концепции исключительных имущественных прав на научно-техническую информацию как объекта права интеллектуальной собственности.*

***Ключевые слова:*** *информация, научно-техническая информация, объект, право интеллектуальной собственности, авторское право, патентное право.*

***Bashuryn N.***

***Theoretical and legal aspects of understanding scientific and technical information as an object of civil relations***

*The author emphasizes the complex nature of legal regulation of information relations with the priority of using the tools of civil law. It is also argued that STI as an object of intellectual property rights includes such a set of features as: creative nature; originality; novelty; objective form of expression. In addition, the article proves, that information (or scientific and technical information) may fall under the legal protection of both copyright law and legislation on the protection of industrial property rights, provided that they have signs of these objects of intellectual property law.*

*The article analyzes the basic concepts of understanding the rights arising from the objects of intellectual property rights: 1) the theory of understanding the objects of intellectual property rights as objects of property rights (the so-called proprietary theory); 2) the theory of exclusive rights to objects of intellectual property rights, including scientific and technical information. Also the author proves the correctness of the transition to the concept of exclusive property rights to information as an object of intellectual property rights, in connection with a set of such arguments: 1) the right to scientific and technical information and ownership of the thing in which it is embodied, do not depend on each other; b) when the right to scientific and technical information is transferred, there is no transfer of ownership to the form in which it is materialized; c) a thing that is a form of materialization of scientific and technical information is a document, information product, information resource, etc.*

© Наталія Башурин, 2021

*The author argues that the concept of exclusive intellectual property rights is characterized by such a set of features as: a) includes both property and non-property rights to the objects of intellectual property rights; b) the absolute nature of exclusive rights; c) a specific set of powers, including: the right to use and the right to dispose of this use. d) the right to dispose of an exclusive right, exists in two forms: granting the right and transfer of the right; e) the ownership of all rights to the object of intellectual property rights only to the subject of this right.*

***Keywords:*** *information, scientific and technical information, object, intellectual property law, copyright, patent law.*

**Постановка проблеми.** На сучасному етапі розвитку суспільства науково-технічна інформація є затребуваним об'єктом цивільного обороту. По суті, даний різновид інформації є основою розвитку та прогресу в різних сферах життєдіяльності, а, отже, є фінансово привабливим для інвесторів. У частині розуміння науково-технічної інформації з позицій приватного права слід наголосити, що на сьогодні провідними фахівцями у цій сфері, зокрема О. В. Кохановською, абсолютно слушно наголошується, що серед двох концепцій розуміння інформаційних прав – концепції інформаційного права як самостійної галузі права і приватноправової концепції інформаційних відносин як інституту цивільного права, пріоритет у застосуванні має друга із них, що, як наголошує дослідниця, є не тільки правильним в теоретичному аспекті, а й відповідає сучасним суспільним запитам [5, с. 129].

Звісно, що на сьогодні не можна заперечувати комплексність правового регулювання сфери інформаційних відносин. Тут мають своє застосування норми різних галузей права, проте пріоритетність у застосуванні, безумовно, належить інструментарію права цивільного. Йдеться про розуміння інформаційних відносин як відносин приватноправових, а самої інформації, в тому числі, науково-технічної, як оборотоздатного об'єкта цивільного права.

Але науково-технічна інформація як об'єкт цивільних правовідносин є складною за своїм змістом, характеризується переліком специфічних ознак, а це спричиняє певні особливості статики та динаміки цього об'єкта у цивільному обороті. Варто наголосити, що у профільному Законі України «Про науково-технічну інформацію» [8] законодавцем втілені відповідні посили на приватноправові механізми у визначенні її правового режиму. Так, зокрема, вказується, що така інформація є об'єктом права інтелектуальної власності, може бути об'єктом товарних відносин, забезпечуються відповідні механізми систематизації такої інформації та гарантії доступу до неї іншим особам, при цьому, захищаючи суб'єкта, якому така інформація належить.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питанням інформації в якості об'єкта цивільних правовідносин присвячені праці таких вчених, як Кохановська О.В., Петров Є.В., Марценюк О.Г., Харитонової О.І., Спасибо-Фатєєвої І.Б., Стефанчука Р.О. та багато інших, однак питання, власне, науково-технічної інформації в якості об'єкта цивільних прав потребує подальшого наукового дослідження і вдосконалення правового регулювання.

**Метою статті** є з'ясування специфіки науково-технічної інформації я комплексного об'єкта цивільних прав і визначення правового режиму, котрий може застосовуватися до неї, враховуючи всю специфіку її ознак та форм вираження.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Справді, питання правомірності використання науково-технічної інформації повинні перебувати в центрі прискіпливої уваги законодавця, з тим, щоб було зрозуміло, чи є порушенням використання тієї чи іншої інформації для подальшої розробки, створення технології, патентування об'єктів промислової власності, створених на основі її результатах, чи має місце правомірне використання науково-технічної інформації.

З цією метою та з позицій правомірності її використання необхідно охарактеризувати таку інформацію як об'єкт приватноправових відносин, зокрема, розкрити її правову природу через характеристику особливостей, що їй притаманні, встановити місце такого виду інформації серед об'єктів цих правовідносин, що й становить мету цієї статті.

Науково-технічна інформація (далі – НТІ) як об'єкт цивільних правовідносини абсолютно вписується у видову характеристику подібних об'єктів, оскільки вміщує як складову особистих немайнових та майнових відносин, так і абсолютного або ж відносного правовідношення, складову виключних майнових правовідносин та зобов'язальних правовідносин.

Вищенаведеній концепції щодо приватноправового характеру інформаційних відносин (відносин щодо науково-технічної інформації як їх різновиду) відповідає підхід щодо розуміння інформації у трьох її іпостасях : 1) як особисте немайнове благо; 2) як результат творчої, інтелектуальної діяльності, тобто

як об'єкт виключних прав; 3) як інформаційний продукт, ресурс, документ, тобто об'єкт, який може бути інформаційним товаром і предметом будь-яких правочинів, з урахуванням особливостей і специфіки його як об'єкту особливого роду [9, с. 34]. Спробуємо розглянути кожен із цих проявів НТІ.

Приналежність науково-технічної інформації до особистих немайнових прав вказує на такі її характеристики як: непорушність; належність творцю, невідчужуваність, невіддільність від особи, позбавленість майнового змісту, безстроковий та абсолютний характер. При цьому захисту такої інформації в її розумінні як немайнового права присвячені норми Книги 2 ЦК України (як особистого немайнового блага). Проблематика розуміння НТІ як особистого немайнового блага є досить дослідженою в цивілістиці, а тому не вбачаємо потреби у більш детальній характеристиці, проте наголошуємо, що вищенаведені характеристики НТІ як блага є цінними в частині її розуміння як об'єкта права інтелектуальної власності. Особливу цінність в аспекті особистих немайнових прав на науково-технічну інформацію складає право на недоторканність інформації та збереження її у визначеному вигляді.

Виходячи з цього права, можна додати до ознак науково-технічної інформації її недоторканність, тобто неможливість змін чи будь-яких інших дій не уповноваженою на те особою. Фактично така ознака випливає із характеристики немайнових правовідносин як абсолютних, коли праву особи протиставляється обов'язок всіх інших осіб не втручатися у існуючі правовідносини.

Справді, як зазначалося вище, норми цивільного права регулюють правовідносини щодо науково-технічної інформації як продукта інтелектуальної творчості. У такому прояві НТІ характеризуватиметься як загальними ознакам об'єктів цивільного права, в основі яких лежить критерій їх оборотоздатності, так і ознаками, які характерні для її розуміння з позицій права інтелектуальної власності.

Переходячи до аналізу ознак НТІ як об'єкта права інтелектуальної власності, варто наголосити, що у цивільному законодавстві закріплена презумпція, за якою «результат інтелектуальної діяльності вважається створеним творчою працею, якщо не доведено інше». Аналогічна презумпція підтримується також судовою практикою.

Міжнародно-правові стандарти щодо ознак об'єктів права інтелектуальної власності втілені у міжнародних конвенціях. До прикладу, ознаки правової охорони творів якісно розкрито у Бернській конвенції про охорону літературних і художніх творів, зокрема такі ознаки як: творчий характер; об'єктивна форма вираження; відповідний зміст [1].

Аналіз загальнотеоретичних засад про особливості інформаційних об'єктів права та об'єктів права інтелектуальної власності дозволяє зробити такий досить важливий висновок: відомості, що становлять інформацію (чи НТІ) можуть потрапляти під правову охорону законодавства про авторське право або ж законодавства про захист права промислової власності. У зазначеному контексті переконливо та аргументовано виглядає аналіз проявів та напрямків розуміння цивільно-правової норми, що здійснений О. В. Кохановською. Дослідниця аналізує норму цивільного права не тільки в контексті її традиційного розуміння як «загальнообов'язкового формально визначеного правила поведінки», але і як специфічного інформаційного об'єкта і об'єкта творчості (авторського права).

Процес творіння норми права, як слушно вказує вчена, носить характер творчої діяльності авторів, у результаті чого виступає об'єктом авторського права. Одночасно сам зміст норми права повинен відповідати усім рисам інформації щодо якості: достовірність, актуальність, повнота. Офіційне прийняття законодавчого акта перетворює правову норму з об'єкта авторського права на інформацію (відкриту чи з певними обмеженнями щодо доступу) [6, с.151]. Наведені положення справді переконливо демонструють комплексний характер інформаційних відносин загалом та відносин щодо НТІ зокрема, та можливість застосування у регламентації цих відносин як положень законодавства про авторське право, так і норм інформаційного законодавства.

Аналогічна ситуація є в частині розуміння НТІ і як об'єкта права промислової власності, і як інформаційного об'єкта. Справді, НТІ в своїй основі може мати у певних випадках ознаки об'єкта авторського права, в інших – об'єкта права промислової власності. Одночасно у розумінні НТІ як об'єкта цивільних прав такі прояви носять переважно допоміжний характер, який, однак, в певних випадках може набувати ознак основного.

Наведемо приклад НТІ, яка об'єктивована на електронних чи матеріальних носіях і, набувши відповідної матеріалізованої форми, містить ознаки об'єкта права інтелектуальної власності. При цьому порушені саме права інтелектуальної власності (авторські права чи права промислової власності у залежності від специфіки відомостей, що становлять НТІ), а не інформаційні права. В даному разі слід звертатися до

розуміння НТІ через призму її характеристик як об'єкта права інтелектуальної власності. У даному разі пріоритетним є розуміння НТІ саме з позицій права інтелектуальної власності.

Якщо ж НТІ містить в собі ознаки комерційної таємниці і за режимом доступу повинна перебувати в обмеженому доступі, проте перебувала у відкритому доступі, тут повинен надаватися пріоритет нормам інформаційного законодавства, адже порушення прав інтелектуальної власності шодо НТІ не мали місця.

Можна навести і ще один можливий випадок. У процесі використання НТІ мало місце порушення як прав інтелектуальної власності, що були присутні в НТІ, так й інформаційних прав щодо НТІ. У такому разі слід комплексно кваліфікувати правовідносини щодо НТІ із одночасним застосування норм законодавства у сфері інтелектуальної власності та інформаційного законодавства.

Може мати місце також ситуація, коли відомості, що складають НТІ, не містять проявів об'єкта права інтелектуальної власності, у такому разі застосовуватиметься виключно інформаційне законодавство при врегулюванні спорів щодо НТІ.

Отже, для правильної кваліфікації відносин щодо НТІ важливо у кожному конкретному випадку розуміти наявність чи відсутність у НТІ проявів об'єкта права інтелектуальної власності, а якщо такі мають місце, то носять вони основний чи допоміжний характер. Ці характеристики мають особливе значення, адже впливають на визначення норм, які слід застосовувати у відносинах, які складаються щодо НТІ як складного за змістом об'єкта цивільного права.

Якщо розкривати специфіку НТІ з позицій інформаційного права, то для неї характерні такі ідентифікуючі риси: НТІ завжди зберігається за суб'єктом, який її передає; тиражування НТІ, що може мати вплив на комерційну цінність інформації, але не на її корисність для суб'єкта, якому належить право на неї або ж для іншого уповноваженого суб'єкта; можливість використання НТІ попереднім володільцем може бути обмежена лише через заборону здійснення таких дій, а не шляхом вилучення у попереднього володільця речі-засобу збереження НТІ; моментом створення НТІ є надання їй певної форми та фіксації на матеріальному чи електронному носії; виключне майнове право на інформацію є строковим; специфічний правовий режим (за загальним правилом, вільний доступ до НТІ із встановленням законних обмежень у її використанні). Наведений перелік ознак є визначальним для розуміння НТІ в якості об'єкта інформаційного права.

Досліджуючи проблематику регулювання науково-технічної інформації з позицій природи відносин права інтелектуальної власності, варто вказати, що на сьогодні є дві концепції з цього приводу. Так, за першою концепцією пропонується розглядати об'єкти права інтелектуальної власності як об'єкти права власності. Другий підхід пов'язаний із змістом виключних майнових прав щодо об'єкта права інтелектуальної власності, у тому числі інформації. Варто наголосити, що на перший погляд концепція речових прав може бути придатною для науково-технічної інформації як різновиду інформації, тим більше за умов постійного удосконалення теорії речових прав [7; 2] та розширення його об'єктів.

Справді, варто наголосити, що у контексті досліджуваної нами проблеми, важливими є сучасні тенденції, що мають місце у доктрині речового права. Як слушно наголошує Р. А. Майданик, для сучасного речового права характерні певні тенденції, а саме: 1) за своєю структурою система речового права включає в себе загальні положення, володіння та окремі види речових прав; 2) перехід до концепції широкого розуміння речових прав, що обумовлює розширення кола речових прав через включення так званих «прихованих» речових прав; 3) доцільність законодавчого закріплення в положеннях ЦК України в нормах про речі поняття цифрового контенту і цифрової речі та доступ третіх осіб до них [7, с. 16; с. 32]. Одночасно сучасні фахівці у сфері речового права, наголошуючи на концепції широкого підходу до розуміння речових прав, дуже обережно ставляться до поширення речового-правового регулювання на відносини у сфері інформації. І в цьому є сенс, адже інформація має свою специфіку, на якій ми наголошували вище.

Ще у 2001 р. Р. Б. Шишка, досліджуючи пропрієтарну теорію, наголошував на тому, що «вона має свої позитивні сторони – наприклад, консолідувати законодавство про інтелектуальну власність. Одночасно цивіліст зауважив, що ця теорія недостатньо спрацьовує при захисті майнових прав володільців, що обумовлює не необхідність пошуку іншої теорії права інтелектуальної власності, яка б більш точніше відображала зміст цих відносин» [10, с. 315].

Втім, варто наголосити, що раніше ст. 6 Закону України «Про науково-технічну інформацію» проголошувала, що ця інформація є об'єктом права власності. Такий підхід по суті був відображенням пропрієтарної теорії. Така тенденція мала місце і в інших нормативно-правових актах у сфері інтелектуальної власності, хоча з 2014 р., у зв'язку із внесенням змін, конструкція права власності щодо НТІ була вилучена із Закону.

У доктрині права констатується наявність поряд із речовими та зобов'язальними правами, так званих виключних прав [3, с. 13], що є певною особливістю ЦК України. Поступово пропрієтарна теорія прав на інформацію в теорії цивільного права втратила свої переваги [5; 4].

Справді, на нашу думку, необхідність зміни наукових підходів та їх розвиток – це виклик та необхідність, адже невідповідність правових конструкцій сучасним вимогам та практичним реаліям свідчить про те, що вони не дієві. І в цьому є об'єктивні фактори, які розкриваються у працях багатьох науковців. До прикладу, Є. В. Петров на підтвердження нездатності концепції права власності належним чином розкривати сутність правомочностей, що випливають з інформації, наводить наступні аргументи: 1) абсолютно неефективне регулювання відповідних відносин (до нематеріальних об'єктів, зокрема, не може бути застосовано багато з існуючих методів захисту права власності, та й «передача» таких об'єктів за договором купівлі-продажу навряд чи може бути реалізована у практичній пплощині); 2) правомочності власника не можуть бути адекватно використані для такого нематеріального об'єкта, як інформація, неможливо також застосувати віндикаційний позов; 3) не може бути правомочності володіння, оскільки неможливо володіти, та фізично впливати на інформацію; 4) конструкція користування теж не підходить у чистому вигляді для опису і регулювання видобування корисних властивостей з нематеріальних об'єктів; 5) категорія розпорядження, яка встановлена для речей теж не вписується в характеристики інформації [4].

У контексті характеристики правильності переходу до концепції виключних майнових прав щодо інформації важливо наголосити на базовому постулаті, який закладений у Книзі 4 ЦК України (ст. 419) щодо незалежності права інтелектуальної власності та права власності на річ, в тому числі при переході права на об´єкт права інтелектуальної власності чи права власності на річ [9]. Якщо інтерпретувати дане положення під науково-технічну інформацію, то варто вказати, що право на НТІ та право власності на річ, в якій втілена НТІ, не залежать одне від одного. При переході права на НТІ, не відбувається переходу права власності на форму, в якій вона уречевлена і навпаки. При цьому річчю, яка виступає формою уречевлення НТІ виступає документ, інформаційних продукт, інформаційних ресурс тощо.

Висновок про можливість віднесення НТІ до об'єктів, на які поширюється правовий режим виключних майнових прав обумовлений проявами у НТІ характеристик об'єктів права інтелектуальної власності, про йшлося вище. Сама ж концепція виключних прав інтелектуальної творчості втілена у положеннях ЦК України (ч. 1 ст. 421 ЦК України [9] та характеризується наступною сукупністю прав: 1) право на використання об'єкта права інтелектуальної власності; 2) право дозволяти використання об'єкта інтелектуальної власності будь-яким способом в межах закону; 3) право перешкоджати неправомірному використанню такого об'єкта, у тому числі забороняти таке використання способами, які не заборонені законодавством; 4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом [9]. Ці права є класичним переліком при розумінні сутності виключних прав інтелектуальної власності.

Сучасна доктрина цивільного права характеризується серйозним та ґрунтовним рівнем напрацювань проблематики виключних прав інтелектуальної власності. Серед основних положень тезисно можна окреслити такі найважливіші: а) конструкція виключних прав включає в себе як майнові, так і немайнові права щодо об'єктів права інтелектуальної власності; б) абсолютний характер виключних прав, що проявляється в обов'язку всіх і кожного утримуватися від використання у всіх або у визначених формах об'єктів права інтелектуальної власності; в) специфічна сукупність правомочностей, що включають у себе: право використання та право розпорядження цим використанням) право на розпорядження виключним правом, існує у двох формах: надання права та передання права; д) належність усіх прав на об'єкт права інтелектуальної власності тільки суб'єкту цього права.

Це загалом основні положення, якими характеризуються виключні права інтелектуальної власності та які повною мірою застосовні до НТІ в якості її розуміння як об'єкта права інтелектуальної власності.

Водночас висловити думку, що напрацювання та категоріальний апарат речового права до даних відносин не застосовується взагалі – також неправильно. До прикладу, конструкція «дозволяти використання» НТІ (виступи на основі створеної науково-технічної інформації, відкриття НТІ до вільного доступу) чи інші форми використання НТІ в основі свого розуміння базуються на повномочності користування, звісно, з урахуванням специфіки НТІ як блага, і як об'єкта права інтелектуальної власності та інформаційного права. Іншим прикладом, що базується на основі конструкцій речового права є конструкція розпорядження, що проявляється у можливості визначити юридичну долю об'єкта правовідносин інтелектуальної власності (як реальну, так і юридичну), наприклад, передати права на неї, звісно у видозміненому прояві. Розпоряджатись НТІ – це право відчужувати, дарувати, здати в оренду та інші права, що входять до структури так званих «інших майнових прав інтелектуальної власності».

З урахуванням наведеного, для виключного майнового права на НТІ не можуть бути характерні відносини власності або ж класичного володіння. Наведений підхід також відображений у чинному профільному ЗУ «Про науково-технічну інформацію», який оперує такими термінами, як «права на науково-технічну інформацію», «відносини між особами, яким належать права на науково-технічну інформацію», «здійснює свої права щодо науково-технічної інформації». З наведеного випливає, що Закон розвиває концепцію виключних майнових прав щодо науково-технічної інформації, що, безперечно, є правильно та логічно[8].

**Висновки.** Підсумовуючи наведене, варто наголосити на перспективності застосування саме приватноправової теорії регламентації відносин, об'єктом яких виступає інформація загалом, та НТІ зокрема. Досліджувані правовідносини носять комплексний характер правового регулювання із пріоритетністю застосування інструментарію цивільного права. НТІ як об'єкт цивільного права слід розкривати в якості особистого немайнового блага; об'єкта права інтелектуальної власності; інформаційного продукту (ресурсу).

## Список використаних джерел

1. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів від 24.07.1971. *База даних «Законодавство України».* URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/ show/995_051 (дата звернення: 21.12.2020).
2. Гейнц Р. М. Самозахист речових прав. Речове право: пріоритети та перспективи. *Матеріали Київських правових читань.* Київ, 22 березня 2019 р. / Р. А. Майданик, Я. М. Романюк та ін.; відп. ред. Р. А. Майданик. Київ: Алерта, 2019. С. 39-46.
3. Голубєва Н. Ю. Співвідношення зобов'язальних та речових правовідносин. *Часопис цивілістики.* 2015. Вип. 19. С. 13-17.
4. Калаченкова К., Титова О. Щодо правового режиму інформації у сфері господарювання. *Економіко-правова парадигма розвитку сучасного суспільства.* 2016. №2. URL: https://studlib.org.ua/index.php/eprs/article/view/89/85 (дата звернення: 25.01.2021).
5. Кохановська О. В. Приватно-правове розуміння інформаційних відносин в Україні. *Часопис цивілістики.* 2017. Вип. 22. С. 128-133.
6. Кохановська О. В. Цивільно-правова норма як загальнообов'язкове правило поведінки, інформація і результат творчості. *Вісник Національної академії правових наук України.* 2018. Т. 25. № 2. С. 142-155.
7. Майданик Р. А. Переосмислення речового права в сучасних умовах. Речове право: пріоритети та перспективи. *Матеріали Київських правових читань. Київ, 22 березня 2019 р. / Р. А. Майданик, Я. М. Романюк та ін.; відп. ред. Р. А. Майданик.* Київ: Алерта, 2019. С. 9-33.
8. Про науково-технічну інформацію: Закон України від 25.06.1993. № 3322-XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1993. N 33. ст. 345.
9. Кохановська О.В. Цивільно-правові проблеми інформаційних відносин в Україні: автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2006. 34 с.
10. Шишка Р.Б. Пропрієтарна теорія інтелектуальної власності. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ.* 2001. Вип. 16. С. 311-315.

## References

1. Bernska konventsiia pro okhoronu literaturnykh i khudozhnikh tvoriv vid 24.07.1971 [Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works of 24.07.1971]. *Baza danykh «Zakonodavstvo Ukrainy» – Database «Legislation of Ukraine».* Retrieved from http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_051 [in Ukrainian].
2. Heints, R. M. (2019). Samozakhyst rechovykh prav [Self-protection of property rights]. *Rechove pravo: priorytety ta perspektyvy. Materialy Kyivskykh pravovykh chytan – Property Law: priorities and prospects. Materials of Kyiv legal readings. Kyiv, 22 bereznia 2019 r. / R. A. Maidanyk, Ya. M. Romaniuk ta in.; vidp. red. R. A. Maidanyk.* Kyiv: Alerta, 39-46 [in Ukrainian].
3. Holubieva, N. Yu. (2015). Spivvidnoshennia zoboviazalnykh ta rechovykh pravovidnosyn [The ratio of binding and property relations]. *Chasopys tsyvilistyky – Journal of Civil Law science,* 19, 13-17 [in Ukrainian].
4. Kalachenkova, K. & Tytova,O. (2016). Shchodo pravovoho rezhymu informatsii u sferi hospodariuvannia [On the legal regime of information in the field of management]. *Ekonomiko-pravova paradyhma rozvytku suchasnoho suspilstva – Economic and legal paradigm of modern society, 2.* Retrieved from: https://studlib.org.ua/index.php/eprs/article/view/89/85 [in Ukrainian].

5. Kokhanovska, O. V. (2017). Pryvatno-pravove rozuminnia informatsiinykh vidnosyn v Ukraini [Private legal understanding of information relations in Ukraine]. *Chasopys tsyvilistyky – Journal of Civil Law science,* 22, 128-133 [in Ukrainian].
6. Kokhanovska, O. V. (2018). Tsyvilno-pravova norma yak zahalnooboviazkove pravylo povedinky, informatsiia i rezultat tvorchosti [Civil law as a mandatory rule of conduct, information and the result of creativity]. *Visnyk Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy – Bulletin of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine,* 25 (2), 142-155 [in Ukrainian].
7. Maidanyk, R. A. (2019). Pereosmyslennia rechovoho prava v suchasnykh umovakh [Rethinking of Property Law in modern conditions]. *Rechove pravo: priorytety ta perspektyvy. Materialy Kyivskykh pravovykh chytan – Property Law: priorities and prospects. Materials of Kyiv legal readings.* Kyiv, 22 bereznia 2019 r. / R. A. Maidanyk, Ya. M. Romaniuk ta in.; vidp. red. R. A. Maidanyk. Kyiv: Alerta, 9-33 [in Ukrainian].
8. Pro naukovo-tekhnichnu informatsiiu: Zakon Ukrainy vid 25.06.1993 [On scientific and technical information: Law of Ukraine of 25.06.1993]. № 3322-XII. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Information of the Verkhovna Rada of Ukraine.* 1993, 33, 345 [in Ukrainian].
9. Kokhanovska O. V. (2006). T*syvilno-pravovi problemy informatsiinykh vidnosyn v Ukraini [Civil Law problems of information relations in Ukraine]:* avtoref. dys... d-ra yuryd. nauk: 12.00.03. Kyiv [in Ukrainian].
10. Shyshka, R.B. (2001). Propriietarna teoriia intelektualnoi vlasnosti [Proprietary theory of intellectual property]. *Visnyk Kharkivskoho natsionalnoho universytetu vnutrishnikh sprav 2001 – Bulletin of Kharkiv National University of Internal Affairs 2001, 311-315.* Retrieved from http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnuvs_2001_16_63 [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 15.02.2021.

# 4. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ. КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА. СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА. ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ. СУДОУСТРІЙ. ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

*DOI: 10.35774/app2021.01.127*
*УДК 343.85:343.378*

***Ніна Рогатинська,***
*доктор юридичних наук,*
*в.о.зав.кафедри кримінального*
*права та процесу і правоохоронної*
*діяльності Західноукраїнського*
*національного університету*
*ORCID:// http://orcid.org/0000-0003-0617-6114*

## ВПЛИВ КОНТРАБАНДИ НА МИТНУ БЕЗПЕКУ ДЕРЖАВИ

*У статті розглянуто теоретичні питання визначення змісту контрабандної діяльності. Обгрунтовано особливості здійснення контрабанди та її вплив на митну безпеку держави.*

***Ключові слова:*** *контрабанда, протидія контабанді, митна злочинність, економічна безпека, митна безпека.*

***Rohatynska N.***

***The impact of smuggling on the customs security of the state***

*The article considers theoretical issues of determining the content of smuggling. The current problems of smuggling, the prerequisites for its spread in border areas are highlighted. The peculiarities of smuggling and its impact on customs security are substantiated. It is emphasized that one of the main tasks assigned to customs authorities is, among other things, prevention and counteraction to smuggling, combating violations of customs rules throughout the customs territory of Ukraine, as well as exchange of documents and information (including electronic) with other state bodies of Ukraine, customs, law enforcement and other bodies of foreign states. The legal nature of smuggling and its negative impact on customs security has been studied. It is smuggling and violation of customs rules that are the basis for the existence of customs crime. It is an essential component of economic crime, related to embezzlement, evasion of customs duties, and the commission of official crimes. The goal of customs security is defined as achieving the level of efficiency and reliability of the customs system due to the productive functioning of customs authorities. Measures aimed*

© Ніна Рогатинська, 2021

*at ensuring customs security in the field of customs policy are analyzed.*

***Keywords:*** *smuggling, counteraction to smuggling, customs crime, economic security, customs security.*

**Постановка проблеми.** Злочинність у митній сфері за своєю сутністю завдає великої шкоди фінансово-кредитній системі в державі, впливає на зовнішньоекономічну діяльність, паливно-енергетичну сферу, а також стала причиною ненадходження до бюджету країни десятків мільярдів гривень. У зв'язку з тим, що значна частина експортно-імпортних товаропотоків в Україні має контрабандне походження, погіршується стан розвитку вітчизняної економіки, дестабілізується внутрішній ринок, оскільки нелегальне ввезення-вивезення іноземних товарів зменшує попит на українську не конкурентоспроможну продукцію, завдаючи збитків вітчизняному товаровиробнику.

Саме контрабанда та порушення митних правил є основою існування митної злочинності. Вона є істотною складовою економічної злочинності, пов'язана з розкраданнями, ухиленням від сплати митних платежів, вчиненням посадових злочинів та негативного впливу на митну безпеку держави.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідженню проблеми контрабанди та вплив її на митну безпеку держави досліджувалися такими науковцями як: І. Г. Богатирьова, О. Г. Богатирьової, С. В. Бородіна, О. Ю., Бусол, Л., Л.О. Врублевська, Н. О. Гуторова, О. М. Джужа, І. І. Карпеця, Г. Л. Кохана, В. М. Кудрявцева, В. Ю., П. П. Михайленко, О. В. Новроцький, П. П.В. Пашко, В. Я. Тація, Топчія, В. І. Шакуна, І. В. Шмаров і ін.

**Мета статті** полягає у дослідженні особливостей здійснення контрабанди її вплив на митну безпеку держави та пошук можливих шляхів їх вирішення.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Контрабанда є одним із найнебезпечніших злочинних явищ у сфері суспільного життя. Наукове опрацювання проблематики правових та організаційних засобів протидії контрабанді уже доволі тривалий період не полишає своєї актуальності.

Згідно зі ст. 201 Кримінального кодексу України контрабандою є переміщення товарів через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю культурних цінностей, отруйних, сильнодіючих, вибухових речовин, радіоактивних матеріалів, зброї або боєприпасів (крім гладкоствольної мисливської зброї або бойових припасів до неї), частин вогнепальної нарізної зброї, а також спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації. Та згідно статті 305 контрабандою вважається перевезення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів [1].

Яскравим прикладом міжнародної злочинності є митна злочинність, яка у сучасних умовах для України набуває все більших обсягів і, звичайно, негативно впливає на економічну ситуацію, суспільне життя, авторитет держави у світі. Такий вид злочинності є особливим та потребує постійного вдосконалення системи протидії. Сутність поняття «митна злочинність» тлумачиться, у першу чергу, через тлумачення напрямів кримінальної політики держави, у другу – розуміння складових її митної політики. Здійснення митної політики є постійним завданням держави і її вплив на стан суспільних відносин у державі має непередбачуваний характер, оскільки вона під тиском об'єктивних та суб'єктивних обставин може різко змінювати свої орієнтири, а також форми, методи та заходи їх досягнень. Відповідно, це відображається на інтенсивності, обсягах здійснення митних злочинів. Митні злочини, відповідно до трактування Є. В. Додіна, – це особлива та специфічна група злочинів, тому відносно них держава вимушена знайти також специфічні, адекватні цим злочинам заходи (засоби, методи) протидії [2, с. 17–29].

На законодавчому рівні тлумачення поняття «митна злочинність» відсутнє, натомість у Митному кодексі України розкривається поняття «порушення митних правил», а в ККУ – «контрабанда». Тому під митною злочинністю необхідно розуміти суспільно небезпечну діяльність, яка несе загрозу економічній безпеці держави, вчиняється суб'єктами ЗЕД з метою одержання економічних вигід, передбачає юридичну відповідальність. Саме контрабанда та порушення митних правил є основою існування митної злочинності.

Основним системоутворюючим злочином, що історично заклав підвалини виникнення поняття «митна злочинність», є контрабанда. Контрабанда – це злочинний прояв, відомий людству зі стародавніх часів. Термін має італійське походження й означає «проти (contra) урядового указу (bando)». Контрабанда як злочин передбачена законодавством практично всіх країн світу. Вона є істотною складовою економічної злочинності, пов'язана з розкраданнями, ухиленням від сплати митних платежів, вчиненням посадових злочинів.

У сучасній економіці України зберігається тенденція щодо зростання рівня порушення митних правил та ввезення контрабандних товарів, що створює реальну загрозу економічній та митній безпеці держави. Особливу небезпеку представляє контрабандне ввезення та вивезення таких предметів, як наркотичні засоби, зброя, сигарети, культурні цінності, тому що виникли високоорганізовані транснаціональні ринки, пов'язані з контрабандою цих товарів.

Суспільна небезпека полягає в тому, що під час протиправного переміщення через митний кордон України товарів та предметів порушується порядок державного регулювання зовнішньоекономічної діяльності, який включає в себе загальний, а щодо окремих товарів – спеціальний порядок переміщення їх через кордон. Одночасно, за умов сучасної політичної ситуації в країні механізми централізованого управління втрачають можливості контролювати ці процеси, з цим пов'язана необхідність у життя заходів щодо вдосконалення системи протидії митній злочинності в контексті забезпечення економічної безпеки держави.

Контрабанда характеризується високим ступенем організованості, технічного забезпечення, міжнародними зв'язками. Під час фізичного приховування предмети контрабанди намагаються сховати від посадової особи митного органу, зокрема за допомогою тайників-сховищ, виготовлених з метою незаконного переміщення товарів через митний кордон України, а також обладнані та пристосовані з цією ціллю конструктивні ємності чи предмети, які попередньо піддавалися розбиранню, монтажу. Можуть бути використані й інші способи, що ускладнюють виявлення: приховування в природних заглибленнях людського тіла чи тварин, у волоссі. Саме таке примітивне приховування в одязі, продуктах харчування, білизні, взутті, багажі, купе вагонів, салонах автомобілів й автобусів є найбільш поширеним способом вчинення контрабанди фізичними особами.

У зв'язку з цим виникає необхідність нагального розв'язання проблеми подальшого спрощення митних формальностей, автоматизації та ефективного оброблення даних про товари у митних деклараціях і податкової звітності, що дасть можливість запровадити ефективну систему контролю за рухом товарів у всьому ланцюзі поставок (від митного оформлення до реалізації кінцевому споживачу і навпаки) без посилення адміністративного навантаження на платників податків; боротьби із «сірим» та контрабандним імпортом товарів та їх подальшою реалізацією на внутрішньому ринку, що створить для бізнесу однакові умови, а також боротьби із переміщенням через митний кордон України заборонених товарів (зброї, наркотиків тощо).

Одним із найважливіших заходів щодо запобігання і протидії контрабанді є митний контроль, який здійснюється посадовими особами фіскальних органів, зокрема такі його форми, як перевірка документів і відомостей, митний огляд, усне опитування громадян і посадових осіб підприємств тощо.

На нашу думку основні причини панування контрабанди та порушення митних правил на теренах нашої держави такі: високі ставки митних податків, низький рівень заробітної плати, важкі умови для розвитку національного товаровиробника, складний податковий механізм, відносно високий рівень інфляції, недосконаліть митного законодавства у сфері митного оподаткування, велика корумпованість чиновників, значний обсяг тінізації зовнішньоекономічної діяльності вітчизняних підприємств.

Тому, ефективна протидія розвитку контрабандної діяльності на прикордонних територіях у контексті зміцнення економічної безпеки держави передбачає реалізацію таких організаційно-економічних заходів:

− облаштування державного кордону України сучасним обладнанням для захисту від незаконного перетину на всій лінії його протяжності, оснащення пунктів спостереження засобами моніторингу, зв'язку, сигналізації тощо;

− раціоналізація процесу митного оформлення транспортних вантажів шляхом зменшення кількості бюрократичних процедур, скорочення часу на їх проведення на засадах автоматизації, використання спеціалізованих пристроїв, обладнання та програмного забезпечення, мінімізації контактів між працівниками митниці та безпосередніми перевізниками вантажів;

− оптимізація переліку найменувань продукції, товарів, матеріальних цінностей та інших вантажів, на які поширюються ставки митних зборів (з подальшою можливістю їх зниження або ж скасування), відповідно до положень зовнішньоторговельних міждержавних угод, балансів виробництва та споживання продукції на внутрішньому ринку, інтересів вітчизняних експортерів та імпортерів;

− декриміналізація окремих аспектів контрабанди шляхом легалізації деяких видів діяльності, що мають низький рівень суспільної небезпеки, формування механізмів і стимулів для детінізації контрабандних потоків, використання інструментів митної амністії, створення суб'єктами господарювання прозорих схем ведення зовнішньоторговельної діяльності;

– розбудова мережі пунктів пропуску через державний кордон і митних постів на прикордонних територіях України, покращення їх технічного оснащення сучасними засобами оформлення митних документів, фото та відео спостереження, обробки та систематизації інформації, сканування вантажів і транспортних засобів тощо;

– покращення кадрового складу Державної прикордонної служби України, Державної фіскальної служби України та правоохоронних органів шляхом перегляду наявних підходів до підбору працівників з обов'язковим їх проходженням перевірки на детекторі брехні, орієнтації поряд з професійними здібностями, досвідом і знаннями на наявність у них високих моральних та етичних якостей, використання інструментів ефективного розвитку, навчання та кар'єрного зростання кадрів, формування механізмів їх взаємного контролю, забезпечення прозорості діяльності цих служб і їх підзвітності громадським організаціям;

– стимулювання процесів соціально-економічного розвитку прикордонних територій України на засадах розбудови фінансової, ринкової, дорожньо-транспортної та інших видів інфраструктури, створення в їх межах технологічних бізнес-парків, венчурних та інноваційних фондів, бюджетної децентралізації та зниження рівня інерційності управління регіональним розвитком;

– провадження цілеспрямованої послідовної інформаційної політики запобігання розвитку контрабандної діяльності, що має на меті популяризацію легального ведення бізнесу, роз'яснення серед населення антисоціального характеру контрабанди та невідворотності настання відповідальності за її вчинення.

Велика кількість порушень митних правил свідчить про недостатній рівень забезпечення митної безпеки України. Тому комплексне розв'язання проблем забезпечення митної безпеки України можливе лише за умови вжиття на державному рівні заходів, спрямованих на підвищення ефективності здійснення державної митної справи, складовими яких є попереджувальна діяльність щодо недопущення контрабанди і порушень митних правил та ефективний митний контроль.

Відповідно до ст. 6 Митного кодексу України, митна безпека - це стан захищеності митних інтересів України, тобто національних інтересів, забезпечення та реалізація яких досягається шляхом здійснення державної митної справи [3]

Відповідно до п. 10 ст. 1 ЗУ «Про національну безпеку» національні інтереси України – 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 [4].

П.В. Пашко та П.Я. Пісной під митною безпекою розуміють стан захищеності економічних інтересів держави в митній галузі, який дає можливість у різних зовнішніх і внутрішніх умовах незалежно від будь-яких загроз забезпечити: а) переміщення через митний кордон товарів і транспортних засобів;б) здійснення митного регулювання, пов'язаного із встановленням та справлянням податків і зборів;в) застосуванням процедур митного контролю та митного оформлення із застосуванням заходів митно-тарифного і нетарифного регулювання;г) проведення боротьби з контрабандою та порушеннями митних правил, а також виконання інших покладених на митні органи завдань шляхом ефективної реалізації митної справи [5, с. 74–85]

У своїх наукових дослідженнях Врублевська Л.О. приходить до висновку, що головними завданнями, з якими найчастіше зустрічається країна в процесі розроблення системи попередження загроз митній безпеці є боротьба з контрабандою та порушеннями митних правил, переміщенням контрафактних товарів, контроль за переміщенням валютних та культурних цінностей, застосування тарифних та нетарифних санкцій, контроль за правильністю визначення бази оподаткування та повнотою сплати платежів, боротьба з корупцією, яка тягне за собою зменшення обсягів «чорного» та «сірого» імпорту [6, с. 33-38].

У залежності від усіх цих чинників будується система забезпечення митної безпеки держави. При цьому, науковець Бицька Л.О. вважає, що важливою складовою митної безпеки держави є характер та стан загрози державній безпеці. Під митними загрозами вона розуміє такі чинники, що створюють небезпеку у сфері митної діяльності, що поділяє потім на внутрішні й зовнішні, реальні й потенційні [7, с. 20-22].

Потреби в безпеці пов'язані з прагненням і бажанням держави досягти стабільного й безпечного стану та містять у собі потреби в захисті від економічних, екологічних, технологічних, соціально-економічних та інших небезпек з боку навколишнього середовища й упевненість у тому, що пріоритетні потреби держави та людини будуть задовольнятися.

Отже, метою безпеки є комплексний і системний вплив на потенційні й реальні загрози, досягнення стабільного функціонування в нестабільних зовнішніх і внутрішніх умовах, забезпечення зниження і

виявлення та нейтралізації ризик-факторів, які безпосередньо впливають як на саму діяльність, так і на її специфіку

У контексті досліджуваної проблеми варто звернутися до визначення митних інтересів, яке надає С.В. Шевчук. Під митними інтересами науковець розуміє складник національних інтересів держави, що лежить у площині різногалузевого спрямування (соціально-економічного, екологічного, політичного, правоохоронного, зовнішньоекономічного, інформаційного, культурного) та тривимірного формату взаємодії (мікро-, макрорівень та наднаціональний рівень), реалізація яких забезпечується у межах здій-снення митної справи, що сприяє побудові ефективної моделі захисту митної та національної безпеки [8, с. 47].

Таким чином, митна безпека охоплює не лише стан захищеності економічних інтересів держави, а і стан захищеності митних інтересів у цілому, складовим елементом яких є економічні інтереси держави.

Отже, головною метою митної безпеки є досягнення стану захищеності життєво важливих потреб, інтересів і цінностей людини, населення, держави та регіонів від внутрішніх і зовнішніх загроз, джерелом яких є зовнішньоекономічні зв'язки. З огляду на виняткову важливість забезпечення митної безпеки, особливої актуальності набуває дослідження досвіду інших держав із забезпечення митних інтересів і митної безпеки.

**Висновки.** Отже, для вдосконалення системи запобігання контрабанді, першочерговими кроками у вирішенні цієї проблеми можуть стати: активізація процесу автоматизації митних процедур та мінімізація впливу «людського фактору»; використання інформації з нових джерел; інтеграція митних баз даних із базами даних інших контролюючих органів; імплементація світових практик у напрямі контролю митної вартості.

Забезпечення митної безпеки передбачає здійснення ефективних митних процедур, які повинні забезпечувати, з одного боку, спрощення та прискорення митного контролю та оформлення, а з іншого – надійний рівень забезпечення митної безпеки та інтересів.

Митна безпека й надалі залишатиметься невід'ємною складовою економічної безпеки держави. У цьому контексті ключовими завданнями є імплементація міжнародно-визначених інструментів регулювання міжнародної торгівлі на основі дотримання Рамкових стандартів забезпечення безпеки та спрощення процедур міжнародної торгівлі, розроблених Всесвітньою митною організацією з метою визначення та попередження внутрішніх і зовнішніх загроз. Інакше кажучи, митна безпека України повинна базуватись на накопиченому досвіді функціонування митних систем світу і бути цілісною динамічною системою.

Реформування митних органів потрібно проводити з урахуванням основних світових тенденцій у процесі здійснення зовнішньоекономічної діяльності суб'єктами господарювання. У такому разі важливим завданням постає не тільки територіальне розташування підрозділів, а й наявність достатньої кількості підготовлених працівників для виконання митних процедур.

## Список використаних джерел


1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341–III. *Відомості Верховної Ради України.* 2001. № 25–26. Ст. 131.
2. Додін Є. В. Митна злочинність: поняття та структура. *Митна справа.* 2010. № 3. С. 17–29.
3. Митний кодекс України: Закон України від 13.03.2012 № 4495-VI (з наступними змінами і доповненнями). *База даних «Законодавство України».* Верховна Рада України. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4495-17 (дата звернення: 28.11.2020).
4. Закон України «Про Національну безпеку України» від 21.06.2018 No 2469-VIII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17/print (дата звернення: 28.11.2020).
5. Пашко П.В., Пісной П.Я. Митна політика та митна безпека України. *Фінанси України.* 2006. No 1. С. 74–85.
6. Врублевська Л.О. Митна безпека як важлива складова економічної безпеки держави. *Збірник тез доповідей та матеріалів учасників круглого столу студентського Науково-практичного гуртка митної справи кафедри державних та місцевих фінансів Львівського національного університету імені Івана Франка* (м. Львів 4 квітня 2017 року). Львів: ФУФБ, 2017. С.33-38.
7. Бицька Л.О. Основні тенденції розвитку та стан митної політики як складової економічної безпеки України. Митна політика та актуальні проблеми економічної безпеки України на сучасному етапі: *збірник тез доповідей та матеріалів учасників круглого столу студентського науковопрактичного гуртка митної справи кафедри державних та місцевих фінансів Львівського національного університету імені Івана Франка* (м. Львів, 4 квітня 2017 року). Львів: ФУФБ, 2017. С.20-22.

8. Шевчук С.В. Аналіз теоретико-методологічних підходів визначення поняття «митні інтереси». *Економічна наука.* 2018. Вип.10. С. 42–48.

**References**

1. Kryminalnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 05.04.2001 № 2341–III. [Criminal Code of Ukraine: Law of Ukraine] (2001). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine,* 25–26, 131 [in Ukrainian].
2. Dodin, Ye. V. (2010). Mytna zlochynnist: ponyattya ta struktura [Customs crime: concept and structure]. *Mytna sprava – Customs business,* 3, 17–29 [in Ukrainian].
3. *Mytnyy kodeks Ukrayiny: Zakon Ukrayiny vid 13.03.2012 № 4495-VI (z nastupnymy zminamy i dopovnennyamy). Baza danykh «Zakonodavstvo Ukrayiny». Verkhovna Rada Ukrayiny. [Customs Code of Ukraine: Law of Ukraine] 5-VI (as amended). Database «Legislation of Ukraine». Verkhovna Rada of Ukraine].* URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4495-17 [in Ukrainian].
4. *Zakon Ukrainy «Pro Natsional'nu bezpeku Ukrayiny» vid 21.06.2018 № 2469-VIII. [Law of Ukraine «On National Security of Ukraine»].* URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17/print [in Ukrainian].
5. Pashko, P.V. & Pisnoy, P.Y. (2006). Mytna polityka ta mytna bezpeka Ukrayiny. Finansy Ukrayiny [Customs policy and customs security of Ukraine]. *Finance of Ukraine – Finance of Ukraine,* 1, 74–85 [in Ukrainian].
6. Vrublevska, L.O. (2017). *Mytna bezpeka yak vazhlyva skladova ekonomichnoyi bezpeky derzhavy. Zbirnyk tez dopovidey ta materialiv uchasnykiv kruhloho stolu student·s'koho Naukovo-praktychnoho hurtka mytnoyi spravy kafedry derzhavnykh ta mistsevykh finansiv L'vivs'koho natsional'noho universytetu imeni Ivana Franka [Customs security as an important component of economic security of the state. Collection of abstracts and materials of the participants of the round table of the student Scientific and Practical Circle of Customs of the Department of State and Local Finance of Ivan Franko National University of Lviv].* Lviv: FUFB, 33-38 [in Ukrainian].
7. Bytska, L.O. (2017). *Osnovni tendentsiyi rozvytku ta stan mytnoyi polityky yak skladovoyi ekonomichnoyi bezpeky Ukrayiny. Mytna polityka ta aktualni problemy ekonomichnoyi bezpeky Ukrayiny na suchasnomu etapi: zbirnyk tez dopovidey ta materialiv uchasnykiv kruhloho stolu studentskoho naukovopraktychnoho hurtka mytnoyi spravy kafedry derzhavnykh ta mistsevykh finansiv Lvivskoho natsionalnoho universytetu imeni Ivana Franka [The main development trends and the state of customs policy as a component of economic security of Ukraine. Customs policy and current issues of economic security of Ukraine at the present stage: a collection of abstracts and materials of participants of the round table of the student research group of customs affairs of the Department of State and Local Finance of Ivan Franko National University of Lviv].* Lviv: FUFB, 20-22 [in Ukrainian].
8. Shevchuk, S.V. (2018). Analiz teoretyko-metodolohichnykh pidkhodiv vyznachennya ponyattya «mytni interesy» [Analysis of theoretical and methodological approaches to defining the concept of [customs interests]. *Ekonomichna nauka – Economics,* 10, 42–48 [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 15.02.2021.

*DOI: 10.35774/app2021.01.133*
*УДК 344.22*

***Іван Сиводєд,***
*заступник начальника першого відділу процесуального керівництва Управління процесуального керівництва у кримінальних провадженнях про злочини у сфері оборонно-промислового комплексу Спеціалізованої прокуратури у військовій та оборонній сфері Офісу Генерального прокурора, аспірант ПрАТ «Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна Академія управління персоналом»*
*ORCID: https://orcid.org/0000-0002-2057-9609*

# ОСОБЛИВОСТІ РОЗСЛІДУВАННЯ УМИСНИХ ВБИВСТВ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ, ЯКІ СКОЄНІ ПІД ЧАС ВЕДЕННЯ БОЙОВИХ ДІЙ З ВИКОРИСТАННЯМ ВИБУХОВИХ ПРИСТРОЇВ ТА ВИБУХОВИХ РЕЧОВИН

*Стаття присвячена проблемі особливостей розслідування умисних вбивств військовослужбовців під час проведення бойових дій. Вважається, що цей напрямок ще не досить досліджений, що і обумовлює актуальність проведеного наукового пошуку. Метою дослідження є виявлення закономірностей зв'язків у механізмі розслідування умисних вбивств військовослужбовців з використанням вибухових пристроїв та вибухових речовин. Відзначається, що науковцями на достатньому рівні досліджені особливості початкового етапу розслідування цих злочинів, але нами вважається, що питанням розслідування умисних вбивств військовослужбовців під час бойових дій з використанням вибухових пристроїв та вибухових речовин увага приділялась науковцями ще не на достатньому рівні.*

*Зазначається, що встановлено певні проблеми в проведенні окремих слідчих дій, зокрема, особливості огляду місця події, огляду трупу, допит підозрюваних осіб та свідків, слідчий експеримент, пошукові оперативні заходи встановлення та затримання розшукуваних осіб. У висновках іде мова про необхідність продовження наукового пошуку в розробці механізму розслідування цих злочинів в умовах проведення бойових дій.*

***Ключові слова:*** *розслідування, умисне вбивство військовослужбовців, вибухові пристрої, вибухові речовини, умисне вбивство.*

***Сиводед И.***

***Особенности расследования умышленных убийств военнослужащих, совершенных во время ведения боевых действий с исспользованием взрывных устройств и взрывчатых веществ***

*Статья посвящена проблеме особенностей расследования умышленных убийств военнослужащих при проведении боевых действий. Считается, что это направление еще недостаточно исследовано, что и обусловливает актуальность проведенного научного поиска. Целью исследования является выявление закономерностей связей в механизме расследования умышленных убийств военнослужащих с использованием взрывных устройств и взрывчатых веществ. Отмечается, что учеными на достаточном уровне исследованы особенности первоначального этапа расследования этих преступлений, но вопросу расследования умышленных убийств военнослужащих во время боевых действий с использованием взрывных устройств и взрывчатых веществ внимание уделялось учеными еще не на достаточном уровне.*

*Отмечается, что установлены определенные проблемы в проведении отдельных следственных действий, в частности, особенности осмотра места происшествия, осмотра трупа, допроса подозреваемых и свидетелей, следственого эксперимента, поисковых оперативных мероприятий по установлению и задержанию разыскиваемых лиц. В выводах идет речь о необходимости продолжения научного поиска в разработке механизма расследования этих преступлений в условиях проведения боевых действий.*

***Ключевые слова****: расследование, умышленное убийство военнослужащих, взрывные устройства, взрывчатые вещества, умышленное убийство.*

© Іван Сиводєд, 2021

***Syvoded I.***

***Features of the investigation of intentional killings of servicemen which were committed during combating uses with the use of explosive explosives***

*The article is devoted to the problem of the peculiarities of the investigation of premeditated murders of servicemen during hostilities. It is believed that this area is not yet sufficiently studied, which determines the relevance of the scientific research. The purpose of the study is to identify patterns of connections in the mechanism of investigation of premeditated killings of servicemen using explosive devices and explosives. It is noted that scientists have sufficiently studied the features of the initial stage of investigation of these crimes, but we believe that the investigation of premeditated killings of servicemen during hostilities using explosive devices and explosives has not been sufficiently addressed by scientists.*

*According to criminological data, criminal violence has been escalating intensively in Ukraine over the last ten years. Thus, the number of registered killings during the period of hostilities in Ukraine has almost doubled in the last 5 years.*

*Of particular concern is the increase in premeditated killings of servicemen in the area of the anti-terrorist operation, which are committed in military units while on guard duty, patrolling the territory and on a domestic basis. There are many cases of premeditated killings of servicemen, which are related to the concealment of a corpse, imitation of death during hostilities and more.*

*According to the results of scientific analysis, it is safe to say that a significant number of murders of servicemen are committed with the use of explosives and mines and explosive devices as a result of shelling, hostilities, terrorist attacks.*

*It is noted that certain problems have been identified in the conduct of certain investigative actions, in particular, the peculiarities of the scene inspection, examination of the corpse, interrogation of suspects and witnesses, investigative experiment, search measures to identify and detain wanted persons. Therefore, it is necessary to continue the scientific research in developing a mechanism for investigating these crimes in the context of hostilities.*

*The conclusions state that under such conditions only coordinated, high-quality, prompt and timely primary investigative (investigative) and covert investigative (investigative) actions, the use of a full range of forensic methods, forensic capabilities, high professionalism of investigators, prosecutors, operatives, promotes and allows to reveal criminal offenses of this category.*

***Keywords:*** *investigation, premeditated murder of servicemen, explosive devices, explosives, premeditated murder.*

**Постановка проблеми.** Державна політика спрямована на демократизацію суспільного життя передбачає необхідність розширення й збагачення соціально-економічних, політичних і особистих прав, і свобод громадян, створення дедалі більш сприятливих умов, і гарантій їхньої реалізації. Таке положення повністю погодиться зі ст. 3 Загальної декларації прав людини, у якій говориться, що кожна людина має право на життя, волю й особисту недоторканність. Основи правового статусу громадянина також закріплені в інших міжнародних актах і деклараціях. Зокрема, у Міжнародному пакті про цивільні й політичні права (1966 р.), Заключному акті Наради по безпеці й співробітництву в Європі (1989 р.), а також у Конституції України (Розділ 2. «Права, волі й обов'язки людини й громадянина»), прийнятої 1996 року Верховною Радою України [1, с. 12].

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод у ст. 2 визначає, що право кожного на життя охороняється законом, а ст. 15 вказаної Конвенції забезпечує право на життя, крім випадків смерті внаслідок правомірних воєнних дій. Основою таких гарантій і служить реальне забезпечення права людини на життя. Зокрема, у ст. 3, 27 Конституції України наголошується, що людина, її життя й здоров'я, честь і гідність, недоторканність, і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [1, с. 2, 10].

Ця загальнодержавна функція реалізується комплексом відповідних кримінально-правових заходів, ефективність застосування яких визначається не відворотністю покарання за вбивство. Насьогодні відсутні вітчизняні та закордонні дослідження щодо розслідування умисних вбивств (насамперед військовослужбовців) під час бойових дій, зокрема, у зоні антитерористичної операції.

**Метою дослідження** є виявлення закономірностей зв'язків у механізмі розслідування умисних вбивств військовослужбовців з використанням вибухових пристроїв та вибухових речовин.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Тимчасово окуповані території у Донецький та Луганський областях України представниками т.з. «ДНР» та «ЛНР» не означає, що Україна «автоматично» не несе жодної відповідальності за порушення прав людини на цій території. Навіть, зважаючи на умови збройного конфлікту, Європейський суд з прав людини визнавав, що «зобов'язання розслідувати існує на-

віть в складних та небезпечних умовах, включаючи умови військового конфлікту». У тому числі й тоді, коли події, що призвели до необхідності розслідування військовослужбовців відбуваються в атмосфері повсюдного насильства і слідчі повинні працювати в умовах перешкод та труднощів, що змушують їх вдаватись до менш ефективних методів розслідування в умовах проведення бойових дій.

Разом із тим, суспільно-політичні й економічні процеси, що відбуваються в Україні зараз, не сприяють зниженню соціальної напруженості. За кримінологічними даними, протягом останніх десяти років на території України відбувається інтенсивна ескалація кримінального насильства. З 2014 року до цього часу у тимчасово окупованих територіях Донецький та Луганський областях відбувається антитерористичні заходи з протидії незаконним озброєним формуванням, де в умовах проведення бойових дій залучаються підрозділи збройних сил Міністерства оборони, Міністерства внутрішніх справ, Міністерства надзвичайних ситуацій, Управління військової контррозвідки та Служби безпеки України (СБУ).

Так, кількість зареєстрованих вбивств за період проведення бойових дій останні 5 років в Україні збільшилося майже вдвічі. Найбільше їх вчинялося в період 2015-2016 років, коли відбувався наступ озброєних формувань в містах Дебальцево, Донецьк, Маріуполь, Курахове, Іловайськ та інших.

В цей час в ході бойових дій загинули більше 2 тис. військовослужбовців особового складу Міністерства оборони, Міністерства внутрішніх справ. Військовою прокуратурою зареєстровані 1247 кримінальних проваджень вбивств військовослужбовців за ознаками ст.ст.114, 115, 414 Кримінального кодексу (КК) України, але огляд місця пригоди по ним не завжди проводився, експертні дослідження потерпілих осіб не проведено, місце знаходження більше ніж 600 військовослужбовців до цього часу не встановлено [2, с. 11, 28]. Біля 300 осіб особового складу знаходяться у полоні бойовиків та їх стан правоохоронним органам України не відомий. Тільки під час бойових дій у 2020-21 роках загинули майже півсотні українських військових (бойові безповоротні втрати Збройних сил України (ЗСУ)). Чотирнадцять з них загинули вже під час перемир'я. Поранених за роки (бойові санітарні втрати ЗСУ) було 332 бійці. Кількість небойових втрат військовослужбовців ЗСУ становить 70 осіб (до небойових втрат відносяться смерті військових від хвороби, нещасних випадків, самогубств та з інших причин). Не встановлено фактів внесення відомостей в Єдиний реєстр досудових розслідувань за ознаками злочину по ст.348 КК України.

Особливу тривогу викликає зростання умисних вбивств військовослужбовців в зоні проведення антитерористичної операції, які вчиняються у військових підрозділах при несенні караульної служби, патрулюванні території та на побутовому підґрунті. 27% від загальної кількості умисних вбивств військовослужбовців за вказаний час вчиняються при вживанні алкогольних та наркотичних засобів. Непоодинокі випадки умисних вбивств військовослужбовців, які пов'язані з приховуванням трупу, імітації смерті у ході бойових подій та інше.

За результатами наукового аналізу можна впевнено стверджувати, що чимала кількість вбивств військовослужбовців вчиняється з використанням вибухових речовин та мінно-вибухових пристроїв внаслідок обстрілів, бойових дій, терактів.

Водночас, з азів криміналістики відомо, що використання вибухових пристроїв у «звичайних кримінальних» злочинах відносно рідке явище, на рівні кількох відсотків у статистиці вбивств. При цьому, як правило, маємо наступні спільні характеризуючи ознаки:

– ретельна підготовка до злочину, відсутність імпульсивності та особливий психотип виконавця;

– необхідність використання спеціальних знань та відповідної спеціальної підготовки, під час якої одночасно вирішуються й завдання виховання корпоративності, формування думки про ознайомлення з окремою таємною галуззю знань, більш професійної конспіративності;

– більш приховані шляхи постачання вибухових речовин, мінно-вибухових пристроїв, що виключають номерний облік зброї та її обслуговування; а також значно ускладнюють встановлення джерел таких поставок та ідентифікації;

– можливість більш зручного та тривалого контролю за місцевістю;

– перебування виконавців та спостерігачів-контролерів на більшій відстані від міста злочину, полегшена евакуація після події;

– можливість вчинення злочину дистанційно;

– можливість використання легенди прикриття під виглядом підготовки до риболовлі та інші.

Правда, серед тих, хто не пройшов спеціальної підготовки або тривалий час не «відновлював» навички, є досить високий відсоток самоліквідованих.

У якості практичної ілюстрації, ми наведемо приклади найбільш резонансних вбивств військовослужбовців, вчинених відповідними вбивцями під час особливого періоду шляхом використання вибухових речовин та мінно-вибухових пристроїв на протязі останніх 4 років.

16 січня 2017 року Україна подала позов до Міжнародного суду Організації Об'єднаних Націй з метою притягнення Російської Федерації (РФ) до відповідальності за вчинення актів тероризму і дискримінації протягом її незаконної агресії проти України. Серед перелічених терористичних атак, зокрема, був названий й теракт під час мирного зібрання – Маршу єдності у Харкові, з використанням радіокерованого вибухового пристрою. Жертвами стали 4 загиблих та 9 поранених, серед яких було декілька військовослужбовців, задіяних до громадської панахиди за військовослужбовцями, загиблими під час проведення антитерористичної операції [3].

22 квітня 2015 року прокуратура Харківської області затвердила та направила до Фрунзенського районного суду м. Харкова обвинувальний акт стосовно трьох підозрюваних у вчиненні теракту – Віктора Тетюцького, Володимира Дворнікова та Сергія Башликова [4].

26 грудня 2019 року прокурор Володимир Лимар заявив під час чергового засідання суду, що обвинувачені в теракті біля Палацу спорту є в списках на обмін, їх обмін принципово вимагає РФ. Домовленість про обмін утримуваних осіб за принципом «всіх на всіх» до 31 грудня була досягнута в рамках Нормандського саміту 9 грудня 2019 року у Парижі. Прокурор вніс клопотання про зміну запобіжного заходу обвинуваченим з тримання під вартою на особисте зобов'язання та водночас просив довічного ув'язнення для усіх трьох обвинувачених [5].

Колегія суддів Фрунзенського районного суду Харкова 28 грудня засудила обвинувачених у теракті Віктора Тетюцького, Володимира Дворнікова та Сергія Башликова до довічного ув'язнення із конфіскацією майна. Однак, у зв'язку із «винятковими обставинами», запобіжний захід для засуджених змінений на «особисте зобов'язання» [4].

Викриття РФ не зупинило її подальших дій. Нагадаємо події 2017 року. «СБУ отримала оперативну інформацію про наміри спецслужб РФ створити в Україні штучні умови для широкомасштабних акцій протесту. З цією метою особам, які переховуються на території РФ від українського правосуддя, була поставлена задача організувати напад з використанням вибухових пристроїв... на офіс Всеукраїнського об'єднання «Батьківщина» та стратегічно важливі об'єкти у м. Києві», – розповів у червні 2017 року начальник департаменту захисту національної державності СБУ Віктор Кононенко та додав, що за вчинення таких дій зловмисники мали отримати грошову винагороду від осіб, які переховуються на території РФ [6].

27 червня 2017 року близько 8 год. 15 хв. ранку в Солом'янському районі м. Києва загинув командир спецназу Головного управління розвідки ЗСУ полковник Максим Шаповал, в чий автомобіль «Мерседес» було закладено вибухівку з пристроєм дистанційного керування [7].

У ході досудового розслідування встановлено, що вибуховий пристрій був саморобний та із радіокеруванням. У машину заклали 0,5 кг. тротилу. Незважаючи на той факт, що у кримінальному провадженні проведено понад 20 судових експертиз й допитано понад 700 свідків, даний злочин по теперішній час залишається нерозкритим.

31 березня 2017 року о 8:35 в Центральному районі міста Маріуполь на перетині пр. Металургів та вул. Кафайської, неподалік ринку «Едельвейс», стався вибух автомобіля Тойота Ленд Крузер, в результаті якого загинув заступник начальника головного відділу контррозвідки Управління СБУ в Донецькій області полковник СБУ Олександр Хараберюш, який перебував за кермом даного транспортного засобу.

У ході досудового розслідування встановлено виконавицю вчинення цього злочину – Юлію Прасолову, якою було підірвано даний транспортний засіб за допомогою саморобного вибухового пристрою на магнітній основі, який вона прикріпила до днища автомобіля. Мотивом теракту було припинення ефективного виконання Хараберюшем службових обов'язків у районі проведення бойових дій, а метою – залякування населення Донецької області і співробітників правоохоронних органів.

Обвинувачену засуджено за вчинення злочинів, передбачених ч. 3 ст. 258 (терористичний акт, що спричинив загибель людини) та ч. 1 ст. 263 (незаконне поводження з вибуховими речовинами) КК України. Досудове розслідування стосовно організаторів та інших співучасників терористичного акту продовжується.

З показань Юлії Просолової слідує, що вбивство Хараберюша за винагороду у розмірі 15 000 доларів США замовив – бойовик на прізвисько «Ленін», який керував центром спеціальних операцій так званого «МГБ ДНР», створеного під кураторством російських спецслужб [8].

8 вересня 2017 року о 18:21 у центрі Києва біля Бессарабського ринку, на вулиці Павла Скоропадського стався вибух легкового автомобіля Toyota Camry без послідуючого горіння, в результаті якого боєць добрбату Алі Тімаєв (Тимур Махаурі) загинув на місці. Жінка, яка також була в автомобілі, — Наталія Целовальникова (Кошель) зазнала тяжких поранень та опіків, а її 7-річна донька — опіків тіла. За попередніми даними, спрацював вибуховий пристрій, що був закладений в автомобіль.

За фактом вбивства відкрите кримінальне провадження за ч. 2 ст. 115 КК України – умисне вбивство, що скоєне в суспільно небезпечний спосіб. За словами речника Міністерства внутрішніх справ Артема Шевченка, є всі підстави кваліфікувати цей злочин за статтею 258 КК (терористичний акт), оскільки є двоє потерпілих, які, очевидно, не були метою злочинців. Також речник повідомив, що слідство розглядає три основні версії: «це могло бути пов'язано зі спецслужбами РФ або з «кадирівськими» спецслужбами, які є доволі самостійними», інші версії – кримінальне з'ясування стосунків та міжособистісні взаємини [9].

24 серпня 2017 року о 14.00 тоді ще невідома особа на тротуарі навпроти Національного художнього музею на вулиці Грушевського, 6 застосувала вибуховий пристрій, вчинивши замах на умисне вбивство трьох людей. У результаті дві жінки та чоловік дістали тілесні ушкодження. Вибуховий пристрій кинули в автомобіль з українськими військовими, однак він відскочив від авто і розірвався, поранивши цивільних, серед яких були родичи Героя України Валерія Чибінєєва [10]. У подальшому Головне слідче управління Національної поліції направило до суду обвинувальний акт відносно організатора та одного з виконавців цих злочинів [11].

Розслідувачі Bellingcat звертали увагу, що РФ раніше використовувала злочинців для скоєння вбивств. Зокрема, у квітні 2019 року в Києві був затриманий громадянин РФ Олексій Комарічєв, який підірвався на вибухівці, закладаючи її під автомобіль іншого українського розвідника. У 2016 році, будучи слідчим міліції, Комарічєв був спійманий на отриманні хабаря та йому світив термін ув'язнення в тюрмі і штраф в 48 млн. рублів [12].

Використання методу індукції, тобто від складової до загального, дозволяє впевнено рахувати, що в особливі періоди кримінальна діяльність отримує більш організований характер, а також навіть підтримку зацікавлених спеціальних служб країни-супротивника, їх загальну координацію та контроль.

Нового аспекту в оцінці порушень стосовно осіб, причетних до вибухів додає рішення Європейського суду з прав людини у справі хірурга одеської міської лікарні №11 Володимира Грубника, обвинуваченого в серії терактів в Одесі, в тому числі організації вибуху 27 вересня 2015 року біля запасного виходу будівлі регіонального управління СБУ. Тоді вибухова хвиля вибила скло в радіусі двох кварталів, а експерти оцінили потужність вибухового пристрою близько 5-7 кілограмів в тротиловому еквіваленті. Матеріальні збитки від підриву оцінили в 250 тисяч гривень.

В одноголосно прийнятому 17 вересня 2020 року судовому вердикті зазначається, що в цій справі відсутні порушення прав на свободу та особисту недоторканність. Проте відзначені два порушення – статті 5 Європейської конвенції з прав людини (так як під час затримання не була дотримана встановлена законом процедура), а також у справі позивача зафіксовано порушення презумпції невинуватості.

Також зазначено, що національні суди надали достатні підстави для попереднього ув'язнення Грубник з урахуванням того, що він підозрювався у вибуху біля будівлі Одеського СБУ. Однак, з тих пір Конституційний суд України постановив визнати неконституційним рішення про звільнення під заставу, на яке посилалися в справі заявника, що в деяких випадках обмежувало здатність національних судів присуджувати належним чином обґрунтовані рішення, – йдеться у висновку суду.

ЄСПЛ відхилив скарги позивача про те, що під час затримання йому не повідомили причину. Суд прийшов до висновку, що допит Грубник, публічний розголос інформації про вибух в СБУ і затримання за участю співробітників СБУ і експертів з розмінування дали достатню інформацію про причини затримання. Загалом, суд прийшов до висновку, що під час затримання Грубника справді не була дотримана процедура, встановлена законом, український суд порушив право на презумпцію невинуватості, вказавши в рішенні про взяття Грубник під варту, що той «скоїв ... злочин». У той же час, суд відмовив Грубник у відшкодуванні шкоди. Судді вирішили, що саме визнання порушень вже є достатньою компенсацією. Також суд зазначив, що українська держава мала право утримувати затриманого під вартою: його підозрювали в причетності до терористичної групи, один з учасників якої вже встиг втекти.

Слід зазначити, що виконавці вчинення даного злочину усвідомлюючи невідворотність покарання, тяжкість вчинення злочинів цієї категорії, які законодавцем віднесено до категорії особливо тяжких, ймовірність призначення покарання у виді позбавлення волі, аж до довічного позбавлення волі, постійно удо-

сконалюють свої навички та вживають нові способи для приховання, унеможливлення своєї ідентифікації та викриття.

Як правило, до виконавців вбивств відносяться особи, які мають досвід та були учасниками бойових дій, колишні військовослужбовців, колишні співробітники спецслужб, диверсанти, найманці, раніше судимі особи тощо.

**Висновки.** За таких умов лише злагоджені, якісно, оперативно та своєчасно проведені першочергові слідчі (розшукові) та негласні слідчі (розшукові) дії, використання повного спектру криміналістичних методів, можливостей судових експертиз, високий професіоналізм слідчих, прокурорів, оперативних працівників, сприяє та дозволяє розкрити кримінальні правопорушення цієї категорії.

## Список використаних джерел

1. Кримінальний кодекс України: Кодекс України, Кодекс, Закон від 05.04.2001 № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2001. №25-26. 131с.
2. Конституція України. Київ, 1996. 36 с.
3. У мережі з'явилося шокуюче відео моменту вибуху в Харкові. URL: https://tsn.ua/ukrayina/u-merezhi-z-yavilosya-shokuyuche-video-momentu-vibuhu-v-harkovi-411010.html (дата звернення 26.02.2021).
4. Обвинувачення у справі про теракт біля харківського Палацу спорту направлено до суду. 5 канал. URL: https://www.5.ua/suspilstvo/obvynuvachenym-u-spravi-pro-terakt-u-kharkovi-prodovzhyly-areshtna-2-misiatsi-131314.html (uk-UK) (дата звернення 26.02.2021).
5. Прокуратура підтвердила наявність харківських терористів у переліку осіб для обміну. 26.12.2019. Харків: Times. 2019-12-26. URL: https://times.kharkiv.ua/uk/2019/12/26/rosiya-vimagaye-obminu-obvinuvachenih-u-terakti-bilya-palatsu-sportu-prokuror (дата звернення 26.02.2021).
6. СБУ: Спецслужби РФ планували напад на офіс «Батьківщини». Українська правда.URL: https://www.pravda.com.ua/rus/news/2017/06/26/7147958/ (дата звернення 26.02.2021).
7. Рік після вбивства Шаповала: слідство мовчить, друзі не сумніваються в російському сліді. URL: https://tsn.ua/ukrayina/rik-pislya-vbivstva-shapovala-slidstvo-movchit-druzi-ne-sumnivayutsya-v-rosiyskomu-slidi-1178358.html (дата звернення 26.02.2021).
8. Вбивство підполковника Хараберюша: обвинуваченій дали 12 років з конфіскацією. Українська правда. URL: https://www.pravda.com.ua/news/2018/10/4/7194088/ (дата звернення 26.02.2021).
9. У центрі Києва підірвали авто екс-бійця добробату Тимура Махаурі: що відомо / Громадське, 8 вересня 2017. URl: https://hromadske.ua/posts/u-tsentri-kyieva-vybukhnuv-avtomobil (дата звернення 26.02.2021).
10. У Києві біля Кабміну прогримів вибух: всі подробиці | Кримінал | OBOZREVATEL. URL: https://plus.obozrevatel.com/ukr/kiyany/crime/u-kievi-bilya-kabminu-progrimiv-vibuh-e-postrazhdali.htm (дата звернення 26.02.2021).
11. Вибух біля Кабміну: організаторам загрожує до 15 років тюрми. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-kyiv/2510575-vibuh-bila-kabminu-organizatoram-zagrozue-do-15-rokiv-turmi.html (дата звернення 26.02.2021).
12. Рішення ЄСПЛ. URL: https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/HUDOC/ukr (дата звернення 26.02.2021).

## References

1. Kryminalnyi kodeks Ukrainy [Criminal Code of Ukraine]: Kodeks Ukrainy, Kodeks, Zakon vid 05.04.2001 № 2341-III (2001). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine,* 25-26, 131 [in Ukrainian].
2. *Konstytutsia Ukrainy [The Constitution of Ukraine]*. (1996). Kyiv [in Ukrainian].
3. *U merezhi ziavylosia shokuiuche video momentu vybukhu v Kharkovi [A shocking video of the moment of the explosion in Kharkiv has appeared on the Internet]*. Retrieved from https://tsn.ua/politika/ukrayina-podala-pozov-proti-rf-do-mizhnarodnogo-sudu-oon-864010.html [in Ukrainian].
4. *Obvynuvachennia u spravi pro terakt bilia kharkivskoho Palatsu sportu napravleno do sudu [The charges in the case of the terrorist attack near the Kharkiv Palace of Sports were sent to court]*. Retrieved from https://tsn.ua/ukrayina/u-merezhi-z-yavilosya-shokuyuche-video-momentu-vibuhu-v-harkovi-411010.html [in Ukrainian].
5. *Prokuratura pidtverdyla naiavnist kharkivskykh terorystiv u pereliku osib dlia obminu [The Prosecutor's Office confirmed the presence of Kharkiv terrorists in the list of persons for exchange]*. 26.12.2019. Kharkiv:

Times. 2019-12-26. Retrieved from https://times.kharkiv.ua/uk/2019/12/26/rosiya-vimagaye-obminu-obvinuvachenih-u-terakti-bilya-palatsu-sportu-prokuror [in Ukrainian].

6. *SBU: Spetssluzhby RF planuvaly napad na ofis Batkivshchyny. [SBU: Russian special services planned an attack on the Batkivshchyna office]*. Retrieved from https://www.pravda.com.ua/rus/news/2017/06/26/7147958/ [in Ukrainian].
7. Rik pislia vbyvstva Shapovala: slidstvo movchyt, druzi ne sumnivaiutsia v rosiiskomu slidi [A year after Shapoval's murder: the investigation is silent, friends do not doubt the Russian trace]. Retrieved from https://tsn.ua/ukrayina/rik-pislya-vbivstva-shapovala-slidstvo-movchit-druzi-ne-sumnivayutsya-v-rosiyskomu-slidi-1178358.html [in Ukrainian].
8. Vbyvstvo pidpolkovnyka Kharaberiusha: obvynuvachenii daly 12 rokiv z konfiskatsiieiu [Assassination of Lieutenant Colonel Haraberyush: the accused was given 12 years with confiscation]. *Ukrainska pravda – Ukrainian Truth.* Retrieved from https://www.pravda.com.ua/news/2018/10/4/7194088/ [in Ukrainian].
9. U tsentri Kyieva pidirvaly avto eks-biitsia dobrobatu Tymura Makhauri: shcho vidomo [In the center of Kiev blew up the car of ex-well-being Timur Mahauri: what is known]. *Hromadske,* 8 veresnia 2017. Retrieved from https://hromadske.ua/posts/u-tsentri-kyieva-vybukhnuv-avtomobil [in Ukrainian].
10. *U Kyievi bilia Kabminu prohrymiv vybukh: vsi podrobytsi [An explosion took place near the Cabinet of Ministers in Kyiv: all the details]*. Retrieved from https://plus.obozrevatel.com/ukr/kiyany/crime/u-kievi-bilya-kabminu-progrimiv-vibuh-e-postrazhdali.htm [in Ukrainian].
11. *Vybukh bilia Kabminu: orhanizatoram zahrozhuie do 15 rokiv tiurmy [Explosion near the Cabinet of Ministers: organizers face up to 15 years in prison]*. Retrieved from https://www.ukrinform.ua/rubric-kyiv/2510575-vibuh-bila-kabminu-organizatoram-zagrozue-do-15-rokiv-turmi.html [in Ukrainian].
12. *Rishennia YeSPL (sait sudu) [Judgment of the European Court of Human Rights (court website)]*. Retrieved from https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/HUDOC/ukr [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 25.02.2021.

*DOI: 10.35774/app2021.01.140*
*УДК 343.296*

***Руслана Крамар,***
*кандидат юридичних наук, доцент, декан юридичного факультету Львівського університету бізнесу та права*
*ORCID:/https://orcid.org/0000-0001-5086-9845*

# ДЕЯКІ АСПЕКТИ МІЖНАРОДНОГО МЕХАНІЗМУ ВИЯВЛЕННЯ, РОЗШУКУ, АРЕШТУ ТА КОНФІСКАЦІЇ АКТИВІВ, ЛЕГАЛІЗОВАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ

*У статті проведено аналіз міжнародного механізму в частині забезпечення процедур виявлення, розшуку, арешту злочинних активів, а також управління конфіскованим майном апробованого в зарубіжних державах. Встановлено, що міжнародний механізм протидії відмиванню коштів складається з ряду елементів, що мають відношення до відстеження активів, наприклад, заходи належної перевірки клієнта фінансовими установами та нефінансові комерційні структури.*

*На основі проведеного дослідження зарубіжного законодавства і правозастосовної практики з питань заморожування, арешту та конфіскації злочинних активів, а також управління конфіскованими активами з метою ПВД/ФТ проаналізовано деякі аспекти законодавчої регламентації конфіскації злочинних активів та розглянуто спеціальні органи, що створені для виявлення злочинних активів з метою конфіскації.*

***Ключові слова:*** *злочинні активи, розслідування, конфіскація, міжнародний правовий механізм, корупційні злочини.*

***Крамар Р.***

***Некоторые аспекты международного механизма выявления, розыска, ареста и конфискации активов, легализованных преступным путем***

*В статье проведен анализ международного механизма в части обеспечения процедур выявления, розыска, ареста преступных активов, а также управление конфискованным имуществом апробированного в зарубежных государствах. Установлено, что международный механизм противодействия отмыванию средств состоит из ряда элементов, имеющих отношение к отслеживанию активов, например, меры по надлежащей проверке клиентов финансовыми учреждениями и нефинансовые коммерческие структуры.*

*На основе проведенного исследования зарубежного законодательства и правоприменительной практики по вопросам замораживания, ареста и конфискации преступных активов, а также управления конфискованными активами с целью ПОД / ФТ проанализированы некоторые аспекты законодательной регламентации конфискации преступных активов и рассмотрены специальные органы, созданные для выявления преступных активов с целью конфискации.*

***Ключевые слова:*** *преступные активы, расследование, конфискация, международный правовой механизм, коррупционные преступления.*

***Kramar R.***

***Some aspects of the international mechanism for identifying, searching, seizing and confiscating criminally legalized assets***

*The article analyzes the international mechanism in terms of ensuring the procedures for detection, search, seizure of criminal assets, as well as the management of confiscated property of the tested in foreign countries. It has been established that the international anti-money laundering mechanism consists of a number of elements related to asset tracking, such as due diligence by financial institutions and non-financial commercial entities.*

*Based on a study of foreign legislation and law enforcement practices on the freezing, seizure and confiscation of criminal assets, as well as the management of confiscated assets for AML/CFT, some aspects of the legal regulation of confiscation of criminal assets are analyzed and special bodies set up to identify criminal assets confiscation.*

***Keywords:*** *criminal assets, investigation, confiscation, international legal mechanism, corruption crimes.*

**Постановка проблеми.** На рубежі тисячоліть проблема забезпечення глобальної безпеки є предметом широкого спектру науково-практичних досліджень у форматі стратегічної діяльності міжнародних організацій та інституцій.

© Руслана Крамар, 2021

Згідно з оцінками Організації Об'єднаних Націй розмір легалізованого в світовому масштабі доходу кримінального походження упродовж останніх років становило від 2 до 5% світового внутрішнього валового продукту щороку, або в грошовому еквіваленті від 800 млрд. дол. США до 2 трлн. дол. США. З них, за даними Світового банку приблизно 1-1,6 трлн. дол. США трансформуються в іноземні юрисдикції, що є офшорними зонами і великими фінансовими центрами, з метою їх приховування, кримінального використання, а також подальшого введення в легальний економічний обіг.

Більша частина активів, легалізованих за допомогою здійснення корупційних злочинів, ніколи не буде повернута потерпілими країнами з причини неможливості визначити їх місцезнаходження. На сьогодні міста, де здійснюються великі фінансові операції і масова торгівля фінансовими продуктами – включають в себе не тільки традиційні центри, такі як Нью-Йорк, Лондон і Токіо, а й зростає число нових фінансових столиць в Азії, на Близькому Сході і за їх межами. Отриманий прибуток в результаті вчинення злочинів, часто перекладається в фінансові центри в спробі перешкодити зусиллям правоохоронних органів, спрямованим на виявлення та відстеження активів, легалізованих злочинним шляхом. Тому, ефект від розслідування злочинів, пов'язаних з корупцією в державних органах, відмиванням коштів, а також фінансових злочинів багато в чому залежить від здатності слідчого відстежити злочинну схему, що дозволить виявити кінцевого бенефіціара грошових коштів.

**Аналіз наукових досліджень та публікацій.** Значний внесок у розробку питань здійснення фінансового контролю, протидії відмиванню злочинних доходів, в тому числі за кордоном і міжнародного співробітництва держав з метою їх конфіскації внесли такі дослідники як: Г. Буяджи, О. Бусол, Л. Гарбовський, М. Ліхачов, О. Рєзнікова, Г. Терещук та ін.

Серед наукових праць представників зарубіжної правової науки у даній сфері доцільно відзначити таких авторів як: Рене Брюларт (René Brülhart), Роберт Харрісон (Robert A.Harrison), Джи Вон Пак (Ji Won Park), Марк Піт (Mark Pirth), Джей Шарман (J.C. Sharman).

**Метою дослідження є** аналіз міжнародних механізмів виявлення, розшуку, арешту та конфіскації активів, легалізованих злочинним шляхом з метою покращення національної практики у даній сфері.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Міжнародний механізм протидії відмиванню коштів складається з ряду елементів, що мають відношення до відстеження активів, наприклад, заходи належної перевірки клієнта фінансовими установами та нефінансові комерційні структури і особи певних професій. Кожен з цих елементів, в повній мірі охоплений в цій публікації, повинен бути належним чином врахований з тим, щоб виявити потенціал їх використання слідчими при відстеженні викрадених активів [1].

Міжнародне співробітництво охоплює три аспекти, що мають відношення до цього дослідження, а саме:

– взаємна правова допомога;

– репатріація доходів здобутих злочинним шляхом / корупції;

– екстрадиція.

Кожен з цих аспектів супроводжується наступними проблемами:

– банківська таємниця;

– вимога деяких країн щодо взаємного визнання відповідного діяння злочином;

– повільні темпи обміну інформацією між країнами, зокрема через відмінності в процесуальних системах між країнами.

Конвенція ООН щодо протидії корупції виступає в основі механізму, що покращує ефективність боротьби з корупцією та відмиванням грошових коштів в цій сфері.

Міжнародне законодавство щодо регулювання взаємної правової допомоги у разі відсутності двосторонніх договорів забезпечує розробку країнами механізмів для здійснення міжнародного співробітництва. Йдеться про запобігання використанню банківської таємниці для перешкоджання надання взаємної правової допомоги (рекомендація №.40 групи розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF) та прискорення обробки звернень про надання взаємної правової допомоги)) [1].

Незважаючи на те, що інституція з виявлення, розшуку та управління корупційними та іншими активами в Україні створена не так давно, в Європі та світі вже давно існують офіси із повернення та управління активами. В Європейській поліцейській асоціації зазначають, що в останні роки країни-члени ЄС та європейські інституції зосередили свої зусилля на протидії та запобіганні злочинній діяльності, стягнення конфіскованих активів постає одним із найважливіших та дієвих заходів протидії корупції. Статтею 31 Конвенції ООН щодо протидії корупції, ратифікованою Законом України № 251-V від 18. 10. 2006 р. зазна-

чено, що кожна держава-учасниця вживає, таких заходів, які можуть бути необхідними для забезпечення можливої конфіскації:

а) доходів від злочинів, що визначені цією Конвенцією, або майна, вартість якого відповідає вартості таких доходів;

б) майна, обладнання та інших засобів, які використовувались або призначалися для використання під час вчинення злочинів, що визначені цією Конвенцією [2].

Окрім національних зусиль, Європейська Комісія через Директиву ЄС (2014/42 / ЄС) про заморожування та конфіскацію доходів від злочину, встановлює важливі стандарти для стягнення злочинного прибутку. Зазначимо, що велика кількість держав-членів вже сформували профільні органи з виявлення та управління арештованими активами. Проте, є деякі країни, у яких така діяльність не проводиться на центральному рівні, що вносить суттєву складність в загальноєвропейську місію боротьби із корупцією. Оскільки на європейському рівні контроль за ефективністю систем управління активами, що здійснюється на центральному рівні неможливий без участі держав-членів, створення офісів з виявлення, розшуку та управління арештованими активами є невід'ємним інструментом міжнародного антикорупційного співробітництва [3]. Для членів Європейського Союзу розшук, арешт та повернення корупційних активів є пріоритетними напрямками протидії корупції. У деяких державах-членах ЄС управління та розпоряджання активами регулюється законом або підзаконним процесуальним законодавством. При цьому, норми законодавства можуть мати як кримінальну, так і адміністративному природу. У Бельгії, Болгарії, Кіпрі, Франції, Греції, Угорщині, Ірландії, Нідерландах, Польщі, Португалії, Румунії, Словаччині, Словенії, Іспанії, Швеції управління кримінальними активами регулюється різними правовими актами за юридичною силою, деякі з яких можуть включати кримінально-процесуальні дії, які доповнюють один одного з цього питання [5].

На основі проведеного дослідження зарубіжного законодавства і правозастосовної практики з питань заморожування, арешту та конфіскації злочинних активів, а також управління конфіскованими активами з метою ПВД/ФТ відобразимо деякі аспекти законодавчої регламентації конфіскації в контексті зарубіжного досвіду (табл.1).

*Таблиця 1*

**Окремі аспекти законодавчої регламентації конфіскації в зарубіжних державах***

| **Законодавча регламентація конфіскації в зарубіжних державах** | |
|---|---|
| Питання, пов'язані з відмиванням, заморожуванням, арештом і конфіскацією доходів здобутих злочинним шляхом, а також з менеджментом конфіскованих доходів в зарубіжних країнах регламентовані на законодавчому рівні. | Великобританія, Ірландія, Словенія |
| В державах з федеральним устроєм кожен із суб'єктів федерації, крім федерального, має власне законодавство, спрямоване на боротьбу з відмиванням злочинних доходів, і застосовує правила про громадянську конфіскації без засудження особи в кримінальному порядку. | США, Австралія, Канада |
| Закони про громадянську конфіскацію мають зворотну силу, оскільки такі доходи ніколи не зможуть стати законною власністю порушника, а особа, що переступили закон, не має права користуватися доходами від злочинної діяльності. | Великобританія, Канада, Словенія |
| У ряді країн норми про цивільну конфіскацію відображені в кримінальному кодексі. | Молдова, Швейцарія |

*Складено автором самостійно.

Розглянемо більш детальніше спеціальні органи, що створені для виявлення злочинних активів з метою громадянської конфіскації (табл. 2)

*Таблиця 2*

**Спеціальні органи, створені для виявлення злочинних активів з метою громадянської конфіскації***

| Країна | Назва органу | Основні цілі та завдання |
|---|---|---|
| Ірландія | Бюро кримінальних активів (Criminal Assets Bureau – CAB), | виявлення злочинно нажитих активів і прийняття відповідних заходів для вилучення цих активів;<br>ідентифікація активів, отриманих або імовірно отриманих прямо або побічно від злочинної поведінки;<br>прийняття відповідних заходів, спрямованих на вилучення таких активів або управління ними, а також проведення будь-яких необхідних |

*продовження таблиці 2*

| | | |
|---|---|---|
| Велико-британія | Агентство з фінансової діяльності (Financial Conduct Authority – FCA), | боротьба з фінансовими злочинами, в тому числі з фінансовими шахрайствами;<br>підготовка освітніх програм для споживачів з метою їх попередження про небезпеки, пов'язані з фінансовим шахрайством;<br>контрольні функції по боротьбі з відмиванням грошей, отриманих від злочинної діяльності, і боротьбі з анонімними міжбанківськими платежами.<br>нагляд у сфері здійснення заморожування активів і застосування фінансових санкцій. |
| Канада | Окремого спеціального органу немає. Є Програма Королівської канадської кінної поліції щодо протидії відмиванню доходів, отриманих протиправним шляхом (RCMP Proceeds of crime Program) | вжиття заходів, спрямованих на виявлення, оцінку, арешт і конфіскацію коштів, отриманих в результаті злочинної діяльності.<br>В рамках Програми створюються комплексні відділи по протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом (Integrated Proceeds of Crime Units – IPOC). |
| Словенія | фінансове розслідування здійснюється Спеціальною прокуратурою в межах її компетенції. | збір доказів та інформації, необхідних для прийняття рішення про введення тимчасового захисту і тимчасової конфіскації майна, що має незаконне походження.<br>збір інформації про розміри майна підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, померлої особи і його доходи за вирахуванням податків і відрахувань по ним, про вартості майна, яке у нього було у власності, володінні, користуванні, розпорядженні,<br>збір інформації про розміри майна, переданого іншим особам або перейшов спадкоємцям за період, щодо якої проводиться фінансова розслідування. |

*Складено автором самостійно.

Ірландія стала однією з перших країн, що заснували для конфіскації активів спеціальний орган – Бюро кримінальних активів (Criminal Assets Bureau – CAB), яке ініціює цивільний процес конфіскації. У штаті бюро 70 співробітників, в тому числі представники поліції, податкової інспекції, державні службовці з Департаменту соціального захисту населення та Міністерства юстиції. За ірландським законом, прибуток, отриманий від злочинної діяльності, може обкладатися податком і Бюро (його податкове управління) має широкі повноваження з проведення розслідувань і пошуку, а також стягування таких податків. Діяльність Бюро повністю фінансується з державної скарбниці, перед ним не ставляться будь-які фінансові показники, а всі повернуті кошти передаються казначейству [6].

У Великобританії органи, призначені для виявлення злочинних активів, в даний час знаходяться в стані трансформації. З 2002 р. такими повноваженнями був наділений Агентство по поверненню активів (Assets Recovery Agency – ARA), яке в 2007 р. було об'єднано з Агентством з організованої злочинності (Serious Organised Crime Agency – SOCA), перетворене в Національне агентство з боротьби зі злочинами (National Crime Agency – NCA).

З 2013 р. в Великобританії почало функціонувати Агентство з фінансової діяльності (Financial Conduct Authority – FCA), яке наділене повноваженнями з розслідування фінансових злочинів [6]. Передбачається, що в своїй діяльності Агентство з фінансової діяльності співпрацюватиме з різними правоохоронними органами, що функціонують як у Великобританії (Поліцією, Службою з податків і митниці, іншими органами, наділеними повноваженнями по боротьбі з економічними злочинами), так і за кордоном.

У Канаді немає спеціального органу, наділеного повноваженнями щодо виявлення злочинних активів з метою подальшої їх конфіскації в цивільному порядку. Допомогу поліції у виявленні незаконних доходів надає група судових бухгалтерів, які аналізують ознаки «відмивання», що діє в складі Міністерства громадських робіт і державних послуг. Їх звіти служать доказами в суді. Територіально судові бухгалтери знаходяться в будівлях поліції, але їй не підпорядковуються. В процесі розслідування можуть створюватися робочі групи, куди крім судових бухгалтерів входять і прокурори.

У континентальних країнах, наприклад в Словенії, фінансове розслідування здійснюється Спеціальною прокуратурою в межах її компетенції. В ході фінансового розслідування щодо активів, що мають незаконне походження, застосовуються положення кримінально-процесуального законодавства. Відносно конфіскації майна, що має незаконне походження, застосовуються положення цивільного процесуального законодавства, якщо в законі не передбачено інше. Прокурор дає розпорядження про проведення фінансового розслідування при дотриманні наступних умов:

– якщо буде встановлено, що є підстави для підозр щодо вчинення підозрюваним, обвинуваченим чи померлою особою діяння, згаданого в законодавстві;

– якщо поліція звернулася з мотивованою скаргою щодо наявних підозр щодо того, що незаконне майно може бути передано правонаступнику або особі, яка має тісний зв'язок з власником, або було змішано з активами названих осіб [7].

Щодо вітчизняної практики міжнародного співробітництва, то відповідно до статті 9 Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» до основних функцій АРМА віднесено, серед іншого, здійснення співробітництва з органами іноземних держав, до компетенції яких належать питання щодо виявлення, розшуку та управління активами, іншими компетентними органами іноземних держав, відповідними міжнародними організаціями [8].

Пунктом 3 частини першої статті 16 Закону закріплено, що АРМА забезпечує співробітництво з міжнародними, міжурядовими організаціями, мережами, діяльність яких спрямована на забезпечення міжнародного співробітництва у сфері виявлення, розшуку та управління активами, у тому числі з Камденською міжвідомчою мережею з питань повернення активів (CARIN), та представляє Україну в цій організації [7].

Таким чином, АРМА на рівні законодавства України уповноважене на забезпечення співробітництва з міжнародними, міжурядовими організаціями, мережами, діяльність яких спрямована на забезпечення міжнародного співробітництва у сфері виявлення, розшуку та управління активами, а також з аналогічними агентствами країн світу

АРМА використовуються міжнародні майданчики для інформування міжнародних партнерів щодо досягнень України у сфері виявлення і розшуку злочинних активів, управління арештованим і конфіскованим майном, особливостей функціонування національної системи повернення активів, як складової системи протидії корупції [8].

В рамках міжнародної діяльності АРМА здійснюються заходи з аналізу прогалин в міжнародних актах, сучасних викликів та тенденцій в сфері розшуку злочинних активів та управління арештованим майном, досліджень, аналітичних наукових праць міжнародних інституцій та експертів, коментарів та пропозицій, які порушуються іноземними партнерами на міжнародних платформах, і за результатами такого аналізу розробляються стратегічні документи у сфері розшуку злочинних активів та управління арештованим майном, повернення злочинних активів з іноземних юрисдикцій в Україну [8].

Подальше вивчення і застосування у вітчизняну практику міжнародних механізмів виявлення та відстеження активів, легалізованих злочинним шляхом та підвищення ефективності роботи агентств щодо розшуку та повернення активів є пріоритетним та невідкладним в забезпеченні національних інтересів.

**Висновки.** Таким чином, для вирішення проблем в реалізації механізму в частині забезпечення процедур заморожування, арешту і конфіскації злочинних активів, управління конфіскованим майном з метою ПВД / ФТ, для України представляють інтерес наступні правові конструкції, апробовані в правозастосовній діяльності зарубіжних держав:

1. Законодавча та судова практика показує, що, захищаючи фінансові інтереси, в тому числі зовнішньоекономічні, держава може переглянути питання про перенесення тягаря доведення і застосувати зворотне доведення за окремими категоріями справ. Дане положення застосовується в умовах будь-якої держави, є складовою кримінальної політики, сформованої під впливом сучасних міжнародних стандартів в сфері боротьби з організованою злочинністю.

2. В більшості зарубіжних країн використовується більш конкретизований підхід, при якому в законах докладно перераховуються види майна, вигода, блага, отримані в зв'язку зі здійсненням злочинної (в тому числі предикатної) діяльності.

Міжнародні експерти в сфері конфіскації злочинних активів вказують стосовно конфіскації поза кримінального провадження, що для ефективної роботи щодо конфіскації активів необхідно, щоб співробітники правоохоронних органів пройшли спеціальну підготовку. У тих випадках, коли досвід державних структур в сфері цивільної конфіскації невеликий, слід розглянути можливість призначення особливих суддів і прокурорів. хоча введення спеціалізації веде до додаткових витрат, тільки така практика може стати ефективною, оскільки в разі перевантаженості судів іншими позовами, розгляд справи про конфіскацію може бути затягнутий на тривалий час, а спірне майно зникнути. Як правило, в прокуратурі країн, де прийнята громадянська конфіскація, є спеціальні відділи, які займаються питаннями конфіскації. Зарубіжний досвід показує, що така схема працює більш ефективно, ніж ознайомлення всіх співробітників прокуратури з цією специфічною галуззю права.

**Списко використаних джерел**


1. Отслеживание похищенных активов: справочник практикующего специалиста. *Международный центр по возвращению активов.* 2010. URL: https://Users/Admin/Desktop/%D0%90%D0%A0%D0%9C%D0%90/Tracing%20Stolen%20Assets%20. (дата звернення: 08.02.2021).
2. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31.10.2003. *Верховна Рада України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/995_c16 (дата звернення: 02.02.2021).
3. Criminal asset recovery in the EU: Europol Criminal Assets Bureau, Financial Intelligence European Police Office (Europol). 2016. URL: https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/documents/criminal_asset_recovery_in_the_eu_web_version_0.pdf (дата звернення: 08.02.2021).
4. Бусол О. Виявлення, розшук та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів: міжнародно-правові аспекти і досвід для України. *Центр досліджень соціальних комунікацій НБУВ.* 2020. URL: http://nbuviap.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=2374:viyavlennya-rozshuk-ta-upravlinnya-aktivami-oderzhanimi-vid-koruptsijnikh-ta-inshikh-zlochiniv&catid=8&Itemid=350 (дата звернення: 08.02.2021).
5. Давидюк А. М. Правове забезпечення публічного адміністрування у сфері виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів: дис. ... канд. юр. наук: 12.00.07. Київ, Україна. 2020. 204с.
6. Перспективи застосування механізмів заморожування, арешту і конфіскації злочинних активів, механізмів управління конфісковані активи (порівняно-правове дослідження). *Міжнародний навчально-методичний центр фінансового моніторингу.* 2014. 520 с. URL: https:// https://www.twirpx.com/file/1727064/ (дата звернення: 04.02.2021).
7. Повернення активів та управління конфіскованими: 09.10.2020. https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/3115142-povernenna-aktiviv-ta-upravlinna-konfiskovanimi-kabmin-zatverdiv-plan-zahodiv.html (дата звернення: 06.02.2021).
8. Закон України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» від 10 листопада 2015 року №772-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР).* 2016. № 1. Ст. 2.
9. Агентство з розшуку та менеджменту активів: офіційний сайт URL:https://arma.gov.ua/carin (дата звернення: 06.02.2021).


**References**


1. Otslezhivanie pohishchennyh aktivov: spravochnik praktikuyushchego specialista. [Tracking Stolen Assets: A Practitioner's Guide]. (2010). *Mezhdunarodnyj centr po vozvrashcheniyu aktivov.* Retrieved from https://Users/Admin/Desktop/%D0%90%D0%A0%D0%9C%D0%90/Tracing%20Stolen%20Assets%20 [in Russian].
2. Konventsiia Orhanizatsii Obiednanykh Natsii proty koruptsii. (2003). [United Nations Convention against Corruption]. *Verkhovna Rada Ukrainy.* Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/go/995_c16 [in Ukrainian].
3. *Criminal asset recovery in the EU: Europol Criminal Assets Bureau, Financial Intelligence European Police Office (Europol).* (2016). Retrieved from https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/documents/criminal_asset _recovery_in_the_eu_web_version_0.pdf [in English].
4. Busol, O. (2020). Vyiavlennia, rozshuk ta upravlinnia aktyvamy, oderzhanymy vid koruptsiinykh ta inshykh zlochyniv: mizhnarodno-pravov aspekty i dosvid dlia Ukrainy [Detection, search and management of assets derived from corruption and other crimes: international legal aspects and experience for Ukraine]. *Tsentr doslidzhen sotsialnykh komunikatsii of NBUV – NBUV Center for Social Communications Research.* Retrieved from http://nbuviap.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id =2374:viyavlennya-rozshuk-ta-upravlinnya-aktivami-oderzhanimi-vid-koruptsijnikh-ta-inshikh-zlochiniv&catid [in Ukrainian].
5. Davydiuk, A. (2020). *Pravove zabezpechennia publichnoho administruvannia u sferi vyiavlennia, rozshuku ta upravlinnia aktyvamy, oderzhanymy vid koruptsiinykh ta inshykh zlochyniv [Legal support of public administration in the field of detection, search and management of assets obtained from corruption and other crimes]:* Candidate's thesis. Kyiv, Ukraina. [in Ukrainian].
6. *Perspektyvy zastosuvannia mekhanizmiv zamorozhuvannia, areshtu i konfiskatsii zlochynnykh aktyviv, mekhanizmiv upravlinnia konfiskovani aktyvy (porivniano-pravove doslidzhennia) [Prospects for the application of mechanisms for freezing, arrest and confiscation of criminal assets, management mechanisms*

*for confiscated assets (comparative legal study)]*. (2014). Mizhnarodnyi navchalno-metodychnyi tsentr finansovoho monitorynhu. Retrieved from https:// https://www.twirpx.com/file/1727064 [in Ukrainian].

7. Povernennia aktyviv ta upravlinnia konfiskovanymy: *Kabmin zatverdyv plan zakhodiv [Return of assets and management of confiscated: The Cabinet of Ministers approved the action plan]. 09.10.2020.* Retrieved from https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/3115142-povernenna-aktiviv-ta-upravlinna-konfiskovanimi-kabmin-zatverdiv-plan-zahodiv.html [in Ukrainian].
8. *Zakon Ukrainy «Pro Natsionalne ahentstvo Ukrainy z pytan vyiavlennia, rozshuku ta upravlinnia aktyvamy, oderzhanymy vid koruptsiinykh ta inshykh zlochyniv» [Law of Ukraine «On the National Agency of Ukraine for Detection, Investigation and Management of Assets Obtained from Corruption and Other Crimes»]* vid 10 lystopada 2015 roku № 772-VIII. (2016). *Vidomosti Verkhovnoi Rady –Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine, 1,* 2 [in Ukrainian].
9. *Ahentstvo z rozshuku ta menedzhmentu aktyviv: ofitsiinyi sait [Asset Search and Management Agency: official website].* Retrieved from https://arma.gov.ua/carin. [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 19.02.2021.

## Порядок публікації матеріалів у фаховому збірнику наукових праць «Актуальні проблеми правознавства».

1) Приймаються роботи, написані **українською, російською або англійською мовами**, обсягом до 12 аркушів включно.

2) Рукопис статті повинен мати такі елементи:

– УДК;
– код ORCID;
– назва секції;
– прізвище та ініціали автора, науковий ступінь, посада;
– назва статті українською мовою;
– анотації українською і російською мовами (мінімум 700 знаків з пробілами), розширена анотація англійською мовою (мінімум 1800 знаків з пробілами), які повинні містити короткий виклад актуальності, мету та результати дослідження;
– ключові слова (не менше 5 позицій);
– основний текст статті;
– список використаних джерел;
– список використаних джерел англійською мовою (References).

3) Окрім рукопису статті до редакції подається **реферат** (розширена анотація) англійською мовою (реферат має обов'язково містити: назву статті, прізвище та ініціали автора, посаду, місце роботи, короткий зміст статті. Мінімальний обсяг реферату – **300 слів**).

4) Стаття повинні містити такі елементи:

– постановку проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;
– аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано вирішення цієї проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується стаття;
– мету статті;
– виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
– висновки дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі.

***Зазначені елементи виділяються в рукописі напівжирним шрифтом.***

5) Стаття має бути набрана в текстовому редакторі Microsoft Word. Поля з усіх сторін – 20 мм. Шрифт – Times New Roman 14 з інтервалом 1,5.

Посилання на використані джерела здійснюється безпосередньо в тексті. У квадратних дужках зазначається порядковий номер використаного джерела, а через кому – конкретна сторінка (приклад – [1, с, 15]).

6) До редакції на електронну адресу ***zbirnykapp@wunu.edu.ua*** подаються:

– електронний варіант статті;
– розширена анотація англійською мовою (реферат);
– завірена рецензія доктора або кандидата наук відповідного профілю (крім випадків, коли автор сам має науковий ступінь);
– довідка про автора на окремій сторінці (прізвище, ім'я, по-батькові повністю, організація, посада, адреса, науковий ступінь, вчене звання, контактні телефони, поштова адреса для направлення авторського примірника журналу, електронна адреса);
– відсканована квитанція (інформація про оплату на сайті видання).

7) Редакція очікує, що надані матеріали раніше не публікувалися і не передавалися для публікації до інших видань.

***Статті, які не відповідають наведеним вимогам, не приймаються до розгляду. Рукописи проходять рецензування та перевірку на наявність плагіату, за результатами якого редакційна колегія приймає рішення про публікацію статей або необхідності їх доопрацювання авторами.***

*Наукове періодичне видання*

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗНАВСТВА**

**Збірник наукових праць**

*Випуск 1 (25)*
*2021*

**Літературний редактор:** *Інна Калачик*
**Комп'ютерне макетування:** *Ольга Драбюк*
**Дизайн обкладинки:** *Марія Одобецька*

Підписано до друку 29 квітня 2021 р.
Формат 60x84 $^{1}/_{8}$. Гарнітура Times.
Папір офсетний. Друк на дублікаторі.
Ум.-друк. арк. 18,5. Обл.-вид. арк. 17,5.
Замовлення № Р014-01-20. Тираж 300 прим.

Адреса редакції:
464005 м. Тернопіль, вул. Микулинецька, 46а
тел. (0352) 26-06-36

www.appj.wunu.edu.ua
E-mail: zbirnykapp@wunu.edu.ua

Видавець та виготовлювач:
Західноукраїнський національний університет
вул. Львівська, 11, м. Тернопіль 46400

*Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи*
*до Державного реєстру видавців ДК № 3467 від 23.04.2009 р.*

Віддруковано у видавничо-поліграфічному центрі «Університетська думка»
вул. Бережанська, 2, м. Тернопіль 46004
тел. (0352) 47-58-72
E-mail: edition@wunu.edu.ua
www.appj.wunu.edu.ua